

Processo: 1.0338.17.000435-6/003
Relator: Des.(a) Cabral da Silva
Relator do Acórdão: Des.(a) Cabral da Silva
Data do Julgamento: 01/12/2020
Data da Publicação: 17/12/2020

EMENTA: IRDR. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE VERSA SOBRE PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. DECISÃO RELATIVA AO MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC/15. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1015, II, DO CPC/15. FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA. MODULAÇÃO DE EFEITOS. REGRA DE TRANSIÇÃO. APLICAÇÃO DA TESE APENAS ÀS DECISÕES PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DESTE ACÓRDÃO.

- A decisão interlocutória que versa sobre prescrição ou decadência é considerada decisão de mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC/15, sendo impugnável pela via do agravo de instrumento, enquadrando-se no artigo 1015, II, do novo CPC.

- Tese jurídica fixada: As decisões interlocutórias que versarem sobre prescrição e decadência, acolhendo-a parcialmente ou rejeitando-a, caracterizam-se como de mérito, sendo impugnáveis pela via do agravo de instrumento, conforme previsão contida no artigo 1.015, II, do CPC/15.

- Modulação: Estabelece-se regime de transição para que a tese jurídica fixada se aplique somente às decisões interlocutórias proferidas após a publicação deste acórdão e às anteriores que tenham sido objeto de agravo de instrumento conhecido por este Tribunal.

IRDR - CV N.º 1.0338.17.000435-6/003 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - SUSCITANTE: DESEMBARGADOR DA 9.ª CÂMARA CÍVEL DO TJMG - SUSCITADO(A): 2.ª SEÇÃO CÍVEL DO TJMG - INTERESSADO(A)S: FERNANDO SOARES DA CRUZ, PRUDENTIAL DO BRASIL VIDA EM GRUPO S/A

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2.ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em firmar a seguinte tese: As decisões interlocutórias que versarem sobre prescrição e decadência, acolhendo-a parcialmente ou rejeitando-a, caracterizam-se como de mérito, sendo impugnáveis pela via do agravo de instrumento, conforme previsão contida no artigo 1.015, II, do CPC/15 e modular os efeitos da tese para que se aplique apenas às decisões proferidas após a publicação deste acórdão e às anteriores que tenham sido objeto de agravo de instrumento conhecido por este Tribunal.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA
RELATOR.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA (RELATOR)

VOTO

Trata-se de incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado pela Exmo. Desembargador Josué Arthur de Carvalho Pereira Filho, com fulcro no artigo 976, do CPC/15.

Argumenta o requerente, em síntese, que a tese a ser definida no presente IRDR é relativa ao "cabimento ou não de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre a prejudicial de prescrição ou decadência".

Elucida ser a matéria supracitada objeto de significativa divergência entre as Câmaras Cíveis que compõem esta Corte.

Sustenta haver correntes que defendem o cabimento do agravo de instrumento contra a referida decisão com amparo no artigo 1015, II, do CPC/15 e outras que entendem não ser a rejeição de prejudicial e decadência matéria de mérito, afastando a possibilidade de que sejam impugnadas por agravo de instrumento.

Afirma que, em razão da demanda tratar de questão idêntica de direito, é cabível o presente incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ao final, suscita, ex officio, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, devendo o presente

ser remetido ao Exmo. Sr. Presidente deste egrá@gio Tribunal de Justiãsa, para que admita o presente IRDR, suspenda os processos em andamento neste Tribunal e Varas Cã-veis relativos ao mesmo tema, a publicaãsão e instaureãsão do Incidente e de seu julgamento no Diãrio do Judiciãrio Eletrãnico e sua comunicaãsão ao CNJ, a intimaãsão do Ministãrio Pãblico e a fixaãsão da tese jurã-dica pela 2ã Seãsão Cã-vel, sobre o artigo 1015, II, do CPC, quanto ao cabimento ou não de agravo de instrumento contra a decisão interlocutãria que versa sobre prejudicial de prescriãsão ou de decadãncia.

Informaãsãmes prestadas pela NUGEP por meio do documento de ordem 12, noticiando a existãncia do tema 988, do STJ, que trataria de matãria idãntica ã deste incidente.

O processamento do Incidente foi admitido pela Egrãgia Segunda Seãsão, em assentada de 22/04/19, por unanimidade.

Determinou-se a suspensão das aãsãmes sobre o tema, nos termos do artigo 982, do CPC e que fossem adotadas medidas para a devida publicidade do Incidente.

As partes interessadas foram devidamente intimada, sem, contudo, apresentarem manifestaãsão nos autos.

Por meio da petiãsão de ordem 23, EIãtrica Comercial Fã Ltda., Paulo Antãnio de Souza, Clícia Sathler de Souza, partes no Agravo de Instrumento não 0523761-05.2019.8.13.0000 que restou suspenso pela admissão do presente IRDR, requerem a sua intervenãsão no feito, na condiãsão de terceiros interessados, sendo o pedido indeferido.

A douta Procuradoria de Justiãsa apresentou parecer por meio do documento de ordem 34, manifestando-se pela definiãsão da tese permeando o seguinte entendimento: "a decisão que rejeita prescriãsão ou decadãncia ã considerada como mãrito e impugnãvel pela via do agravo de instrumento, conforme previsão contida no artigo 1015, II, do CPC".

ão relatãrio.

Decido.

O objeto do presente Incidente de Resoluãsão de Demandas consiste na definiãsão de tese jurã-dica relativa ao cabimento ou não de agravo de instrumento contra a decisão interlocutãria que versa sobre a prejudicial de prescriãsão ou decadãncia.

O IRDR foi suscitado pelo eminente Des. Josã Arthur de Carvalho Pereira Filho nos autos do Agravo de Instrumento de não 1.0338.17.000435-6/001, interposto por Prudential do Brasil Vida em Grupo S/A, nos autos da Aãsão Ordinãria ajuizada por Fernando Soares da Cruz, que rejeitou a prescriãsão suscitada em sede de contestaãsão.

Cumpra esclarecer, primeiramente, as duas teses conflitantes sobre o tema, que vem sendo adotadas pelas Cãmaras Cã-veis deste Tribunal e que deram ensejo ã interposiãsão do incidente.

Na nova sistemãtica introduzida pelo Cãdigo de Processo Civil de 2015, as hipãteses de cabimento do agravo de instrumento ficaram restritas a determinadas decisãmes interlocutãrias que estejam elencadas no artigo 1015, do referido diploma legal ou em outras hipãteses que tambãm estejam previstas em lei.

Destarte, com o novo sistema processual, o cabimento do agravo de instrumento passou a ser restrito ã s decisãmes interlocutãrias expressamente previstas em lei, preceituadas no artigo 1015, do Novo CPC, a saber: "Art. 1015 - Cabe agravo de instrumento contra as decisãmes interlocutãrias que versarem sobre:

I - tutelas provisãrias;

II - mãrito do processo;

III - rejeiãsão da alegaãsão de convenãsão de arbitragem;

IV - incidente de desconsideraãsão da personalidade jurã-dica;

V - rejeiãsão do pedido de gratuidade da justiãsa ou acolhimento do pedido de sua revogaãsão;

VI - exibãsão ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeiãsão do pedido de limitaãsão do litisconsãrcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenãsão de terceiros;

X - concessão, modificaãsão ou revogaãsão do efeito suspensivo aos embargos ã execuãsão;

XI - redistribuiãsão do ãnus da prova nos termos do artigo 373; ãs1ão;

XII - (...)

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parãgrafo ãnico - Tambãm caberã agravo de instrumento contra decisãmes interlocutãrias proferidas na fase de liquidaãsão de sentenãsa ou de cumprimento de sentenãsa, no processo de execuãsão e no processo de inventãrio."

Posteriormente, o Eg. STJ, no julgamento do Recurso Especial não 1.704.520, sob a sistemãtica do artigo 1.036 - recurso representativo de controvãrsia -, firmou a tese de que o rol do artigo 1.015 do CPC/15 não ã taxativo nem exemplificativo, mas sim de taxatividade mitigada, passando a admitir a

interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Além da necessidade de urgência e risco de inutilidade do julgamento, na modulação de efeitos temporais da aplicação da decisão, o Eg. STJ determinou que a tese seja aplicada somente às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão que a fixar, o que ocorreu em 19/12/18.

Não obstante, a fixação da tese quanto à taxatividade mitigada do cabimento do agravo de instrumento não interfere no objeto deste IRDR, porquanto a fixação de tese relativa ao cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que versar sobre prescrição levará ao conhecimento do recurso independentemente da presença dos requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Repetitivo retro mencionado e da data da decisão recorrida.

Por outro lado, se fixada a tese de não cabimento do agravo de instrumento nessas hipóteses, seria possível a admissão do recurso se configurados tais requisitos, o que demandaria a análise de cada caso concreto.

Portanto, cabe aqui fixar a tese a respeito do cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre prescrição, independentemente da presença dos requisitos de urgência e inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, fixados na tese estabelecida pelo STJ para o cabimento de agravo de instrumento em outras hipóteses distintas das elencadas no artigo 1015, do CPC.

E tal definição está diretamente atrelada à análise da natureza jurídica da decisão que rejeita a prescrição, ou seja, se é considerada decisão de mérito e, portanto, se enquadra no disposto no inciso II, do artigo 1015, do CPC/15.

A partir desse questionamento, duas teses se fixaram neste Tribunal, a primeira no sentido de ser a mencionada decisão classificada como de mérito, o que atrairia a aplicação do artigo 1.015, II, do CPC/15, e a segunda no sentido de que tal decisão trataria de questão prejudicial de mérito, e não do mérito propriamente dito, o que afastaria a sua tipificação como a hipótese do inciso II, do artigo 1.015, do CPC.

Sobre a natureza jurídica da decisão interlocutória que versa sobre prescrição ou decadência, duas situações devem ser consideradas, a partir do conteúdo do provimento, se de acolhimento ou rejeição da questão.

No que pertine às decisões interlocutórias que acolhem a prejudicial de prescrição ou decadência, não há dúvidas de que se trata de um pronunciamento jurisdicional de mérito.

Sobre o vocábulo mérito, Candido Rangel Dinamarco o define nos seguintes termos:

"O meritum causae, ou seja, a pretensão deduzida, é o conteúdo e a razão de ser da demanda e do processo. É sobre ele que se desenvolverão todas as atividades dos sujeitos do processo como tais. Todo processo se faz porque existem pretensões insatisfeitas e para que sobre elas algo venha a ser disposto pelo juiz... Julgar o mérito é conceder ou negar a tutela jurisdicional postulada pelo autor - no segundo caso, concedendo-a ao réu. Quer se acolha ou rejeite a demanda do autor, julgar o mérito é sempre dispor sobre a pretensão deduzida... Mérito é a pretensão apresentada ao juiz com pedido de sua satisfação" (DINAMARCO, Cândido Rangel, Capítulos de sentença, p. 51).

De acordo com tal definição, a decisão de mérito propriamente dita corresponderia àquela em que se adentrasse no conteúdo do direito buscado pela parte, no fundamento da pretensão buscada.

Todavia, o tratamento conferido pela legislação processual civil ao que se considera mérito processual apresenta maior abrangência, abrangendo outras hipóteses que também são assim consideradas.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 1973, previa no artigo 269, que haveria resolução de mérito nas seguintes hipóteses:

- I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
- II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;
- III - quando as partes transigirem;
- IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
- V - quando o autor renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, estabeleceu no artigo 487, as seguintes hipóteses de resolução do mérito, in verbis:

"Art. 487: Haverá resolução de mérito quando o juiz:

- I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III - homologar:

o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
a transação;
a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção"

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovação quanto às decisões relativas à prescrição/decadência, passando a considerar de mérito a decisão que versar sobre a ocorrência de decadência ou prescrição, ao contrário do Código anterior, que considerava como de mérito apenas as decisões que pronunciassem a decadência ou prescrição, ficando afastadas desse conceito as que rejeitassem tais questões.

Por esse motivo, a decisão que reconhece a prescrição e a decadência é considerada de mérito, sendo impugnável pela via do agravo de instrumento ou da apelação, a depender do provimento concedido, se sentença ou decisão interlocutória.

Quando a decisão que afasta a prescrição ou decadência, deve-se observar, com base no acima exposto que, no novo CPC, passou-se a considerar como decisão de mérito as que decidam a respeito da prescrição/decadência, e não mais apenas as que reconhecessem tais institutos.

De fato, o termo "decidir sobre a ocorrência de decadência ou prescrição" é notoriamente mais amplo que o termo "pronunciar" adotado no CPC de 1973, demonstrando que a nova sistemática processual civil passou a considerar como decisão de mérito aquelas que rejeitem a prescrição ou decadência.

Por conseguinte, as decisões interlocutórias que rejeitam a prescrição e a decadência estariam enquadradas no inciso II, do artigo 1015, do CPC/15, por versarem sobre o mérito do processo, sendo impugnáveis pela via do agravo de instrumento.

Portanto, quando ocorrer análise da prescrição antes do provimento final, que se dá com a sentença, tal decisão será recorrível por agravo de instrumento, sendo considerada decisão de mérito.

Cediço que o exame das questões prejudiciais, embora possa ocorrer apenas no momento da sentença, geralmente é realizado em momento anterior, muitas vezes no despacho saneador, cuja natureza é de decisão interlocutória.

Nessas circunstâncias, a decisão acerca da prescrição ou decadência será impugnável por meio de agravo de instrumento.

Recentemente, o Eg. Superior Tribunal de Justiça apreciou a questão em exame, no REsp 1.738.756 - MG, cuja ementa passa-se a transcrever:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITA A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO ARGUIDA PELO RÁU. RECORRIBILIDADE IMEDIATA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 1.015, II, DO CPC/2015. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. QUESTÕES DE MÉRITO, SEJA NO ACOLHIMENTO, SEJA NA REJEIÇÃO.

1- Ação proposta em 27/10/2007. Recurso especial interposto em 26/09/2017 e atribuído à Relatora em 08/05/2018.

2- O propósito recursal consiste em definir se a decisão interlocutória que afasta a alegação de prescrição é recorrível, de imediato, por meio de agravo de instrumento interposto com fundamento no art. 1.015, II, do CPC/2015.

3- O CPC/2015 colocou fim às discussões que existiam no CPC/73 acerca da existência de conteúdo meritório nas decisões que afastam a alegação de prescrição e de decadência, estabelecendo o art. 487, II, do novo Código, que haverá resolução de mérito quando se decidir sobre a ocorrência da prescrição ou da decadência, o que abrange tanto o reconhecimento, quanto a rejeição da alegação.

4- Embora a ocorrência ou não da prescrição ou da decadência possam ser apreciadas somente na sentença, não há óbice para que essas questões sejam examinadas por intermédio de decisões interlocutórias, hipótese em que caberá agravo de instrumento com base no art. 1.015, II, do CPC/2015, sob pena de formação de coisa julgada material sobre a questão.

Precedente.

5- Provido o recurso especial pela violação à lei federal, fica prejudicado o exame da questão sob a ótica da divergência jurisprudencial.

6- Recurso especial conhecido e provido." (REsp. 1.738.756/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/02/19, DJe 22/02/19).

DA FIXAÇÃO DA TESE

Feitas tais considerações e, visando preservar a segurança jurídica e a isonomia das partes, voto no sentido de fixar a seguinte tese:

"As decisões interlocutórias que versarem sobre prescrição e decadência, acolhendo-a parcialmente ou rejeitando-a, caracterizam-se como de mérito, sendo impugnáveis pela via do agravo de instrumento, conforme previsão contida no artigo 1.015, II, do CPC/15".

MODULAÇÃO DE EFEITOS

Pela ordem, valendo-me da prerrogativa constante do artigo 115-A, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerando que o julgamento não se findou, hei por bem acrescentar ao voto proferido em 23/09/19, a modulação dos efeitos da tese ora fixada.

Registro que, ao longo do período em que os autos permaneceram com pedido de vista, algumas questões relacionadas ao tema ora debatido vieram à tona, mostrando-se relevante modular os efeitos dessa decisão, para fins de evitar dúvidas futuras sobre a aplicação da tese firmada.

A questão relativa ao cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre prescrição e decadência, acolhendo-a parcialmente ou rejeitando-a, não estava consolidada neste Tribunal, havendo relevantes divergências nos posicionamentos adotados.

Tal circunstância acarreta incerteza às partes quanto ao cabimento do recurso de agravo de instrumento na hipótese versada, havendo situações em que os demandantes, diante de tais decisões, deixaram de interpor o agravo de instrumento, para impugnar a questão em sede de apelação.

Contudo, reconhecido o cabimento do agravo de instrumento contra a decisão que versa sobre prescrição ou decadência, a ausência de interposição de recurso no momento próprio levaria à preclusão consumativa do direito da parte de discutir a matéria em sede de apelação.

Essa situação, todavia, não se revelaria justa diante da controvérsia sobre a questão neste Tribunal à época da decisão, tornando-se necessário definir que a tese ora fixada só se aplica às decisões proferidas a partir da data da publicação deste acórdão.

As decisões publicadas anteriormente que não tenham sido impugnadas por agravo de instrumento ou que ao eventual agravo interposto tenha sido negado seguimento poderão ser impugnadas no recurso de apelação.

As decisões que tenham sido impugnadas por agravo de instrumento, conhecido por este Tribunal, não se aplica a limitação temporal, uma vez que o direito da parte de discutir a questão em segunda instância foi resguardado, inexistindo o prejuízo que justifica essa modulação.

Portanto, adoto o regime de transição para modular os efeitos da tese jurídica fixada de modo que se aplique apenas às decisões proferidas após a publicação deste acórdão e às anteriores que tenham sido objeto de agravo de instrumento conhecido por este Tribunal.

CONCLUSÃO

Com tais considerações fixo a seguinte tese jurídica e adoto regime de transição para modular seus efeitos, nos seguintes termos:

Fixa-se da tese jurídica: "As decisões interlocutórias que versarem sobre prescrição e decadência, acolhendo-a parcialmente ou rejeitando-a, caracterizam-se como de mérito, sendo impugnáveis pela via do agravo de instrumento, conforme previsão contida no artigo 1.015, II, do CPC/15".

Modulação de efeitos: A tese jurídica se aplicará apenas às decisões proferidas após a publicação deste acórdão e às anteriores que tenham sido objeto de agravo de instrumento devidamente conhecido por este Tribunal.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

VOTO DECLARATÓRIO DO DESEMBARGADOR MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA, NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE DA 9.ª CÂMARA CÍVEL

Em sessão anterior deste Colegiado, pedi vista dos presentes autos para melhor reflexão acerca da questão neles debatida.

Após estudo da temática jurídica em debate no incidente, em confronto com a tese proposta, em seu judicioso voto, pelo eminente Relator, cheguei à conclusão de prestar-lhe aderência.

Assim o faço por entender que, na atual sistemática processual, têm natureza de decisões de mérito - impugnáveis por Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 1.015, inciso II, do CPC - tanto a

que acolhe a alegação de ocorrência de prescrição ou decadência, quanto a que rejeita.

Essa conclusão decorre da redação genérica dada ao artigo 487, inciso II, do atual Diploma processual - que dispõe haver resolução de mérito quando o juiz "decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição" - em comparação com aquela mais restrita do artigo 267, inciso IV, do CPC de 1973, que estabelecia haver decisão de mérito "quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição".

Com tais considerações, acompanho o judicioso voto proferido pelo eminente Relator.

À como voto.

Márcio Idalmo Santos Miranda
Desembargador Vogal

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. JULIANA CAMPOS HORTA - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FERNANDO LINS

Sem divergir do consistente voto do Relator, que enfrentou com rigor técnico e profundidade a questão posta no IRDR, permito-me tecer algumas considerações pertinentes ao assunto em debate, no intuito de contribuir para o equacionamento da matéria.

Na vigência do CPC/73, havia relevante controvérsia sobre a natureza meritória da decisão interlocutória que rejeitava a alegação de prescrição ou decadência.

A polêmica prendia-se à redação do artigo 269, IV, do Código revogado, segundo a qual "haverá resolução de mérito quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição".

Como o referido dispositivo aludia apenas à hipótese de reconhecimento da decadência ou da prescrição, não faltava quem entendesse que não haveria decisão de mérito, quando o juiz rejeitasse, em decisão interlocutória, a alegação de prescrição ou decadência. Era essa, por exemplo, a posição de Nelson Nery Júnior (Código de processo civil comentado e legislações extravagantes / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. - 13. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013).

Com o advento do CPC/15, modificou-se, no particular, o texto da lei, agora redigido em termos que já não dão margem à controvérsia doutrinária. Abandonando a velha dicção legal - "pronunciar a decadência ou a prescrição" -, o artigo 487, II, do CPC atual valeu-se de fórmula mais abrangente - "decidir sobre a ocorrência de decadência ou prescrição" -, deixando claro que também são meritórias as decisões interlocutórias que rejeitam a alegação de prescrição ou decadência.

A propósito, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o enunciado n. 161, com o seguinte teor: "Acordo de mérito a decisão que rejeita a alegação de prescrição ou de decadência".

No mesmo sentido, extrai-se da doutrina e da jurisprudência:

"O reconhecimento de um contradireito afirmado pelo réu pode levar à improcedência do pedido do autor, conforme visto anteriormente. Mas o que acontece quando a afirmação do contradireito feita pelo réu é rejeitada pelo juiz?

O problema gira em torno da natureza dessa decisão.

Tomemos o exemplo da prescrição, que é um contradireito - exceção de contrato não cumprido, compensação e direito de retenção são outros notáveis exemplos de contradireitos.

O art. 487, II, CPC dispõe que a decisão de mérito quando decide sobre a prescrição. Decidir sobre a prescrição é acolhê-la ou rejeitá-la. Há, nesse ponto, sutil diferença em relação ao correspondente do CPC/1973 (art. 269, IV), que mencionava apenas a decisão que pronunciava a prescrição; ou seja, que acolhia a exceção substancial - sem aludir à hipótese de decisão que rejeita a prescrição, fato que levou parcela da doutrina a considerar como de mérito apenas a decisão que a acolhe (defendiam, à luz do direito anterior, que apenas a decisão que reconhece a prescrição é de mérito: LIEBMAN, 1976, p. 198- 199; NERY JR.; NERY, 2012, comentários ao artigo 269; CARVALHO, 2010, p. 91-93; ALMEIDA SANTOS, 2012, p. 412-414). A nova redação impede que se chegue a essa conclusão. A mudança do verbo não foi por acaso.

Quando exerce um contradireito, em defesa, o réu amplia o mérito (o objeto litigioso do processo). A afirmação do contradireito compõe o mérito da causa, ao lado da afirmação do direito feita pelo autor.

A prescrição é o exemplo de contradireito. A decisão que não acolhe a prescrição resolve parte do mérito da causa - a parcela relacionada à afirmação do contradireito.

Se não fosse assim, teríamos uma situação esdrúxula. Um direito (o contradireito) é afirmado em juízo, discutido em contraditório e decidido; se a afirmação for considerada procedente, há decisão de mérito e coisa julgada; se a afirmação for reputada improcedente, não há decisão de mérito e, pois, também não há coisa julgada. Teríamos uma coisa julgada secundum eventum litis - coisa julgada que surge de acordo com o resultado do processo -, em grave ofensa ao princípio da igualdade. Ou seja: decisão que não acolhe esse tipo de direito (o contradireito) jamais se submeteria à coisa julgada. Caso raro, possivelmente único, de direito que, mesmo não reconhecido judicialmente, poderia ser exercitado novamente, já que não haveria o óbice da coisa julgada.

Essa é mais uma razão para entender que a afirmação de contradireito pelo réu compõe o objeto litigioso do processo. É muito importante perceber isso, frise-se novamente." (Fredie Didier Júnior In Comentários ao novo Código de Processo Civil / coordenado por Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.) - grifei

"O conceito de 'decidir sobre a ocorrência' é claramente mais amplo do que apenas 'reconhecer a existência de', motivo pelo qual é correto afirmar que o art. 487, II, do CPC/2015, passou a abranger, indiscutivelmente, o acolhimento e também a rejeição da alegação de prescrição ou decadência, com aptidão inclusive para, em ambas as hipóteses, formar coisa julgada material sobre essas questões". (excerto do voto condutor no julgamento do REsp 1738756/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 22/02/2019).

Firmada a premissa de que a rejeição, antes da sentença, da alegação de prescrição e decadência constitui uma decisão de mérito - mais especificamente, uma hipótese de julgamento parcial do mérito, com o chamado "fracionamento" ou "fatiamento" da solução de mérito (Curso avançado de processo civil, volume 2 (livro eletrônico): cognição jurisdicional: processo comum de conhecimento e tutela provisória / Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini - 5 ed. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 92) -, é forçoso concluir que se trata de decisão impugnável por agravo de instrumento, por força do disposto no artigo 1.015, II, do CPC, que dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - (...)

II - mérito do processo;

Não é outra a conclusão a que chegou a jurisprudência do STJ:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITA A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO ARGUIDA PELO RÁU. RECORRIBILIDADE IMEDIATA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART.

1.015, II, DO CPC/2015. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. QUESTÕES DE MÉRITO, SEJA NO ACOLHIMENTO, SEJA NA REJEIÇÃO.

1- Alegação proposta em 27/10/2007. Recurso especial interposto em 26/09/2017 e atribuído à Relatora em 08/05/2018.

2- O propósito recursal consiste em definir se a decisão interlocutória que afasta a alegação de prescrição é recorrível, de imediato, por meio de agravo de instrumento interposto com fundamento no art. 1.015, II, do CPC/2015.

3- O CPC/2015 colocou fim às discussões que existiam no CPC/73 acerca da existência de conteúdo meritório nas decisões que afastam a alegação de prescrição e de decadência, estabelecendo o art. 487, II, do novo Código, que haverá resolução de mérito quando se decidir sobre a ocorrência da prescrição ou da decadência, o que abrange tanto o reconhecimento, quanto a rejeição da alegação.

4- Embora a ocorrência ou não da prescrição ou da decadência possam ser apreciadas somente na sentença, não há óbice para que essas questões sejam examinadas por intermédio de decisões interlocutórias, hipótese em que caberá agravo de instrumento com base no art. 1.015, II, do CPC/2015, sob pena de formação de coisa julgada material sobre a questão. Precedente.

5- Provido o recurso especial pela violação à lei federal, fica prejudicado o exame da questão sob a ótica da divergência jurisprudencial.

6- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1738756/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 22/02/2019) - grifei

"A hipótese de cabimento prevista no art. 1.015, II, do CPC/15, abrange não apenas a decisão parcial de mérito que resolve algum dos pedidos cumulados ou parte deles, mas também a que decide sobre a prescrição ou decadência, pouco importando se o conteúdo da decisão está no sentido de acolher ou de rejeitar a ocorrência desses fenômenos. Precedentes." (REsp 1831257/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019)

O mesmo entendimento é defendido na doutrina especializada:

A interpretação conjunta dos arts. 354, §1º; 356; 487, II; 1009, §1º e 1015, II, do CPC, permite apresentar as seguintes variáveis: a) acolhimento de prescrição e decadência para a extinção total do processo - recurso de apelação; b) acolhimento da prescrição e decadência com a extinção parcial do processo, prosseguindo o feito em relação a outros capítulos ainda não apreciados - recurso de agravo de instrumento; c) rejeição da prescrição e decadência no momento do julgamento conforme o estado do processo, demanda com um ou mais pedidos cumulados - recurso de agravo de instrumento.

(...)

Como conclusão, é mister seja feita análise específica quanto ao momento de apreciação da prescrição e decadência, partindo de uma premissa: o art. 1.015, II, do CPC refere-se aos casos de desmembramento do objeto litigioso, como nas situações previstas nos arts. 354, §1º, do CPC (extinção parcial); art. 332 (improcedência liminar parcial), art. 356, do CPC (julgamento antecipado parcial de mérito - decisão parcial de mérito). Por outro lado, caso a sentença acolha, total ou parcialmente, a prescrição ou decadência (art. 487, II, do CPC), o recurso cabível é a apelação.

Outrossim, se o acolhimento for parcial, para atingir apenas um dos capítulos do objeto litigioso do processo, estará sujeito ao agravo de instrumento, por expressa previsão legal (art. 354, §1º, art. 487, II e art. 1.015, II). Em caso de rejeição da alegação de prescrição e decadência, o recurso também deve ser o agravo de instrumento, com uma leitura ampliada da redação do art. 1.015, II, do CPC, sob pena de preclusão." (José Henrique Mouta, Prescrição e decadência: momentos de apreciação em 1ª instância e variabilidade recursal, artigo publicado em 10/08/2020, disponível em [https://www.migalhas.com.br/depeso/331810/prescricao-e-decadencia-momento-s-de-apreciacao-em-1-instancia-e-variabilidade-recur sal](https://www.migalhas.com.br/depeso/331810/prescricao-e-decadencia-momento-s-de-apreciacao-em-1-instancia-e-variabilidade-recur-sal), consultada em 12/08/2020). - grifei

Pelos motivos apresentados, convirjo com o entendimento do relator, votando pela fixação da tese jurídica nos termos em que enunciada no voto condutor:

"As decisões interlocutórias que versarem sobre prescrição e decadência, acolhendo-a parcialmente ou rejeitando-a, caracterizam-se como de mérito, sendo impugnáveis pela via do agravo de instrumento, conforme previsão contida no artigo 1.015, II, do CPC/15".

Também estou de acordo com o relator no ponto em que, com prudência e razoabilidade, posicionou-se pela modulação dos efeitos do julgado, exprimindo que "a tese jurídica se aplicará apenas às decisões proferidas após a publicação deste acórdão e às anteriores que tenham sido objeto de agravo de instrumento devidamente conhecido por este Tribunal".

Embora a "modulação dos efeitos" esteja prevista no CPC em norma que cuida de hipóteses de modificação de precedentes ("alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos", nos termos do artigo 927, §3º, do CPC), a doutrina sustenta que "a formação dos precedentes também pode admitir a modulação de efeitos, como já ocorre com as decisões em controle de constitucionalidade concentrado e difuso" (Hermes Zaneti Jr. In Comentários ao novo Código de Processo Civil / coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1451).

Vale destacar que, conforme o enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, "o incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente".

No caso sub judice, a modulação dos efeitos se justifica em respeito à segurança jurídica, à proteção da confiança e à isonomia, coadunando-se com a orientação do enunciado 323 do FPPC: "a formação dos precedentes observar os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia".

Com efeito, sem a modulação, seria indevidamente frustrada a legítima confiança das partes que, fiando-se em julgados deste Tribunal - cuja jurisprudência vinha oscilando sobre a questão ora enfrentada neste IRDR -, não interpuseram agravo contra decisão interlocutória de rejeição da alegação de decadência ou prescrição, deixando para impugná-la em preliminar de apelação.

Iluminando a necessidade de observância pela Administração/Judiciário dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança, a lição de Nelson Nery Júnior sobre o assunto é digna de transcrição:

"O poder público deve ser coerente em suas condutas e, se propiciou ao administrado/jurisdicionado a segurança de que ele poderia praticar determinado ato ou ter determinada conduta porque, ao ver do Estado, estaria correta, não pode, de modo abrupto e incoerente com sua conduta anterior, modificar seu entendimento em detrimento do administrado/jurisdicionado.

(...)

Como o outro lado do princípio da boa-fé, também manifesta a legalidade, o princípio da confiança

(Vertrauensschutzgrundsatz), segundo o qual se deve proteger a confiança que os atos ou condutas da Administração/Judiciário provocaram no espírito ou na esfera jurídica do administrado/jurisdicionado, fazendo-o acreditar que deveria agir de determinada maneira e que a Administração/Judiciário agiria conforme seus atos e condutas anteriores, como, por exemplo, seguindo seus próprios entendimentos jurisprudenciais e a súmula de sua jurisprudência predominante. (Comentários ao Código de Processo Civil [livro eletrônico]/Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery, coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1941 e 1942)

Com esses fundamentos, acompanho o Relator, aderindo integralmente às conclusões de seu voto.

DES. RAMOM TÁCIO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MAURÍLIO GABRIEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. APARECIDA GROSSI - De acordo com o(a) Relator(a).

SÂMULA: "FIRMARAM A SEGUINTE TESE: AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS QUE VERSAREM SOBRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA, ACOLHENDO-A PARCIALMENTE OU REJEITANDO-A, CARACTERIZAM-SE COMO DE MÉRITO, SENDO IMPUGNÁVEIS PELA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONFORME PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 1.015, II, DO CPC/15. MODULARAM OS EFEITOS DA TESE PARA QUE SE APLIQUE APENAS ÀS DECISÕES PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DESTA ACÓRDÃO E ÀS ANTERIORES QUE TENHAM SIDO OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO POR ESTE TRIBUNAL."