DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE MÉRITO NO PROJETO DO NOVO CPC: REFLEXÕES NECESSÁRIAS

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, pós-doutor (FDUL), doutor e mestre em direito (UFPA), Professor Titular da Universidade da Amazônia, do Centro Universitário do Estado do Pará e da Faculdade Ideal, procurador do estado do Pará e advogado. www.henriquemouta.com.br

I. OS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS NO CPC DE 1973: A TUTELA DO INCONTROVERSO E A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA.

Antes de mais nada, importante aduzir que é uma grande honra participar de uma coletânea em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha que, além de insígne processualista, sempre se pautou como uma pessoa íntegra, amiga e prestativa para com os seus alunos. Logo, mais do que justa a homenagem que todos nós fazemos ao nosso eterno mestre.

O tema que procurarei enfrentar refere-se à conceituação dos pronunciamentos judiciais e a importância do projeto do novo CPC (que, a partir de agora, será mencionado como NCPC).

A rigor, já tenho outros textos e livros publicados[1] em que procuro enfrentar o tema ligado às interlocutórias de mérito. Contudo, com o projeto, me senti novamente provocado para abordar a conceituação dos pronunciamentos judiciais e as suas conseqüências práticas.

Destarte, o tema ligado às interlocutórias de mérito ganhou maior espaço com as reformas ocorridas no CPC de 1973. Agora, com o projeto do NCPC, acredito que, de um lado as discussões conceituais tendem a diminuir ou mesmo encerrar e, de outro, ganhará espaço aspectos práticos ligados à formação da coisa julgada e os reflexos no sistema de cumprimento, nos recursos e na ação rescisória.

Uma coisa é certa: especialmente após as alterações ocorridas nos arts. 162, §1º, 267, 269 e 273 do atual CPC, parte da doutrina e jurisprudência passaram a admitir a existência de sentenças parciais (*decisões, no curso do processo, que, mesmo não encerrando a fase de conhecimento, poderiam ser enquadrar nos arts. 267 e 269 da legislação*

[1] Sobre o tema ver, dentre outros, o livro, de minha autoria, intitulado *Coisa julgada progressiva & resolução parcial de mérito*. Curitiba, Juruá, 2007 e o artigo *Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual?* Revista de Processo n. 116, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

processual), ao passo que a outra parte defendeu a existência de decisões interlocutórias de mérito no curso da relação processual..

O tema é importante e reflete no projeto do NCPC, que consagra expressamente a possibilidade de interposição do recurso de agravo contra as decisões interlocutórias de mérito. Aliás, neste texto, quando se falar do projeto do NCPC, por vezes irá ser mencionada a redação contida na versão original, bem como o dispositivo equivalente previsto no substitutivo do Senado.

Visando enfrentar o tema central deste ensaio, é necessário analisar a situação advinda da redação do art. 273, §6º, do CPC de 1973. *In casu, e*xistem situações em que, como casos de demandas cumuladas, há o amadurecimento precoce de um dos pedidos e a necessidade de continuidade do feito em relação ao outro.

Nestes casos é possível indagar: será possível o desmembramento da resolução do mérito, em relação a um dos pedidos contidos nas ações cumuladas, inclusive, mitigando o dogma da *unicidade do julgamento*?

Na verdade, as situações envolvendo o desmembramento da tutela definitiva, com formação de coisa julgada em momentos diferenciados, já existem no sistema processual brasileiro, mesmo que de maneira excepcional. De toda sorte, na reforma ocorrida em 2002, foi incluído o § 6º ao art. 273, e o projeto do NCPC também enfrentará esta situação, razão pela qual a pergunta acima citada resta mais do que apropriada.

Em alguns casos, portanto, é possível que um dos capítulos cumulados necessite de instrução probatória, enquanto o outro já esteja maduro em face da inexistência de fatos contraditórios ou mesmo quando o réu o reconhece juridicamente.

Realmente, *pedido incontroverso* é pedido reconhecido ou mesmo não impugnado, podendo ocorrer quando, havendo cumulação (em regra a cumulação simples-*somatória sem dependência*) de pedidos, o réu impugna apenas um deles. Ora, se fossem duas demandas com os pedidos apresentados de forma separada, a falta de impugnação específica dos fatos (art. 302 do CPC), poderia gerar ao julgamento antecipado da lide ou mesmo resolução de mérito por força do reconhecimento do pedido, *ex vi* art. 269 do CPC, com a redação advinda da Lei nº 11.232/05[2].

No projeto do NCPC, a previsão da tutela do incontroverso consta como hipótese de tutela de evidência (art. 285, II c/c art. 278, II do substitutivo do Senado). Aliás, acerca desta hipótese de resolução parcial de mérito, já se teve oportunidade de utilizar um exemplo, ora ratificado:

> Apenas para melhor aclarar as idéias. Imagine-se uma demanda movida por A em face de B, com a cumulação simples de pedidos 1, 2 e 3. O réu, na contestação, impugna apenas o pedido 1 e 2, inclusive, suscitando fatos, não aproveitáveis ao pedido incontroverso, que

[2] Aliás, o projeto do NCPC (art. 353, II c/c 341, II do substitutivo do Senado) tenta corrigir equívoco constante no art. 330, II, do CPC de 1973, tendo em vista que, a rigor, não é a revelia que autoriza o julgamento antecipado da lide, e sim a inexistência de fatos que necessitam de prova. Poderá, inclusive, inexistir revelia, mas ser caso de julgamento antecipado, quando o réu apresenta contestação por negativa geral (art. 302 do CPC), tendo em vista que, a defesa sem impugnar os fatos, gera a presunção de veracidade dos mesmos e a autorização para a dispensa da fase instrutória.

> devem ser objeto da fase instrutória. Por que não se permitir a antecipação do julgamento da própria tutela (do próprio pedido) envolvendo o n. 3? Imagine que fosse um balão onde existem três instrumentos pesados que dificultam o alcance da altitude ideal. Por que não se permitir que se retire do balão o peso que não será mais necessário, deixando apenas a bordo aqueles que ainda serão utilizados?[3]

De fato, se um dos pedidos tornar-se incontroverso por atitude do réu, é dever antecipá-lo (com definitividade), diminuindo, em relação a este, o pesado ônus decorrente da demora da prestação jurisdicional.[4]

Ademais, considerando que a incontrovérsia foi gerada em decorrência de atitude do próprio réu, inexiste maior razão para que não se permita a retirada "dos equipamentos desnecessários do balão", ou, mais precisamente, o julgamento do pedido incontroverso.[5] Como já mencionado, no projeto do NCPC, esta será uma das hipóteses em que será cabível a tutela de evidência.

Realmente, dependendo do caso concreto, é possível a existência de *fatos incontroversos/pedidos controversos* (como no caso em que o réu impugna o pedido do autor, mas não os fatos constitutivos do direito do autor); ou *pedido incontroverso* (casos como o de reconhecimento jurídico, transação, etc.). Ambas as situações podem gerar a resolução de mérito (total ou parcial,[6] enquadrando-se nas disposições dos arts. 273, § 6º, 330, II e 269, do CPC de 1973

Ademais, a redação atribuída ao art. 162 do CPC de 1973 (pela Lei nº 11.232/05) para o conceito de sentença demonstra que esta não mais necessariamente *encerra o processo*, uma vez que o feito poderá seguir para a fase de cumprimento. Ora, se a sentença não encerra – em regra – o procedimento, da mesma forma poderá ocorrer decisão interlocutória de conteúdo meritório capaz de ensejar o seu cumprimento provisório ou definitivo, mesmo com o prosseguimento da relação processual.

Se for observado o julgamento antecipado da lide, é possível concluir a hipótese do art. 273, §6º, do CPC de 1973 (art. 285, II do projeto do NCPC c/c art. 278, II do substitutivo do Senado) trata de *antecipação do próprio objeto litigioso* e não apenas dos efeitos da tutela, inclusive, ensejando a formação da coisa julgada.[7]-[8]

---

[3] ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Tutela antecipada do pedido incontroverso:* estamos preparados para a nova sistemática processual? Revista de processo. n. 116. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 217.

[4] Como observa Moacyr Amaral Santos, "onde não haja controvérsia quanto aos fatos alegados pelos litigantes, a questão se reduz à mera aplicação do direito". (SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de janeiro: Forense: 1977. v. 4. p. 42).

[5] J. J. Calmon de Passos, ao abordar o § 6º do art. 273, corretamente conclui que não recorrida a decisão que assim o entendeu, transita em julgado. (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3. p. 72).

[6] O exemplo e as observações apresentadas por Marcelo Abelha Rodrigues são precisas e merecem transcrição: "Se João propõe duas demandas em face de José e este oferece contestação em apenas uma delas, certamente que se afastando da regra do art. 320, tudo leva a crer que será aplicado o art. 330, II, o CPC (julgamento antecipado da lide). Todavia, se João propõe uma só demanda com dois pedidos cumulados, por razões de economia processual, e José contesta apenas um deles, porque não se admitir um julgamento antecipado parcial, ou seja, daquilo que não foi impugnado? Ora, deixando as indagações de lado, a verdade é que pelo menos, a partir de agora, numa hipótese como esta última, poderá João ser beneficiado com a antecipação da tutela, caso a queira". (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 2. p. 222).

[7] Como aduz Fredie Didier de Souza Jr., em obra elaborada em co-autoria: "não é antecipação dos efeitos da tutela, mas emissão da própria solução judicial definitiva, fundada em cognição exauriente e apta, inclusive, a ficar imune com a coisa julgada material. E, por ser definitiva, desgarra-se da parte da demanda que resta a ser julgada, tornando-se decisão absolutamente autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado". (DIDIER JÚNIOR, Fredie; CHEIM JORGE, Flávio e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 72).

[8] Aliás, sobre o assunto defende Flávio Luiz Yarshell: "situação diversa ocorre se a antecipação da tutela se dá porque parte da demanda é incontroversa, conforme dicção do §6º do art. 273 do CPC. É que, nesse caso, conforme anteriormente acenado, parece lícito afirmar que não há mais o caráter de 'provisório' no ato; tanto que a doutrina tem afirmado que, nessa hipótese, não vigora o limite do 'perigo de irreversibilidade' de que fala o §2º do art. 273 da lei processual". E conclui: "e, sendo assim,

De fato, a antecipação em comento não é baseada em urgência, nem muito menos se refere a um juízo de probabilidade. Pelo contrário, é concedida mediante técnica de cognição exauriente após a oportunidade do contraditório, sem violar qualquer princípio constitucional.[9] Percebe-se, portanto, que a resolução definitiva e parcial referente ao pedido incontroverso é absolutamente necessária quando se está diante da necessidade da busca de um processo civil de resultados, desmembrando-se o pronunciamento meritório, inclusive, com a superação do dogma da incindibilidade do julgamento de mérito.[10]

Ora, se o sistema processual permite, e até incentiva, a cumulação de pedidos, o amadurecimento precoce de um deles enseja o desmembramento da tutela definitiva. Esta afirmação serve para se concluir que a sentença, por vezes, é o pronunciamento que encerra no máximo procedimento em 1º grau (isso sem falar no cumprimento do julgado); contudo, nos casos de pedidos cumulados, sendo um deles apreciado precocemente – rejeitado ou acatado – tal decisão não se configura sentença, mas sim decisão interlocutória com *alma* definitiva.

Aliás, os pontos ora apresentados trazem importantes consequências, uma vez que a coisa julgada[11] não ocorrerá apenas em um só momento,[12] o que reflete na fluência do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória e mesmo na possibilidade de execução definitiva (*cumprimento da decisão interlocutória*) em momentos diferenciados.

Após analisar a situação prevista no atual CPC envolvendo as interlocutórias de mérito, passa-se a enfrentar o projeto do NCPC, a saber:

II. O PROJETO DO NCPC E OS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAS: A CONCEITUAÇÃO DAS INTERLOCUTÓRIAS DE MÉRITO.

A) Alterações do regime de preclusão e o esvaziamento do agravo contra as interlocutórias de 1º grau

O primeiro aspecto a ser enfrentado em relação ao projeto diz respeito à tentativa de esvaziamento dos recursos contra as decisões interlocutórias de 1º grau.

---

não há como negar que, mesmo veiculado por decisão interlocutória, há julgamento do mérito, a ensejar desconstituição por ação rescisória". *Ação rescisória : juízos rescindente e rescisório*. São Paulo : Malheiros, 2005, p. 197.

[9] Pelo contrário, considerando que a tutela do incontroverso atende aos princípios constitucionais da efetividade, da celeridade e da duração razoável do processo.

[10] Não se deve olvidar, por outro lado, que o julgamento definitivo e desmembrado do mérito é fenômeno que consagra os princípios constitucionais ligados à efetividade da prestação jurisdicional, ao devido processo legal e à duração razoável do processo, permitindo que a tutela jurisdicional seja concedida de forma definitiva no que respeita ao pedido incontroverso, prosseguindo o feito apenas no que respeita à sua porção controvertida. Há a necessidade, em atenção aos citados princípios constitucionais, de superação mais ampla (e não apenas em situações excepcionais) do dogma "della unità e unicità della decisione".

[11] Mitidiero assim se manifesta acerca do reconhecimento parcial do pedido e a cisão do julgamento da causa: "o reconhecimento a que alude o Código no art. 269, II, é o reconhecimento total. O reconhecimento parcial não dá ensejo à extinção do processo, embora possa dar lugar à cisão da decisão de mérito da causa, por obra do art. 273, § 6º, do CPC". (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao código de processo civil.* São Paulo: Memória Jurídica, 2005. t. II. p. 555).

[12] Sobre o tema *formação progressiva da coisa julgada* (formazione progressiva del giudicato) vide: CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo.* Napoli: Morano, 1958. p. 272 et seq. Aliás, mencionando a transcrição feita Marinoni, é possível assim destacar as lições do mestre italiano sobre a coisa julgada parcial: "A figura da coisa julgada parcial corresponde não apenas à figura do processo parcial, mas pode haver coisa julgada parcial também quando o processo é integral e a solução das várias questões vem através de decisões sucessivas e algumas delas passam em julgado antes das outras; nesta hipótese se pode falar de uma 'formação progressiva da coisa julgada'. Portanto, a coisa julgada é um fato de duas dimensões: uma delas é a lide, enquanto a outra é a questão; a decisão de uma questão encontra o seu limite na lide; a decisão de uma lide encontra seu limite na questão. A coisa julgada integral e total é aquela que resolve todas as questões que se colocam em relação a uma lide; a coisa julgada parcial resolve somente algumas das questões da lide". (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 147-8).

Destarte, o NCPC pretende diminuir as hipóteses de cabimento do recurso de agravo em face das interlocutórias e a modificar do regime de preclusão das decisões proferidas durante a fase de conhecimento.

No sistema do atual CPC, as interlocutórias de 1º grau estão sujeitas a agravo (retido – escrito ou oral, ou por instrumento – arts. 522 e seguintes).

Contudo, nos últimos anos, quiçá nas últimas décadas, percebeu-se que os tribunais locais acabaram ficando sobrecarregados em decorrência do número excessivo de agravos, às vezes superior ao número de apelações.

Esta constatação corroborou para que, nas últimas reformas do CPC atual, ocorresse a modificação do regime, passando a se tornar regra o agravo retido, inclusive permitindo ao relator do agravo por instrumento o poder de conversão (art. 527, II do CPC de 1973).

O NCPC pretende esvaziar um pouco mais o cabimento de recurso em relação às interlocutórias de 1º grau, ao consagrar: a) maior restrição ao recurso de agravo de instrumento (arts. 929)[13], b) extinção do agravo retido, c) revisão do regime de preclusão, d) a ampliação do efeito devolutivo por profundidade do recurso de apelação (art. 923, §único). No substitutivo do Senado, o art. 929 passa a ser 969, com pequenas alterações em relação ao projeto original.

É mister ressaltar, por oportuno, que o NCPC irá atingir o regime da preclusão temporal tendo em vista que, à exceção das hipóteses expressamente previstas no art. 929 do projeto, as interlocutórias não serão recorríveis de imediato, mas apenas quando for interposto o recurso de apelação.

Ora, a restrição da recorribilidade de imediato irá gerar, como consequência, a ampliação do efeito devolutivo do recurso de apelação, não deixando sujeitas à preclusão as questões resolvidas na fase cognitiva. Esta proposta merece reflexão cautelosa, tendo em vista que, como mencionado, altera o regime da preclusão temporal e o próprio efeito devolutivo recursal.

Duas preocupações devem ser feitas: será que a nova sistemática irá gerar um número elevado de processos anulados em decorrência do provimento de apelações, envolvendo vícios ocorridos no decorrer da fase cognitiva, como nos casos de cerceamento de defesa? Será que, mais uma vez, não se estará dando margem para utilização do mandado de segurança contra ato judicial, a partir do momento em que se veda o cabimento do agravo imediatamente após a decisão interlocutória?

Tenho certo receio em relação ao projeto no aspecto ora em comento, tendo em vista que irá aumentar as hipóteses de sentenças sob condição resolutiva (*anuladas em decorrência de acolhimento de preliminar recursal ligada a uma decisão interlocutória*

[13] De acordo com o art. 929 do NCPC, apenas será cabível agravo por instrumento nas interlocutórias que: a) versarem sobre tutela de urgência ou de evidência, b) apreciarem o mérito da causa, c) proferidas no cumprimento de sentença ou no processo de execução e d) nos demais casos referidos em lei.

anterior) e, provavelmente, também ocorrerá um acréscimo no número de mandados de segurança impetrados em face de decisão judicial irrecorrível.

Contudo, para não ser pessimista, vamos deixar o tempo e a prática forense darem as respostas às indagações formuladas no decorrer deste texto.

B) Os pronuciamentos judiciais e as interlocutórias de mérito no projeto do NCPC

Já se observou que o NCPC pretende esvaziar o sistema recursal para as interlocutórias, prestigiando a unicidade da sentença. Com efeito, tanto na redação do projeto original (art. 929), quanto no substitutivo do Senado (art. 969), há maior restrição à utilização do agravo de instrumento e há a extinção do retido.

Ademais, o projeto (nas duas versões), também corrobora com o enfrentamento do tema ligado aos pronunciamentos judiciais, senão vejamos:

No art. 158 do projeto original (art. 170 do substitutivo do Senado), o NCPC procura classificar os pronunciamentos judiciais e, em resumo, passa a indicar que sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz encerra a fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. Por outro lado, decisão interlocutória é qualquer procedimento judicial decisório que não se enquadre na descrição de sentença.

Ora, já foi observado no decorrer deste ensaio que, nos termos da redação do art. 162 do atual CPC, desenvolveram-se duas correntes interpretativas para tentar conceituar as decisões que, no curso do processo, resolvem parcialmente o mérito (*decisões interlocutórias de mérito ou sentenças parciais de mérito*).

Esta bifurcação interpretativa gerou reflexos no sistema recursal, na formação gradual da coisa julgada e no cabimento de rescisória contra resoluções parciais de mérito. Contudo, parece que o projeto do NCPC irá colocar a última pá de cal nesta discussão, tendo em vista que, em várias pasagens, menciona a existência de interlocutórias de mérito, como, *v.g*, nos arts. 929, II (no substitutivo equivale ao art. 969, II), 857, §1º (no substitutivo, há indicativo no art 892, V, mas, ao invés de interlocutória de mérito, prefere mencionar *tutela de urgência e de evidência*, sendo que esta última é modalidade de interlocutória de mérito).

Acredita-se, neste fulgor, que o NCPC deixará clara a possibilidade de, no curso da relação processual, ocorrer decisão com caráter definitivo parcial (como no caso da tutela do incontroverso), sendo enquadrada como interlocutória de mérito e não sentença parcial de mérito.

E quais seriam os reflexos desta previsão legal? Penso que será admitida, sem maiores questionamentos, a formação progressiva da coisa julgada e a possibilidade de execução definitiva de partes do mérito. Além disso, o recurso contra estas decisões parciais de mérito será, expressamente, o agravo de instrumento e não apelação a apelação por instrumento.

Nota-se, com isso, que, considerando a existência de uma única relação jurídica processual, é possível fazer as seguintes observações:

a) a resolução de mérito nem sempre é obtida mediante sentença;
b) mesmo havendo uma só decisão meritória, ela pode ser analisada em seus múltiplos capítulos, refletindo no interesse recursal e no processo de formação da coisa julgada.

Logo, estas decisões interlocutórias de mérito, se não forem recorridas por meio de agravo de instrumento, irão provocar a formação da coisa julgada, o início da fluência do prazo para a rescisória e a possibilidade de cumprimento definitivo, como se passa a observar.

C) Da progressividade da coisa julgada no projeto do NCPC

A partir do momento em que o NCPC deixar clara a possibilidade de decisão interlocutória de mérito, também passará a consagrar a possibilidade de formação progressiva de coisa julgada e a multiplicidade de momentos para o cumprimento das decisões proferidas no curso do processo.

Há, neste fulgor, claro prestígio à possibilidade de execução definitiva de um capítulo de mérito, ainda estando outros do mesmo *decisum* pendentes de apreciação recursal, como forma de alcançar a imediata tutela do direito e, em síntese, evitando dilações indevidas.

As reflexões são mais relevantes quando se analisam três hipóteses: a tutela antecipada do pedido incontroverso (hipótese de tutela de evidência prevista no NCPC), a resolução de mérito por meio de decisão interlocutória (*v.g.*, a que homologa a transação envolvendo o réu e um dos litisconsortes ativos)[14] e a sentença objeto de recurso parcial.

Ora, na formação do título executivo, a natureza do provimento jurisdicional é menos importante do que a conseqüência processual por ele vislumbrada, razão pela qual pouco importa se se trata de sentença propriamente dita ou decisão interlocutória: havendo conteúdo meritório e cognição suficiente para ensejar execução definitiva mesmo que em autos autônomos, é possível seu cumprimento definitivo.

Mais uma vez não se pode afirmar que a possibilidade de execução definitiva de um capítulo antes do efetivo trânsito em julgado dos demais viola princípios constitucionais, considerando a autonomia dos pedidos cumulados. Aliás, houve a formação prematura de título executivo *parcial* em decorrência de conduta do próprio réu, que deixou de interpor agravo de instrumento da interlocutória de mérito ou apresentou recurso parcial diante de uma sentença em capítulos (art. 512 do CPC de 1973 c/c art. 921 do projeto do NCPC).

Os capítulos não impugnados podem, desde já e dependendo do caso concreto, ensejar execução definitiva, mesmo inexistindo efetivamente o trânsito em julgado *total* da sentença.[15]

---

[14] Aliás, Alfredo Rocco aborda duas situações envolvendo a decisão interlocutória: a interlocutória em sentido estrito e a que manifesta sobre uma relação de direito material, sendo possível ao juiz dividir sua análise sobre o mérito. Afirma, ainda, ser possível a ocorrência de sentença interlocutória sobre o mérito. Sobre o assunto, vide: ROCCO, Alfredo Hugo. *La sentenza civile.* Milano: Giuffrè, 1962. p. 46.

[15] No mesmo sentido, observa Nery Júnior que: "entendemos ser possível a *execução definitiva* da parte da sentença já transitada em julgado, em se tratando de recurso parcial, desde que observadas certas condições: a) cindibilidade dos capítulos da decisão; b) autonomia entre a parte da decisão que se pretende executar e a parte objeto de impugnação; c) existência de litisconsórcio não unitário ou diversidade de interesses entre os litisconsortes, quando se tratar de recurso interposto por apenas um deles". (NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos.* 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 454). No mesmo sentido, vide: GIANNICO, Maricí e GIANNICO, Maurício, op. cit., p. 409-10.

Este raciocínio ligado ao conceito de interlocutória de mérito também reflete no prazo para ajuizamento de ação rescisória[16]. O projeto provoca novas indagações ligadas à forma da contagem do prazo decadencial nos casos de decisões parciais de mérito. Aliás, analisando o problema à luz do CPC de 1973, Nelson Nery Júnior faz indagação semelhante, partindo em seguida para a correta resposta:

> Seria, entretanto, rescindível essa decisão interlocutória de mérito? A resposta afirmativa se impõe. Conforme já dissemos, para o cabimento da ação rescisória é relevante a *matéria* decidida. É conseqüência lógica da admissão da possibilidade de questão de mérito vir a ser resolvida por decisão interlocutória o fato de que, precisamente por ser de mérito, seja passível de ataque pela via da ação rescisória.[17]

Realmente, é necessário rever alguns conceitos tidos como intangíveis no sistema. A coisa julgada não ocorre apenas e tão-somente na sentença de mérito, mas sempre que existir *decisão de mérito com cognição suficiente para a imunização.*

E mais! Caso ocorra situação envolvendo resolução interlocutória de mérito, a futura sentença não necessita novamente apreciar este mesmo capítulo. Logo, o prazo decadencial já começa a fluir, sob pena de se comprometer a boa ordem processual e aspectos ligados à duração razoável do processo.

Nesta hipótese, aliás, caso ocorra interposição de agravo de instrumento em face da resolução interlocutória de mérito[18], estará adiada a formação da coisa julgada em relação a esta decisão. Contudo, após o trânsito em julgado do recurso, em tese é admissível a rescisória.[19]

Portanto, em que pese a previsão do atual CPC (art. 485) limitar-se apenas à sentença (*no projeto consta, sentença ou acórdão de mérito – art- 884 - no substitutivo, art. 919)*, é fato que a ação rescisória é cabível contra *decisão* (em sentido amplo) *de mérito* - seja efetivamente sentença, acórdão ou interlocutória.[20] Esta observação serve para algumas reflexões práticas como:

a) a necessidade de se demonstrar, mediante certidão, o trânsito em julgado da resolução (quaisquer das três) de mérito;
b) a possibilidade de conciliar o instituto do cumprimento definitivo de um pedido apreciado prematuramente com outro sequer transitado em julgado;
c) possibilidade de coexistir a execução (cumprimento) provisória e definitiva na mesma relação jurídica processual, etc.

---

[16] Aliás, no projeto do NCPC, este prazo é reduzido para um ano (art. 893 c/c art. 928 do substitutivo do Senado).

[17] NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos.* 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 130.

[18] Como já mencionado, o NCPC prevê expressamente o cabimento de AI contra as interlocutórias de mérito.

[19] Sobre o tema : ação rescisória em face de acórdão que apreciou agravo de instrumento, vide: LIMA, Alcides de Mendonça. *Ação rescisória contra acórdão em agravo de instrumento*. Revista de Processo. n. 41. São Paulo: Revista de Processo, 1986. p. 15-9. Ainda sobre o tema, especialmente no que se refere a resolução interlocutória do mérito contido na reconvenção, gerando possibilidade de irresignação pela ação rescisória, defende Flávio Luiz Yarshell: "mesmo no caso da reconvenção, em que há regra legal expressa a determinar que os pedidos (inicial e reconvencional) sejam julgados no mesmo ato, é possível imaginar a cisão entre o julgamento do mérito da demanda inicial, de um lado, e da demanda reconvencional, de outro, ficando o segundo para julgamento via decisão interlocutória, que, nessa medida, deve abrir ensejo à desconstituição por ação rescisória". *Ação rescisória : juízos rescindente e rescisório*. São Paulo : Malheiros, 2005, p. 188. Em outra passagem, aduz que "se não é concebível que uma decisão interlocutória comporte apelaçao, ainda que excepcionalmente julgue mérito, de outro lado, é precisamente o julgamento do mérito que prevalece para determinação do cabimento da ação rescisória" (Idem, Ibidem, p. 193).

[20] Vale, inclusive, ratificar que a alteração ocorrida no art. 269 do CPC também caminha nesse sentido, com a conceituação de *resolução de mérito* o pronunciamento que aprecia a prescrição, seja sentença ou mesmo interlocutória.

Aliás, no caso de rescisória envolvendo decisão interlocutória de mérito, poderá haver certa incongruência entre duas *coisas julgadas*: aquela envolvendo a procedência do pedido contido na eventual rescisória ajuizada contra esta resolução meritória e a que foi objeto de decisão final na demanda originária e não discutida na rescisória.[21] Contudo, a incongruência é característica do sistema processual, sendo, inclusive, observada em outras hipóteses como, *v.g.*, no já citado caso de recurso parcial ou nas hipóteses de execução provisória.

Os aspectos ligados às decisões interlocutórias de mérito e a influência do projeto do NCPC não podem passar sem a necesssária reflexão. Os problemas práticos deverão continuar, tendo em vista que, embora o projeto indique a possibilidade de decisão interlocutória de mérito, ainda não deixa claro como será feita a contagem do prazo para a rescisória e a forma de cumprimento dos julgados parciais.

Enfim, estão são as primeiras observações que tinha a fazer em relação ao NCPC. Vamos aguardar o andamento e a possível sanção do projeto para amadurecer um pouco mais o tema ligado às interlocutórias de mérito.

[21] Ademais, a incongruência entre "coisas julgadas" também é admissível nos casos de cabimento de ação rescisória que não impugna totalmente a *decisão rescindenda*. É possível exemplificar com a hipótese de pedidos cumulados julgados procedentes cujo interessado ajuíza demanda rescisória buscando a declaração de nulidade (parcial) do julgado apenas para um dos pedidos cumulados. Quanto ao outro – que não foi objeto de desconstituição pelo acórdão proferido na rescisória – permanece íntegro o julgado rescindendo, já quanto àquele rescindido, nada impede que seja novamente julgado e decidido de forma contrária àquela contida no *decisum* rescindido. Aliás, Pontes de Miranda apresenta várias hipóteses de rescindibilidade total e parcial e que merecem atenta leitura, em: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. VI. p. 470-4.