



*Coordenadores*  
**Luiz Rodrigues Wambier**  
**Fábio L. Quintas**  
**Georges Abboud**

# **A decisão parcial e as questões de fato**

**Vinicius Silva Lemos**

2020

# 4

## A CONSTRUÇÃO DA DECISÃO PARCIAL E SUAS ESPÉCIES

### 4.1 A MANIFESTAÇÃO DO RÉU NA CONSTRUÇÃO DA DECISÃO PARCIAL

#### ***4.1.1 A importância do réu e sua atitude processual para a questão de fato no processo objetivamente complexo***

Se a complexidade objetiva do processo trazer uma pluralidade de narrativa fática, evidentemente que a fixação de questões de fato controversas não pode ser somente a partir do que foi narrado pelo autor, com a necessidade de que o réu seja ouvido para que tenha a oportunidade para defender-se e, dessa maneira, trazer a sua versão sobre a narrativa dos fatos, apresentando os seus argumentos.

Pela postulação do autor e a contradita do réu é que se tem a percepção se um fato está como aberto em controvérsia tornando-se uma questão de fato, com a necessidade de que seja enfrentado, cognitivamente pelo juízo, para a devida resolução sobre esse determinado ponto material.

O réu pode manifestar-se de diferentes maneiras, o que influencia de modo diverso à continuidade do processo, o grau de cognição e a possibilidade de julgamento antecipado<sup>1</sup>.

---

1 Sampietro menciona que a aplicação do julgamento antecipado da lide seria quando a causa estiver madura, o que é correto, porém há de atrelar que a possibilidade de estar, ou não, madura tem total interligação com o momento da manifestação do réu, seja

Ou seja, não há a definição total sobre a narrativa fática virar uma questão de fato contraditada antes da oportunidade de defesa do réu, tornando um ponto processual importante para a própria estabilidade das questões de fato, o estabelecimento do contraditório e os desdobramentos processuais posteriores.

Diante disso, pertinente a análise sobre as defesas do réu, as argumentações fáticas possíveis e consequências na demanda.

#### **4.1.2 A contestação, o princípio da eventualidade e a preclusão das questões de fato pelo réu**

O momento da contestação é essencial para o contraditório no processo civil, é aquele em que o réu oferece a sua defesa, a oportunidade de que exerça o seu direito subjetivo à defesa<sup>2-3</sup>. É o momento destinado à apresentação da defesa do réu, justamente para a construção argumentativa contraposta ao alegado pelo autor, com as suas teses defensivas sobre questões de fato e de direito, bem como a resposta direta aos pedidos, especificadamente.

Se é dever do autor, na demanda, expor os fundamentos fáticos e jurídicos da causa de pedir, culminando na especificação do pedido, com a delimitação

---

realizando a contestação, seja o conteúdo da contestação, seja transcorrendo o prazo sem manifestação. “Na realidade, o julgamento antecipado do mérito deve acontecer sempre que não haja necessidade de produção de qualquer outra espécie de prova, estando o feito maduro para julgamento.” SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. Aplicação do instituto do julgamento antecipado da lide nas ações sob o rito do juizado especial cível. **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 86, p. 74-83, maio/2010. p. 78.

- 2 O réu detém um direito a se defender, mas não é um dever, tampouco obrigação, é uma faculdade, porém caso se recuse ou não se defenda, arcará com um ônus processual. “a ideia do ônus processual é uma das noções mais fecundas da moderna teoria do processo. Quem desenvolveu essa ideia, de maneira muito profunda, que até hoje é útil, foi James Goldschmit. Em seu estudo sobre o processo como situação jurídica, trouxe uma noção precisa a respeito do conceito de “ônus”, que não se confunde com “dever”, e muito menos se confundiria com “obrigação”.” DINAMARCO, Cândido Rangel. Ônus de contestar e o efeito de revelia. **Revista de Processo**. Vol. 11, n.41, p. 185-197, São Paulo: Ed. RT, 1986. p. 185.
- 3 Sobre o direito de contestar com teoria da exceção: “Exceção, em sentido processual, é defesa, qualquer que seja ela (de mérito, ou não; direta, ou não; peremptória ou dilatória etc.). Exceção substancial é uma espécie de situação jurídica ativa (direito subjetivo, em sentido amplo) - trata-se de um fenômeno do direito material. O exercício de uma exceção substancial é uma defesa – daí a aproximação dos termos, que costumam ser confundidos. Assim como o autor afirma um direito em sua demanda, o réu pode afirmar um direito em sua defesa.” DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 17ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 639.

do mérito da demanda, no momento da contestação é a vez do réu, igualmente, de maneira inversa, delinear os fundamentos fáticos e jurídicos de sua defesa, contrapondo os pontos que discorda da narrativa do autor, controvertendo os argumentos e as questões de fato e de direito.

O réu deve apresentar todos os fundamentos nesse momento, sob pena de preclusão, sem poder, em regra, fazê-lo em momento posterior, como preconiza o art. 336 do CPC, que na contestação deve constar “toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.”

Essa é a manifestação do princípio da eventualidade ou da concentração da defesa, que nada mais é do que o dever do réu, caso conteste, de apresentar todos os argumentos defensivos concentrados no mesmo ato/evento processual.

Não pode o réu deixar qualquer argumento para ser utilizado posteriormente, com a necessidade, na existência de defesa, de que utilize esse momento processual para a devida apresentação de todas as teses de defesa – tanto sobre fatos quanto direito, sob pena de precluir o seu direito de fazê-lo, sem a possibilidade de emenda, correção ou aditamento posterior.

Outro ponto presente na contestação é o ônus da impugnação específica dos fatos<sup>4</sup>, dialogando com o princípio da eventualidade<sup>5</sup>, com a necessidade de contraposição argumentativa<sup>6</sup> sobre as questões de fato da causa de pedir apresentada pelo autor na inicial.

---

4 Sobre o ônus da impugnação específica dos fatos na contestação: “Na contestação, aplica-se o ônus da impugnação específica, preconizado no art. 341 do CPC, sendo o caso de o réu adimplir com o dever de se manifestar, de modo preciso, impugnando especificamente cada ponto da inicial, tornando-o controvertido ou em uma questão, sob pena de serem presumidos verdadeiros os fatos não impugnados, sendo que esse ônus não se aplica ao defensor público, advogado dativo e ao curador especial.” THAMAY, Rennan Faria Kruger. **Manual de direito processual civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 278/279.

5 Sobre a regra ou princípio da eventualidade: “que obrigam o réu a desfilarem todos os meios de defesa na contestação, sob pena de não mais poder fazê-lo (Princípio da eventualidade).” SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão no processual civil**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 177; “A regra da eventualidade (*Eventualmaxime*) ou da concentração da defesa na contestação significa que cabe ao réu formular toda sua defesa na contestação (art.336, CPC). Toda defesa deve ser formulada de uma só vez como medida de previsão *ad eventum*, sob pena de preclusão. O réu tem o ônus de alegar tudo o quanto puder, pois, caso contrário, perderá a oportunidade de fazê-lo.” DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 17ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 648/649.

6 Sobre a necessidade de que todos os argumentos sejam colocados ao mesmo tempo, ainda que sejam construídas de modo contraditório entre si: “Os litigantes devem produzir as suas alegações simultaneamente, quando a lei assim o disponha. Ainda que as alegações sejam excludentes, deve-se proceder assim na previsão, in eventum,

Caso o réu não se desincumba desse ônus, haverá consequências processuais e cognitivas sobre a não impugnação dos fatos constantes na inicial, conforme o teor do art. 341 do CPC, com a presunção de veracidade para aquilo que não seja contraposto faticamente pelo réu.

Algumas situações são ressalvadas da presunção de veracidade quanto a ausência de impugnação específica, tais como: *não for admissível, a seu respeito, a confissão; a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato; e estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.*

Desse modo, a contestação é o ato de concentração defensiva do réu, com a necessidade de postulação de todos os seus meios de defesa, tanto fáticos quanto jurídicos, contrapondo-se ao direito de ação do autor, como reação a este, com a construção da defesa do réu<sup>7</sup>. Não existe obrigatoriedade da contestação, é um direito do réu em defender-se, contudo há um ônus sobre a escolha de exercer ou não o direito de contestar e defender-se, sofrendo evidentes sanções processuais caso não exerça o direito de defesa, todavia não se pode inserir a contestação como um dever<sup>8</sup>.

Se o réu apresentou contestação, o contraditório foi formado e o juízo deverá, posteriormente, analisar as contraposições argumentativas, com a percep-

---

de que uma delas seja rechaçada, cabendo então considerar a subsequente. (...) Uma expressão exagerada, mas ilustrativa do princípio de eventualidade, e da necessidade de evitar a preclusão das alegações logicamente anteriores, contém-se no seguinte dístico clássico: ‘Primeiro, não me deste dinheiro algum; segundo, já o devolvi faz um ano; terceiro, disseste que era um presente; e, finalmente, já prescreveu.’ COUTURE, Eduardo. **Fundamentos do direito processual civil**. Campinas: Redlivros, 1999. p. 132/133.

- 7 A construção da defesa do réu ocorre na contestação, pela eventualidade, e com a amplitude de possibilidades construtivas tanto diretas, quanto indiretas, seja controvertendo a narrativa fática e – ou – jurídica, seja trazendo novos elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor: “quando o réu ataca o fato jurídico que constitui o mérito da causa (a sua causa petendi), tem-se a defesa chamada de mérito. O ataque do contestante pode atingir o próprio fato arguido pelo autor (quando, por exemplo, nega a existência do dano a indenizar), ou suas consequências jurídicas (quando reconhecido o fato, nega-lhe o efeito pretendido pelo autor). Em ambos os casos, diz-se que a defesa de mérito é direta, ‘porque dirigida contra a própria pretensão do autor e objetivando destruir-lhe os fundamentos de fato ou de direito’. Mas a defesa de mérito pode, também, ser indireta, quando, embora se reconheça a existência e eficácia do fato jurídico arrolado pelo autor, o réu invoca outro fato novo que seja ‘impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor’ (NCPC, art. 350). São exemplos de defesa indireta de mérito a prescrição e a compensação.” THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 818.
- 8 DINAMARCO, Cândido Rangel. Ônus de contestar e o efeito de revelia. **Revista de Processo**. Vol. 11, n.41, p. 185-197, São Paulo: Ed. RT, 1986. p. 187.

ção do que foi contraditado, faticamente<sup>9</sup>, e o que restará como incontroverso<sup>10</sup> pela não impugnabilidade da contestação, nos critérios descritos no art. 341 do CPC, considerando as suas exceções.

Esse é o momento e a influência do réu sobre a construção das questões de fato e de direito.

Por outro lado, caso o réu não apresente a sua peça de defesa, será tido como revel<sup>11</sup> e, assim, o processo prossegue com a narrativa fática do autor sendo o delinear da lide, com consequências processuais para o réu por sua inércia. Todavia, a revelia deve ser averiguada pelo juízo em sua ocorrência<sup>12</sup>, sem ser automática para a devida concessão dos seus efeitos materiais: *presunção*

---

9 Na análise sobre a contraposição fática do réu, o juízo deve entender as alegações como controversas, pertinentes e relevantes, culminando na necessidade de produção de prova: “as alegações fáticas, para serem objeto de prova, têm de ser controversas, pertinentes e relevantes. Alegação controversa é aquela sobre a qual as partes não se encontram em acordo. Alegação pertinente é aquela que tem relação com o mérito da causa. Alegação relevante é aquela que pode influir sobre a resolução do mérito da causa. Se a alegação de fato não reveste alguma dessas características, a produção probatória é inadmissível e tem o juiz o dever de indeferir eventual requerimento de prova nesse sentido. Do contrário, sendo a alegação controversa, pertinente e relevante, a parte tem direito fundamental à produção da prova dessa alegação (arts. 5º LVI, a contrario sensu, CF, e 369, CPC).” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 379.

10 Sobre a incontroversia da questão de fato: “Objeto de prova devem ser apenas os fatos incontroversos. Incontroverso, o fato é certo e pode receber a conotação jurídica que cabe ao juiz conferir-lhe.” GRINOVER, Ada Pellegrini. O julgamento antecipado da lide: enfoque constitucional. **Revista de Processo**. Vol. 5, Ano 2, p. 101-114, São Paulo: Ed. RT, Jan/Mar/1977. p. 106.

11 Sobre a conceituação de revelia: “A revelia é o efeito decorrente da não contestação do pedido do autor, importando em presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial.” FERNANDES, Raimundo Nonato. Revelia e outros problemas do processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 20, Ano 5, p. 204-213, São Paulo: Ed. RT, 1980. p. 204.

12 O efeito processual ocorre quase que automaticamente, em relação a contagem de prazo, no entanto, os demais, tanto o julgamento antecipado, quanto a presunção de veracidade, devem ser averiguadas pelo juízo. “A revelia é um fato processual, o qual pode produzir variados efeitos. Pode-se falar de um *efeito material* e de dois *efeitos processuais* da revelia. O efeito material da revelia é a presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor (art. 344). Dito de outro modo, caso o réu não conteste, o juiz deverá presumir que tudo aquilo que o autor tenha alegado na petição inicial a respeito dos fatos da causa é verdadeiro. (...) O primeiro deles é o *julgamento antecipado do mérito* (art. 355, II). (...) O outro efeito processual da revelia, previsto no art. 346, alcança apenas aqueles casos em que o revel não tenha advogado constituído nos autos.” CÂMARA. Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 205.

*de veracidade na narrativa do autor sobre os fatos; e julgamento antecipado dos pedidos do autor*<sup>13</sup>.

Evidentemente que presunção para a incontrovérsia dos fatos narrados pelo autor é relativa, seja pela contestação impugnando parcialmente os fatos, seja pela ocorrência da revelia, ambas serão limitadas pelos incisos dos arts. 341 e 345 do CPC, com a possibilidade de que o juízo, apesar da ausência de impugnação pelo réu sobre determinado fato – em qualquer das hipóteses, entenda que as descrições narrativas do autor não bastem para determinar a aplicação da presunção de veracidade e, conseqüentemente, proceda a abertura procedimental da lide para instrução probatória sobre questões de fato<sup>14</sup>, ainda que seja somente para que o autor atue durante essa fase processual<sup>15</sup>.

De todo modo, o momento de apresentação da contestação, em regra 15 dias após a audiência infrutífera de conciliação ou mediação<sup>16</sup>, é importante

- 
- 13 Obviamente que essa verificação da revelia não é nos seus aspectos processuais, mas em suas conseqüências materiais, com a presunção de veracidade da narrativa fática do autor, o que enseja, agora nos moldes do art. 355, II do CPC atual, o julgamento antecipado da demanda integralmente, se for reconhecida somente de modo parcial a presunção e for possível a bifurcação cognitiva, o julgamento antecipado parcial do mérito: “Verificada a revelia, tem lugar o julgamento antecipada da lide, cujo caráter obrigatório resulta da forma imperativa do art. 330: “o juiz conhecerá diretamente da lide, proferindo sentença”.” FERNANDES, Raimundo Nonato. Revelia e outros problemas do processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 20, Ano 5, p. 204-213, São Paulo: Ed. RT, 1980. p. 204.
- 14 Nos casos em que a presunção da veracidade não for cabível, há a instrução, mesmo com revelia, processualmente: “Cabe destacar que em determinados casos, mesmo sem a resposta do réu, o autor não se desobriga do ônus de provar os fatos jurídicos que servem de base à sua pretensão, como ocorre nos litígios sobre direitos indisponíveis. Nestes casos, haverá a intimação do autor para que especifique as provas que pretende produzir em audiência (art. 348, CPC)”. THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 850.
- 15 Preponderantemente será só o autor, pelo fato de que este deve provar a sua narrativa quando não for possível a presunção de veracidade. No entanto, o réu, mesmo revel, poderá participar da produção das provas do autor, somente para produzir provas contrapostas ao que o autor deve provar. “O novo Código enfrentou o problema do direito ou não do revel produzir provas. Na linha de jurisprudência antiga, prestigiada pela Súmula 231 do STF, o art. 349, do NCPC assegura ao réu que não contestou a ação o direito de produzir provas contrapostas às alegações do autor. Para tanto, deverá fazer-se representar por advogado nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção.” THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 850.
- 16 Sobre as exceções da contagem do prazo para a contestação, quando não for em audiência de conciliação e mediação infrutífera: “Por fim, quando a audiência já não tiver sido designada (por versar a causa sobre direito que não admite autocomposição ou por ter o autor, na petição inicial, optado pela sua não realização), o prazo correrá

para a determinação dos pontos cognitivos sobre o contraditório formado e as questões de fato e direito para o restante do processo<sup>17</sup>, com desdobramentos processuais possíveis sobre a sua apresentação ou não, sobre a defesa apresentada com argumentos impugnativos, seja em questões de fato ou direito, e, ainda, pela amplitude dessa contestação ser parcial ou total.

É o momento da possibilidade de contraposição fática e jurídica do réu na demanda e uma vez não exercida, a preclusão<sup>18</sup> é consequencial<sup>19</sup>. Essa preclusão ocorre em todas as suas possíveis atitudes do réu perante a contestação.

---

na forma do disposto no art. 231, conforme a modalidade de citação que tenha sido efetivada (art. 335, III).” CÂMARA. Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4ª ed. São Paulo, Atlas, 2018. p. 205.

- 17 A contestação é ponto crucial para que se entenda se um fato no processo será um mero ponto fático que não necessita de grande dilação discursiva ou se esse mesmo fato se transforma, por causa do contraditório sobre as narrativas, em uma questão de fato controversa. Dinamarco explica a transformação do ponto em questão, dependendo da manifestação do réu na demanda: “ponto é, em prestigiosa doutrina, aquele fundamento da demanda ou da defesa, que haja permanecido incontroverso durante o processo, sem que as partes tenham levantado discussão a respeito (e sem que o juiz tenha, de ofício, posto em dúvida o fundamento); discordem as partes, porém, isto é, havendo contestação de algum ponto por uma delas (ou, ainda, havendo o juiz suscitado a dúvida), o ponto se erige em questão. Questão é, portanto, o ponto duvidoso. Há questões de fato, correspondentes à dúvida quanto a uma assertiva de fato contida nas razões de alguma das partes; e de direito, que correspondem à dúvida quanto à pertinência de alguma norma ao caso concreto, à interpretação de textos, legitimidade perante norma hierarquicamente superior”. DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 34, Ano 9, p. 20-46, São Paulo: Ed. RT, Abril/Jun/1984. p. 25.
- 18 Sobre o estudo da preclusão: “Os doutrinadores que escreveram sobre a preclusão, de um modo geral, assinalam que ela significa perda da faculdade de praticar um ato, ou porque se deixar escoar o prazo para fazê-lo ou porque já se praticou ato com ele incompatível.” LOPES, João Batista. Breves considerações sobre o instituto da preclusão. **Revista de Processo**. Vol. 23, Ano 6. p. 45-60, São Paulo: Ed. RT, 1981. p. 46; “entendo por preclusão a perda, ou extinção ou caducidade de uma faculdade processual, que se produz pelo fato: a) ou de não haver-se observado a ordem assinalada pela lei para seu exercício, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atuações ou das exceções; (preclusão temporal) b) ou por haver-se realizado um ato incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; (preclusão lógica) c) ou de haver-se exercitado já uma vez validamente a faculdade (consumação propriamente dita); (preclusão consumativa).” CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil**. Vol. III, Trad. E. Gómez Orbaneja. Madri: Revista de Derecho Privado, 1940. p. 279.
- 19 É justamente diante dessa concepção de que o ônus ocorre, diante da visão de que a direito de defender-se existe, contudo consequências existirão em caso de inércia.

Será preclusão temporal<sup>20</sup>, se ocorrer a revelia processual; será consumativa<sup>21</sup>, com a contestação apresentada; ou, ainda, a lógica<sup>22</sup>, caso réu concorde com a narrativa fática ou do pedido do autor.

---

DINAMARCO, Cândido Rangel. Ônus de contestar e o efeito de revelia. **Revista de Processo**. Vol. 41, Ano 11, p. 185-197, São Paulo: Ed. RT, 1986. p. 185.

- 20 A conceituação da preclusão temporal: “Se não for exercido dentro do tempo e forma estipulados, há, sumariamente, a perda do direito de agir ou reagir. A este fenômeno, de perder o prazo ou a forma para praticar o ato, chamamos de preclusão temporal.” RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. Preclusão processual e suas nuances. **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 127. p. 134-141, São Paulo: Dialética, out/2013. p. 136; A importância da preclusão: “a cada ato praticado no processo, abre-se o ensejo à realização de outros atos, vinculados ao anterior. Eis a razão pela qual a preclusão é tão importante para a marcha processual.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do conhecimento**. 6ª. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 629.
- 21 Sobre a possibilidade, ou não, da preclusão consumativa: ““descabendo a possibilidade de, em momento ulterior, tornar a realizá-lo, emendá-lo ou reduzi-lo.” RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 117/118; “É o tolhimento de um exercício regular do direito (...) Em outras palavras, é afirmar que se o poder processual já foi exercido, ele não poderá ser novamente.” RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. Preclusão processual e suas nuances. **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 127. p. 134-141, São Paulo: Dialética, out/2013. p. 136. No entanto, há quem defenda que não há preclusão consumativa, como Sica: ““sob o prisma da possibilidade de emenda de atos já praticados válida ou invalidamente, desde que dentro do prazo que a lei lhes destinou, não há como ver preclusão consumativa.” SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão no processual civil**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 151.
- 22 Sobre a preclusão lógica: “Ao praticar determinado ato, a parte abre mão de outro, presente ou futuro. A renúncia ao recurso e a aceitação da sentença são logicamente incompatíveis com a interposição dele. O mesmo ocorre com o reconhecimento jurídico do pedido e com a renúncia ao direito. A diferença está na existência ou não do direito de recorrer, no momento em que a parte pratica o ato que dá origem a preclusão lógica. Se atual, dá-se a renúncia; se futuro, fato impeditivo. Em ambos, todavia, verifica-se a preclusão lógica.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 146; “Se não houvesse essa forma de preclusão, haveria risco de algumas demandas persistirem sob o pálio do *venire contra factum proprium*, isto é, ir contra a sua própria ação. Ferir a lógica é de certo modo tomar atitudes paradoxais e antagônicas. Se me comportei de uma forma no passado, seguindo a boa lógica, não poderei agir paradoxalmente no futuro.” RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. Preclusão processual e suas nuances. **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 127. p. 134-141, São Paulo: Dialética, out/2013. p. 136; Sobre um exemplo de preclusão lógica: ““É comum ouvir também que, em uma ação de despejo por falta de pagamento, implementa-se a preclusão lógica do direito de o réu locatário contestar, se purgou a mora.” SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão no processual civil**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 149.

Ou seja, ao réu é dado a oportunidade do contraditório, de exercer sua defesa, de apresentar sua narrativa e contrapor os argumentos do autor, seja de fato, seja de direito<sup>23</sup>. Se assim não procede, evidentemente, haverá consequências, importando na preclusão<sup>24-25</sup>. Cada uma das hipóteses de atitudes do réu proporciona uma espécie diferente de preclusão e, dessa maneira, desencadeia uma série de possibilidades ao processo, prenunciando caminhos diferentes decorrentes da manifestação ou não do réu.

Por exemplo, a revelia possibilita a presunção<sup>26</sup>, em regra; a contestação, o contraditório da demanda, com a contraposição de questões de fato e direito; a preclusão lógica, a concordância com as questões de fato ou do pedido do autor.

- 
- 23 Em sua contestação, o réu pode ter diversas defesas, contudo somente na primeira alegação que cria uma questão de fato, ao discutir a narrativa fática que o autor alega como correta: “as atitudes do réu são: a) negar o fato alegado pelo autor; b) negar a eficácia jurídica do fato alegado pelo autor (...); c) alegação de fatos novos de Direito material, impeditivos, extintivos, modificativos. (...); d) podem-se também trazer fatos novos, agora de Direito processual.” DINAMARCO, Cândido Rangel. Ônus de contestar e o efeito de revelia. **Revista de Processo**. Vol. 41, Ano 11, p. 185-197, São Paulo: Ed. RT, 1986. p. 191.
- 24 Há uma preclusão específica na contestação sobre o direito de retenção, quando a demanda versar sobre obrigação para entrega de coisa. O art. 538, §§ 1º e 2º do CPC preconiza que eventual existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor, além do exercício do direito de retenção por benfeitorias igualmente deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento. Logo, estes dispositivos dispõem sobre uma preclusão sobre o direito do réu em arguir a existência de benfeitos e, ainda, sobre o direito de retenção até ser indenizado: “Os parágrafos 1º e 2º do art. 538 do CPC/2015, esclarecem que, para o exercício do direito de retenção por benfeitorias, a parte precisa alegar sua existência na contestação, discriminando as existentes e atribuindo-lhes os respectivos valores.” TESHEINER, José Maria Rosa; PEREIRA, Rafael Caselli. Comentário ao art. 538. **Novo código de processo civil comentado – Tomo II (art. 318 ao art. 770)**. Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. São Paulo: Lualri, 2017. p. 371; “descabida tal alegação em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, sendo possível, contudo, a busca pelo ressarcimento das benfeitorias que realizou na coisa por meio de ação autônoma.” AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 1ª. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 662.
- 25 Numa concepção de que a necessidade de apresentação de todas as matérias de defesa na contestação seriam mais pela preclusão do que uma regra ou princípio da eventualidade: “A necessidade da apresentação concentrada e simultânea das alegações e meios de prova em cada uma das fases processuais não decorre do princípio da eventualidade, mas da existência de regras preclusivas.” TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 46.
- 26 No sentido de não vinculação automática da narrativa fática do autor ao juízo somente pela ocorrência da revelia processual: “não fica o juiz vinculado, a nosso ver, à aceitação

Diante da atitude do réu, o juízo deve proceder, posteriormente, a análise sobre os argumentos, com a possibilidade de abertura de réplica ao autor, se for o caso. No entanto, todas essas preclusões e consequências para o processo<sup>27</sup>, sobre as questões de fato e de direito, podem ocorrer de modo parcial, como: (i) *efeitos materiais parciais da revelia*; (ii) *contestação somente parcial dos fatos*; (iii) *concordância parcial com as questões de fato ou do pedido*.

Em todos esses casos, a ocorrência está na complexidade objetiva do processo, seja pela quantidade de pedidos, seja de partes nos polos do processo.

Se houver cumulação de pedidos no processo, o réu, em sua contestação, pode contrapor-se a todos ou a parte deles. Se a pluralidade for de polos e relações jurídicas, cada réu se manifesta sobre cada relação jurídica – cada autor-réu – a ele impactante, seja sobre os pedidos, as questões de fato e de direito. Se a pluralidade for somente ou também em questões de fato, com uma diversidade inerente à narrativa do autor, independentemente da quantidade de pedidos, o réu deve contrapor-se a todos.

Se no momento da contestação, em qualquer dessas hipóteses, o réu concordar com alguns fatos e contrapor-se a outros, as questões de fato a serem resolvidas pelo juízo serão somente aquelas contrapostas, aquelas em que o contraditório está evidente e que se controverteu as narrativas, com a necessidade de uma cognição específica para tal resolução.

Essa concordância parcial sobre as questões de fato<sup>28</sup> pode ocorrer de diversas maneiras, pode ser pela ocorrência da revelia, em seus efeitos materiais, incidir para alguns dos fatos e pedido e em outras questões de fato não ser possível, com a necessidade de dilação probatória; a contestação não versar sobre determinados pontos fáticos, deixando a presunção de veracidade ocorrer para

---

de fatos inverossímeis, notoriamente inverídicos ou incompatíveis com os próprios elementos ministrados pela inicial, só porque ocorra a revelia.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A revelia no direito alemão e a reforma do processo civil brasileiro. **Estudos sobre o novo código de processo civil**. São Paulo: Ed. Liber Juris, 1974. p. 185.

27 Lopes descreve que a preclusão tem nítida relação com a instrução probatória, uma vez que mediante a atitude das partes, dependendo do meio de prova, cada momento pode gerar uma preclusão, ainda que o juízo possa manifestar-se sobre a produção de prova oficiosa: “o estudo do instituto da preclusão é particularmente importante no caso da instrução probatória. (...) os princípios da eventualidade e do impulso oficial atuam intensamente para assegurar um desenvolvimento dinâmico e célere do processo. (...) Para saber em que medida a preclusão opera no campo probatório, é necessário examinar cada um dos meios de prova, assinalando as particulares neles encontradas.” LOPES, João Batista. Breves considerações sobre o instituto da preclusão. **Revista de Processo**. Vol. 23, Ano 6, p. 45-60, São Paulo: Ed. RT, 1981. p. 50.

28 Transformando um determinado fato em um ponto fático incontroverso: DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 34, Ano 9, p. 20-46, São Paulo: Ed. RT, Abril/Jun/1984. p. 25.

os que a omissão imperou, impactando um pedido e necessitando também de continuidade para produção de provas sobre questões de fato que foram contestadas; ou na manifestação de concordância do réu, impugna alguns pontos fáticos, concorda com outros, com a definição sobre os fatos sobre estes últimos e a dilação ser necessária para questões de fato para os demais.

Em todas essas ocorrências sobre a manifestação ou não<sup>29</sup> do réu<sup>30</sup>, se estas possibilitarem resolução de questões de fato de modo parcial, há, consequentemente, a possibilidade da prolação de um julgamento antecipado<sup>31</sup>, contudo somente de parcela do processo, com a abertura de uma decisão cognitiva<sup>32</sup>. Sobre os demais pedidos que ainda contenham questões de fato pendentes de resolução, a instrução probatória é caminho procedimental inerente a essa cognição.

Decide-se o que for passível de decisão, mediante as questões de fato já possíveis de conhecimento e solução e prossegue com o processo em busca da resolução das demais questões de fato e, posteriormente, demais pedidos.

A consequência da possibilidade de resolubilidade parcial de questões de fatos é a abertura para a resolução cognitiva de uma parcela do processo que dependa somente dessa questão de fato, com a prolação de uma decisão parcial, seja com resolução de mérito, em regra, seja sem resolução de mérito.

Dessa maneira, o ato de oferecimento da contestação e defesa do réu, de modo reativo ao direito de ação do autor, é de suma importância para as definições cognitivas do processo e a formação do contraditório, tanto nas questões de fato quanto nas de direito, para a constatação de quais destes serão controvertidos.

---

29 Sobre a possibilidade de incidência ou não dos efeitos da revelia. “Impõe-se outrossim ao juiz proferir julgamento antecipado parcial do mérito quando configurada a revelia, sempre que coexistentes os pressupostos que viabilizam a apreciação do mérito. Incidindo o efeito material da revelia (art. 344) e não intervindo o revel a tempo de requerer a produção de provas, nos termos do art. 349 do CPC, deve o juiz reconhecer como verdadeiros os fatos narrados pelo demandante, na petição inicial, à falta de contrariedade àqueles, não havendo necessidade da produção de quaisquer provas sempre que, verossímeis, estiverem adequada e juridicamente qualificados pelo autor.” TUCCI, José Rogério Cruz e. Comentários aos arts. 318 a 368. In: GOUVEA, José Roberto; BONDIOLI, Luiz Guilherme; FONSECA, João Francisco (Coords.). **Comentários ao código de processo civil**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 286.

30 Sobre a influência da manifestação do réu para que os fatos possam ser controversos ou incontrovertidos: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**. Vol. III, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 202.

31 “Mas, para que o julgamento antecipado da lide efetive-se, necessário se faz que o processo tenha se constituído e desenvolvido regularmente, sem vícios ou nulidades que venham a impedir o conhecimento do mérito.” ARAÚJO, Mauro Alves de. **Extinção do processo: saneamento**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 122.

32 Evidentemente se todos os requisitos construídos e expostos na construção deste estudo estiverem presentes.

Se todos os pedidos têm questões de fato em aberto, todas estas devem ser instruídas, ou, no mínimo, com abertura de oportunidade de instrução para cada fato a ser provado, para somente após ser possível a prolação da sentença, mediante a resolução das questões de fato e de direito, com a devida cognição judicial sobre estas, com a possibilidade de julgamento dos pedidos do processo. Todavia, se algum pedido depende somente de questões de fato que já podem ser resolvidas, seja pelas provas já produzidas, como documental, seja pela incontrovérsia fática já delineada, o juízo deve decidir esse pedido parcialmente, com o prosseguimento do contraditório fático e do procedimento para o que ainda necessitar de produção de provas e, após toda a instrução, chegar na cognição completa das questões de fato e de direito, com a prolação da sentença sobre todos os pontos que ainda restam a ser julgados.

Dessa maneira, o momento do oferecimento da contestação é de suma importância para a definição do grau de controvérsias fáticas na lide e os impactos nos pedidos<sup>33</sup>, com pertinência extraordinária sobre a possibilidade de ocorrência, ou não, de cisão cognitiva da demanda, com uma prolação de decisão parcial – com ou sem resolução de mérito, ditando o rumo procedimental dos próximos atos e cognições posteriores.

#### **4.1.3 A contestação com pedido de julgamento antecipado e a réplica do autor: preclusões sobre produção de prova**

O autor na sua inicial apresenta a sua fundamentação instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação<sup>34</sup>, nos moldes do art. 320 do CPC. Por esses documentos entende-se aqueles que servem para a própria documentação e formalização do processo, como documentos pessoais, procuração, dentre outros, e, sobretudo, todos os documentos existentes para basear o seu direito pleiteado no processo<sup>35</sup>.

---

33 Dependendo da conduta do réu em termos de defesa, o processo sofrerá os reflexos preclusivos ou não sobre questões a serem levantadas. Sobre as defesas na contestação e os reflexos: THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 850.

34 No sentido de ser todo documento que se ausente impossibilita o exame do mérito: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual**. 6ª. ed. Vol. III. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 390.

35 O autor deve juntar os documentos para propor a ação, aqueles para a constituição do processo, mas, ainda na inicial, deve trazer todos os documentos possíveis para comprovar o seu direito, instruindo o seu pleito com o máximo de documentos possíveis para a devida comprovação: “Mas, além dos documentos indispensáveis, é recomendável que o autor instrua a petição inicial com outros documentos. Ao analisar os enunciados dos arts. 434 e 435 do CPC/15 é nítido que o legislador preza pela apresentação de docu-

Em contraponto, o réu, uma vez citado e sem conciliação na audiência, pode apresentar a sua defesa e rebater os fundamentos apresentados pelo autor, com a necessidade de apresentar, também, todos os documentos que entenda pertinentes para sua defesa. A fundamentação legal para tanto está nos próprios arts. 336 e 341 do CPC ao determinarem ao réu que alegue, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Todavia, a fundamentação mais específica está no art. 434 do CPC que determina que os documentos devem ser anexados na petição inicial para o autor ou na contestação para o réu<sup>36</sup>.

Excepcionalmente, as partes podem juntar novos documentos, aqueles que não existiam no momento da inicial ou contestação<sup>37</sup>, bem como daqueles que somente se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos processuais<sup>38</sup>, obviamente com a necessidade de que a parte que os produzirem

---

mentos na fase postulatória do processo, de maneira que sua apresentação posterior só se afigura admissível se justificada com fundamento na hipótese de impossibilidade de apresentação do documento quando da fase postulatória.” EXPÓSITO, Gabriela; LIMA, Bernardo. Comentário ao art. 320. **Novo código de processo civil comentado – Tomo II (art. 318 ao art. 770)**. Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. São Paulo: Lualri, 2017. p. 32/33.

- 36 Sobre a regra de apresentação de documentos pelas partes em seus atos postulatórios iniciais na demanda: “Note-se que a regra geral continua sendo aquela que determina que as partes instruem suas peças iniciais no processo (para o autor a petição inicial e para o réu a contestação) com os documentos necessários para a comprovação de suas alegações, ou seja, aquele que alega deve provar.” JOBIM, Marco Felix. Comentário ao art. 434. **Novo código de processo civil comentado – Tomo II (art. 318 ao art. 770)**. Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. São Paulo: Lualri, 2017. p. 172.
- 37 Posição do STJ sobre o assunto e admissão de novos documentos em momento posterior à fase postulatória: “é admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária” (STJ, AgRg no AREsp 437.093/SP, 4.ª T., j. 24.06.2014, rel. Min. Luis Felipe Salomão).
- 38 Sobre a possibilidade de produção de prova documental em momento posterior à fase postulatória: “Nesses casos, por exceção e autorização normativa, permite-se ao réu que durante o processo, e depois de ofertada a contestação com toda sua matéria de defesa, trazer essas questões quando relevantes e relacionadas a fato ou direito superveniente, bem como relativas às questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz (respeitando o contraditório pleno e efetivo do art. 10 do CPC), assim como quando autorizado normativamente puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.” THAMAY, Rennan Faria Kruger. **Manual de direito processual civil**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 279.

comprovem os motivos que a impediu de juntá-los anteriormente, na dicção do art. 435 e do seu parágrafo único do CPC.

Há, então, uma preclusão sobre a apresentação de documentos como meio de produção de provas. Para o autor, o momento da inicial, para o réu, o da contestação, como regra, excepcionalizada, para ambos, pelo art. 435 do CPC e seu parágrafo único<sup>39</sup>. Se o autor não produziu todos os documentos para a comprovação da sua narrativa fática, não poderá realizar posteriormente, com a mesma consequência para o réu e o momento da contestação.

No entanto, na peça de contestação, o réu pode contrapor-se a todos os fundamentos fáticos e jurídicos do autor e juntar todas as provas necessárias para sua defesa, sem a necessidade de dilação probatória, requerendo, desde logo, o julgamento antecipado da lide, uma vez que as questões de fato podem ser resolvidas somente com as provas documentais já instruídas na peça de contestação<sup>40</sup>.

Esse pedido de julgamento antecipado pelo réu proporciona a preclusão sobre a produção de provas não somente para a juntada de documentos, mas de todas as produções de prova, uma vez que os fatos alegados pelo réu na contestação servirão de interligação ao que se pretenda produzir de provas e, desse modo, caso pleiteie o julgamento antecipado, não há mais que se imaginar a produção de qualquer prova, seja ela pericial, testemunhal, depoimento pessoal, etc.

Ou seja, a contestação com pedido de julgamento antecipado, para o réu importa em preclusão de qualquer produção de prova<sup>41</sup>.

39 Sobre documentos novos: “não escapando ao legislador o entendimento de que há documentos que não podem ser juntados com a petição inicial ou com a contestação, tendo em vista que ainda não existiam, pois posteriores aos atos processuais mencionados ou para contrapor aqueles novos juntados pela parte contrária.” JOBIM, Marco Felix. Comentário ao art. 434. **Novo código de processo civil comentado – Tomo II (art. 318 ao art. 770)**. Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. São Paulo: Lualri, 2017. p. 172.

40 O julgamento antecipado pode ser realizada pelo motivo da questão de fato, mesmo existente e controvertida, já deter meios probatórios para sua resolução, sem a necessidade de outras provas, contudo sem imaginar, necessariamente, a incontrovérsia: “Haverá adiantamento da prestação jurisdicional, com o vero e próprio julgamento do litígio, sempre que não haja necessidade de colheita de prova em audiência: seja porque a questão é só de direito, seja porque a de fato já está deslindada pela prova já produzida (documental) ou prescinde de prova.” MALACHINI, Edson Ribas. Do julgamento conforme o estado do processo. **Revista de Processo**. Vol. 6, Ano 2, p. 77-110, São Paulo: Ed. RT, 1977. p. 104/105.

41 “Assim, como se vê, também os poderes de requerer produção de provas estão sujeitos à preclusão se não forem exercitados, respectivamente, na inicial e na contestação.” SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 171.

Obviamente que essa manifestação do réu, apesar de impactante para a sua própria preclusão lógica, não impede que o autor, ao ter o prazo para a manifestação sobre os documentos juntados pelo réu – a apresentação de réplica à contestação<sup>42</sup>, manifeste-se pela necessidade de dilação probatória, com especificação de provas a serem produzidas e a devida pertinência para a resolução de determinada questão de fato<sup>43</sup>.

Se o réu instruir sua contestação com documentos, nos moldes do art. 437 do CPC, o autor deve ser intimado para apresentação de réplica<sup>44</sup>, uma vez que desconhece o teor dos documentos juntados e deve ter a oportunidade de manifestação sobre tais provas. Com o pedido de julgamento antecipado pelo réu, o autor deve manifestar-se sobre os documentos anexados pelo réu e, ainda, se for o caso, as provas que pretende ainda produzir, descrevendo-as ou, ao menos, manifestando a sua intenção de produzi-las, deixando a descrição para após a decisão de saneamento.

Diante disso, após a fase de postulações encerrada com a apresentação da réplica pelo autor, o juízo deve sanear o processo e prepará-lo para a instrução, mesmo que o réu tenha requerido o julgamento antecipado da lide, com a determinação dos pontos controvertidos do processo, conforme o art. 357, II do CPC<sup>45</sup>, pelo fato de que o autor discorda e pretende a produção de provas.

---

42 O autor terá direito a manifestar-se sobre a contestação protocolada do réu se houver alegação de preliminares, de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, de reconvenção e, também, de documentos. Sobre estes últimos, uma vez que o autor não conhece os documentos juntados pelo réu, pertinente que detenha a possibilidade de analisá-los e manifestar-se sobre tais: “Juntados documentos por uma das partes, a fim de respeitar o princípio do contraditório, o juiz dará à outra o prazo de 15 dias para que se manifeste (art. 437, §1º do CPC), sob pena de preclusão.” THAMAY, Rennan Faria Kruger. **Manual de direito processual civil**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 309.

43 Se o autor, ao manifestar-se em réplica à contestação, entender pela necessidade de produção de prova sem ser a documental, é pertinente, mesmo que o réu já entenda pelo julgamento antecipado, que seja deferida a produção de prova, depois da análise sobre a controvérsia, pertinência e relevância: “Se a parte requer, portanto, a produção de prova sobre alegação fática controversa, pertinente e relevante, e o juiz a indefere, julgando ainda de maneira imediata o pedido, há violação do direito fundamental à prova.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 379.

44 Sobre a réplica: JOBIM, Marco Felix. Comentário ao art. 434. **Novo código de processo civil comentado – Tomo II (art. 318 ao art. 770)**. Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. São Paulo: Lualri, 2017. p. 172.

45 Sobre a fixação dos pontos controvertidos no saneamento: PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud; COSTA, Jéssica Nayara Duarte. O saneamento no processo civil como instrumento de efetividade da atividade jurisdicional. **Revista de Processo**. Vol. 274, ano 42. p. 161-203, São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 168.

Caso contrário, se o autor manifestar na réplica sobre os documentos apresentados pelo réu, optando também pelo julgamento antecipado, é pertinente que o juízo assim proceda, pela possibilidade de resolução, desde logo, das questões de fato, passando para a cognição judicial e o julgamento dos pedidos, prolatando, conseqüentemente, a sentença<sup>46</sup>.

De igual maneira ao réu, a manifestação do autor pelo julgamento antecipado da lide em sua réplica importa em preclusão para a produção de prova, seja a oportunidade de juntada de documentos, como qualquer outra prova, inclusive a pericial, dentre outras.

Todavia, se esse pleito comum de julgamento antecipado – do réu, na contestação, com a concordância do autor, na réplica – for somente de modo parcial, com a concepção de que uma questão de fato e um dos pedidos pode ser julgado, enquanto os demais não, o juízo estará pronto, apesar daquela questão de fato ser contraditada pela diferença de narrativas, para resolver aquela questão de fato específica e o pedido que somente dela dependa, com os demais pedidos necessitando de instrução probatória, por dependerem de resoluções de outras questões de fato.

Essa hipótese é diferente da revelia, da incontrovérsia ou da presunção de veracidade dos fatos, por ambas as partes discriminarem suas narrativas fáticas de modo contraditório, com a necessidade de resolução da questão de fato, contudo essa decisão pode ser antecipada das demais pela desnecessidade de produção de provas sobre determinada questão que impacta a completude de pedido específico, justamente pelas provas produzidas já constarem dos autos, pelos documentos apresentados<sup>47</sup>.

Nas outras hipóteses outrora mencionadas, a questão de fato foi resolvida por confirmações da narrativa do autor pela conduta do réu, seja pela concordância, seja pela revelia, seja pela presunção de veracidade, mas nessa situação específica não é a mesma das demais, a controvérsia existe e persiste, contudo

---

46 O julgamento antecipado pode ocorrer também quando as provas já foram produzidas documentalmente, mesmo que não haja a incontrovérsia, mas a mera possibilidade, mediante a produção já realizada de provas pelas partes no processo e, assim, permitindo a decisão, desde logo: “A hipótese da revelia é facilmente detectável. Maiores dificuldades surgem quanto à correta exegese do n. I do art. 330, o qual possibilita o julgamento antecipado em dois casos: a) se for exclusivamente de direito a questão de mérito, ou b) se, sendo esta de direito e de fato, não houver necessidade de produzir provas em audiência.” GRINOVER, Ada Pellegrini. O julgamento antecipado da lide: enfoque constitucional. **Revista de Processo**. Vol. 5, Ano 2, p. 101-114, São Paulo: Ed. RT, Jan/Mar/1977. p. 105.

47 Pela existência de questão de fato a ser resolvida, mas desnecessária a dilação probatória por já constar nos autos as provas para a decisão: GRINOVER, Ada Pellegrini. O julgamento antecipado da lide: enfoque constitucional. **Revista de Processo**. Vol. 5, Ano 2, p. 101-114, São Paulo: Ed. RT, Jan/Mar/1977. p. 105.

está pronta para ser julgada sobre aquela questão de fato, somente guardando semelhança pelo fato de não necessitar mais de uma instrução probatória, pelas partes terem assim se manifestado.

Apesar de meios diversos, o julgamento antecipado parcial pleiteado por ambas as partes pode ensejar a cisão cognitiva sobre um dos pedidos, com a possibilidade da prolação da decisão parcial de mérito correlata a questão de fato passível de ser resolvida, evidentemente que será necessário o cumprimento de todos os requisitos sobre a independência entre as questões de fato e pedidos do processo.

#### **4.1.4 As exceções na possibilidade de cisão antes do pronunciamento do réu: análise da admissibilidade da demanda e improcedência liminar do pedido**

Apesar da manifestação do réu ser importante para o estabelecimento do contraditório e para que as questões de fato e de direito possam se tornar estabilizadas ou contraditadas, terão duas possibilidades excepcionais de que o juízo possa se manifestar sobre a possibilidade de prolação de uma decisão parcial, mesmo sem qualquer manifestação do réu.

Se o normal é somente após a oportunização do contraditório, essas hipóteses serão excepcionais. São elas: (i) a *decisão parcial sem mérito diante da análise perfunctória da inicial*; (ii) a *decisão parcial de improcedência liminar do pedido*.

Apesar de a revelia ser uma hipótese em que a questão de fato pode se estabilizar mesmo sem a manifestação do réu, não se considera nesta definição por ser uma omissão à oportunização de contraditório. De modo diverso, nessas hipóteses agora definidas, a cisão cognitiva e o fracionamento decisório seria em momento anterior à própria oportunidade de contraditório, dada a desnecessidade deste para a prolação da decisão parcial.

O motivo é por ser uma decisão parcial em benefício ao réu, pelos fatos narrados pelo próprio autor, o que leva àquela narrativa lhe ser prejudicial, com a desnecessidade de manifestação do réu.

Diante da narrativa realizada pelo autor na inicial, o juízo pode, de plano, analisar alguns dos pressupostos processuais do processo e seu devido preenchimento, ou não. Obviamente que não há nenhuma preclusão sobre essa análise, uma vez que é somente perfunctória, com os elementos que o próprio autor já possibilita pela construção da inicial.

Dessa feita, se o juízo entender numa análise superficial de que parcela daquele processo não cumpre algum dos pressupostos de existência ou de validade do processo e da ação, conseqüentemente, não terá a admissibilidade para que prossiga em sua procedimentalidade, bem como não alcance o julgamento de mérito.

Obviamente considerando a possibilidade de sanabilidade deste eventual vício, a oportunização para tal feito ou não.

Se a falta de cumprimento de um pressuposto processual já é evidente e visível somente pelos argumentos do autor, com a narrativa posta em sua exordial, o juízo pode, desde logo, mesmo que determine a oitiva do autor para qualquer dúvida sobre a questão ou para que saneie o vício, caso persista o vício ou seja insanável, prolatar a sentença de extinção, contudo se esse vício alcançar somente parcela do processo, a decisão parcial sem mérito pode ser prolatada e o processo prosseguir quanto aos demais itens do processo.

A complexabilidade objetiva continua sendo necessária para a cisão cognitiva do processo nessa hipótese, mesmo que esta seja para julgar parcela do processo sem exame de mérito, com base no art. 354, parágrafo único do CPC. Há a necessidade de que haja uma pluralidade de partes em um dos polos do processo ou que contenha uma cumulação de pedidos para que seja possível a prolação de uma decisão parcial sem mérito.

Nessa situação, a própria narrativa do autor serve como base para essa análise já na inicial, sem qualquer necessidade de oitiva ou manifestação do réu sobre essa falta de pressuposto processual da inicial.

A questão de fato que possibilita essa decisão parcial sem mérito pode ser tanto da demanda como um todo quanto somente atinente àquele pressuposto processual que não foi preenchido.

De qualquer modo, não há nenhuma necessidade da citação do réu sobre essa parcela do processo que já foi julgado, uma vez que a decisão seria favorável à sua situação, ainda que não tenha participado do processo.

A segunda hipótese excepcional será na hipótese de improcedência liminar do pedido<sup>48</sup>, possível nos ditames do art. 332 do CPC<sup>49</sup>.

---

48 Sobre a improcedência liminar do pedido: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A improcedência liminar do pedido e o saneamento do processo. **Revista de Processo**. Vol. 252, Ano 41, São Paulo: Ed. RT, 2016.

49 Nery Jr. e Nery entendem que a possibilidade de uma sentença liminar de improcedência ataca uma série de dispositivos constitucionais, optando pela necessidade da inconstitucionalidade da demanda. "Inconstitucionalidade. O CPC 332, tal qual ocorria com o CPC/1973 285-A, é inconstitucional por ferir as garantias da isonomia (CF 5o caput e I), da legalidade (CF 5o. II), do devido processo legal (CF 5o. Caput e LIV), do direito de ação (CF 5o. XXXV) e do contraditório e ampla defesa (CF 5o. LV), bem como o princípio dispositivo, entre outros fundamentos, porque o autor tem o direito de ver efetivada a citação do réu. (...) A ofensa à garantia constitucional da legalidade é, ainda, mais gritante quando examina-se o texto normativo ora comentado que estatui ser imperativo o comando: "o juiz julgará improcedente." NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16ª. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 988/999. Entendendo que não há guarita nestes argumentos, ainda que contundentes, simplesmente pelo fato que não há ofensa ao direito de ação, uma vez

Se houver um processo sobre determinada matéria, com pedido de procedência com tese contrária a precedente judicial firmado por institutos descritos<sup>50</sup> como aplicáveis para tal norma abstrata, há a possibilidade da pro-lação, desde logo, pelo juízo de primeiro grau, da sentença de improcedência liminar do pedido<sup>51</sup>.

Evidente que para a devida aplicabilidade desse instituto correlato aos precedentes vinculantes deve-se observar alguns pontos: (i) *a devida relação das questões de fato e de direito entre a petição inicial proposta e o precedente judicial existente*; (ii) *o pedido em sentido oposto ao firmado pelo precedente judicial*; (iii) *a ausência de novas argumentações ou pedido fundamentado de revisão de tese*.

---

que o autor pode intentar a demanda, contudo, há de se entender que a verificação dos precedentes é obrigação argumentativa da parte, seja para suscitar-los, seja para distingui-los ou, ainda, superá-los. E, o direito de ação é o direito de intentar a demanda, logo não há óbice. De fato, o devido processo legal é alterado aqui, mas para um outro devido processo legal. Vitorelli já dizia que nos novos tempos do processo legal, principalmente quando se julga de maneira a impactos coletivos, deve-se pensar um devido processo mediante a ótica da realidade normativa. VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 1ª. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 32. O devido processo legal é somente pelo procedimento comum? Vejo que há possibilidades infinitas que o próprio CPC preconiza, como a cognição sumária da tutela provisória antecipada antecedente, os procedimentos especiais, a tutela monitoria, cada qual tem seu próprio rito, com as nuances de cada realidade. O contraditório, ampla defesa e a isonomia devem ser tratadas diante de um novo prisma, uma vez que com a possibilidade do autor distinguir que a sua demanda nada guarda relação com o precedente ou que desincumbiu-se do ônus de trazer argumentos novos, o autor terá, evidentemente, o direito de prosseguir com a demanda e, caso contrário, há a possibilidade do recurso – apelação em regra e agravo de instrumento em exceção – para que demonstre a inadequação do instituto e a ausência de correlação entre as *rationes decidendi*, possibilitando ainda a retratação do juízo. Ter um contraditório diferente não ofende o prisma constitucional, o que não podemos entender que numa cultura de precedentes, o autor não se desincubia a trazer argumentos novos ou distintivos, litigando contra o precedente sem nada que acrescente à discussão iniciada pelo tribunal competente.

50 Os institutos pertinentes são: enunciado de súmula do STF e STJ; julgamento em recursos excepcionais repetitivos; julgamentos em IRDR e IAC; súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

51 Bueno salienta a ênfase que os precedentes têm no novel ordenamento, com o reflexo em demais institutos, como, no caso, na existência da possibilidade de uma improcedência liminar do pedido: “É dispositivo que se harmoniza, portanto, com o art. 927 e com a vocação que aquele dispositivo – e, mais amplamente, o próprio CPC de 2015 – quer emprestar aos “precedentes” dos Tribunais brasileiros, notadamente, mas não exclusivamente, os provenientes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.” BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2ª. ed. 2016. p. 313.

Com todos esses requisitos, o juízo que for aplicar a improcedência deve, em sua fundamentação, analisar pormenorizadamente o enquadramento do pleito inicial nesta situação processual, delineando cada um dos pontos e a sua presença inserta à petição inicial, desde a existência do precedente judicial, a relação de identidade de questão de fato e de direito entre o caso presente e aquele sobre o qual o precedente judicial se formou, bem como culminar no resultado de que a aplicação<sup>52</sup> deste ensejará um resultado de improcedência ao que o autor pleiteia na inicial.

Com toda essa fundamentação e explicação, sem nenhuma automatizabilidade, o juízo deve prolatar a sentença de improcedência liminar do pedido<sup>53</sup> julgando o mérito.

Se na demanda houver cumulação de pedidos e, somente um destes relacionar-se com os precedentes judiciais vinculantes e os demais sem a eles estarem atrelados, não há óbice de se utilizar a improcedência liminar do pedido de maneira parcial<sup>54</sup>, com o julgamento, em decisão parcial de mérito pela

---

52 Obviamente que o precedente deve ser utilizado para o julgamento da improcedência se nenhuma matéria nova ou ônus argumentativo for realizado pelo autor. Sobre ônus argumentativo: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. **Precedentes**. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 296. Se o autor intentar a demanda com argumentos já transpassados na formação do precedente, a aplicação deste será o natural e a improcedência será liminar e natural, até pelo fato de que precedente é estável, com a sua formação diante de uma qualidade do próprio julgado e norma jurídica abstrata criada, com isso, a sua estabilidade deve se manter enquanto houver inércia argumentativa. Nesse sentido, sobre inércia argumentativa: ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação adequada diante do sistema de precedentes instituído pelo NCP. **Precedentes**. Orgs: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACEDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 697.

53 Sobre a improcedência liminar do pedido no CPC/2015 em comparação com o CPC/73: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Pochmann da. O julgamento liminar de improcedência do pedido: a previsão do CPC/2015 comparada à do CPC/1973. **Revista de Processo**. Vol. 261, Ano 41, p. 141-156, São Paulo: Ed. RT, 2016.

54 As ações quase nunca são de um só pedido, uma vez que se permite a cumulação daqueles que encontram a conexão. Desse modo, quando houver a cumulação de pedidos numa inicial, mas somente um destes se enquadrar nas hipóteses do art. 332, não há óbice que o juízo aplique somente em parte da demanda, se as demais não forem atingidas pelos precedentes, cabendo, portanto, o recurso de agravo de instrumento e não de apelação, uma vez que a decisão não será a uma sentença e, sim, uma decisão liminar de improcedência: "o julgamento liminar de improcedência pode ser total ou parcial. (...) Se o julgamento de improcedência liminar for parcial, comporta agravo de instrumento, que, quando interposto, o juiz poderá retratar-se. (...) Não interposto o agravo, o réu

improcedência, somente do montante material específico<sup>55</sup> em que exista o enquadramento da questão de fato e de direito com o precedente judicial vinculante, sem ater-se aos outros pontos e pedidos<sup>56</sup>, sobre os quais deve decidir perfunctória e independentemente sobre o deferimento da inicial.

Não há nenhuma necessidade de citação do réu para a prolação da improcedência liminar do pedido do autor, pelo fato de que a decisão é benéfica ao réu, sem a possibilidade de que se utilize esse instituto para a procedência da demanda, somente há essa viabilidade para enquadrar o precedente judicial vinculante para obstar o prosseguimento de um processo desnecessário, sem que o réu seja citado.

No entanto, o réu será citado para responder os demais itens do processo, seja no indeferimento parcial da inicial, seja na improcedência liminar parcial da lide.

Nessa hipótese, as meras colocações do autor sobre a questão de fato já serão tidas como enquadráveis ao precedente judicial vinculante, contudo com pleito inverso, sem que o réu se manifeste sobre esses fatos, sendo somente o beneficiário da decisão de improcedência.

#### **4.1.5 A contestação e as preliminares processuais: a abertura para cisão cognitiva sem mérito no saneamento**

Uma conduta pertinente do réu e influenciante para a fase postulatória e também inserta no momento da contestação é a possibilidade de realização de uma defesa indireta, com uma contestação que o réu se defende processualmente, com a oposição ao autor por meio de invalidades no processo, sem adentrar-se, nesse ponto específico, sobre o mérito.

Na contestação, em sede de preliminar, o réu pode arguir a ocorrência de alguma das hipóteses de vícios do art. 337 do CPC<sup>57</sup>, mas para a devida influência

---

será apenas intimado do trânsito em julgado da decisão, mas o processo continuará em relação à parte ainda não julgada.” MADRUGA, Eduardo; MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio. **Processo Civil Volume Único**. 8ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 446.

55 No CPC/73, esse instituto era um pouco diferente, apesar das mesmas bases diretivas: “salvaguardando os princípios ligados ao tempo no processo, também se vislumbra possível a desacumulação nos casos envolvendo o art. 285-A do CPC” ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A resolução parcial de mérito e a coisa julgada progressiva: reflexos no sistema processual como forma de assegurar a brevidade da prestação jurisdicional**. Belém, PA, 2004. 302 p. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Pará. Programa de Pós-Graduação em Direito. p. 147.

56 NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16ª. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 909.

57 Sobre as alegações de preliminares, na contestação, pelo réu: MOUZALAS, Rinaldo. Comentários ao art. 337. **Novo código de processo civil comentado – Tomo II (art.**