



ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DA PARCELA INCONTROVERSA DO MÉRITO E O CONCEITO DE SENTENÇA

Rodrigo Ramina de Lucca

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná Membro
Honorário da ABDPC
Advogado

SUMÁRIO: Introdução – 1. A inépcia do Código de Processo Civil e a controvérsia como razão para a litispendência – 2. Antecipação da tutela da parcela incontroversa do mérito – 3. O antigo conceito de sentença – 4. A alteração promovida pela Lei. 11.232/2005 no art. 162, §1º do CPC – 5. Impossibilidade de aceitação de sentenças interlocutórias e o conceito de sentença – 6. Considerações finais – 7. Bibliografia.

Introdução.

O Código de Processo Civil passou por três significativas reformas nos últimos 15 anos. Cada uma delas foi caracterizada pela presença de um considerável número de leis que promoveram mudanças importantes, quase sempre necessárias e úteis à modernização do processo civil brasileiro.

No entanto, junto com as leis vêm sempre as controvérsias e interpretações das mais variadas. Ao final, geralmente um entendimento acaba consolidado pela jurisprudência, apesar das vozes em contrário.

Uma das grandes polêmicas atuais envolve a alteração da redação do art. 162, §1º do Código de Processo Civil – CPC, que define sentença. Essa modificação, ainda que pequena, pode ter grandes repercussões, dependendo da interpretação dada ao dispositivo, em diversos aspectos do processo civil brasileiro.

Dentre os pontos atingidos, encontra-se o §6º, do art. 273 do Código de Processo Civil, inserido na segunda etapa da reforma processual – pela Lei 10.444/2002 – e que autorizou a antecipação dos efeitos da tutela de parcela incontroversa do mérito.



Em razão disso, esse trabalho propõe-se a fazer um estudo do §6º, do art. 273, do CPC, que ainda suscita as mais diversas questões, e a sua relação com o novo conceito de sentença.

1. A inépcia do Código de Processo Civil e a controvérsia como razão para a litispendência.

Antes da entrada em vigor da Lei 10.444/2002, havia casos em que a jurisdição mostrava-se absolutamente inepta para garantir justiça ao demandante, permitindo que o demandado se valesse do processo para retardar a satisfação de uma pretensão legítima.

Comum era a seguinte situação. X pedia a responsabilização civil de Y, que, em razão de um acidente automobilístico, lhe teria provocado os seguintes danos: danos emergentes no valor de \$15.000; lucros cessantes no valor de \$8.000; e danos extrapatrimoniais por lesões corporais no valor de \$25.000. Y confessava os fatos relativos à sua culpa no acidente, reconhecia o pedido de X com relação aos danos emergentes, mas reconhecia dever apenas \$ 2.000 em razão dos lucros cessantes. Y afirmava não ter causado lesões corporais.

Percebe-se, portanto, que não havia nenhuma controvérsia a respeito da obrigação de Y pagar \$17.000 a X. O direito de X, aliás, fora reconhecido por Y.

No entanto, inexistia qualquer instrumento processual que autorizasse X a receber, desde logo, o dinheiro a que pacificamente tinha direito. Em outras palavras, na medida em que Y contestara parte das pretensões de X, este não tinha como exigir o pagamento dos \$17.000 (danos emergentes + parte dos lucros cessantes) até o proferimento da sentença. A indivisibilidade do mérito não autorizava a cisão do julgamento.

Dessa maneira, ao autor seria imposta a espera de um processo provavelmente longo, passando desnecessariamente pela fase de saneamento e de instrução, para que, ao final, pudesse exigir o pagamento da parcela de sua demanda que já havia sido reconhecida, há tempos, por Y.

A situação apresentada era uma aberração processual. Retardava-se injustificadamente a prestação jurisdicional apenas porque outras questões (absolutamente independentes e autônomas) deveriam ser resolvidas no mesmo processo.



Como bem lembra Rogéria Dotti Doria, “a controvérsia – que nada mais é que a situação decorrente da tomada de posições antagônicas pelas partes a respeito de determinado fato ou assunto” – é que “gera a necessidade de instrução e, conseqüentemente, de uma maior duração do processo civil”.¹

Partindo desse raciocínio conclui-se que um processo sem controvérsia não deve se prolongar indevidamente, sendo, como observa Marinoni, “injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito que não se mostra mais controvertido”.²

Impor essa espera àquele que o direito protege implica uma afronta à ideia de jurisdição efetiva, promotora da justiça e garantidora dos direitos.³

2. Antecipação da tutela da parcela incontroversa do mérito.

Até o ano de 2002, a tutela antecipada era autorizada pelo Código de Processo Civil apenas para os casos em que havia fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou em que ficasse caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, *caput*). A isso se somava a exigência de prova inequívoca ou verossimilhança da alegação.

No entanto, diante do problema retratado no ponto anterior, o legislador inseriu, através da Lei 10.444/2002, uma nova possibilidade de antecipação de tutela. Com a inserção do § 6º ao art. 273 do CPC, passou-se a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela relativa à parte incontroversa do mérito. Dispõe o parágrafo: “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

Voltando ao exemplo dado no ponto anterior, ao juiz permitiu-se antecipar os efeitos da tutela relativa à parte da demanda reconhecida por Y, qual seja \$ 17.000, enquanto o processo segue seu curso normal com relação ao restante do mérito.

¹ DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*, 2003. p. 80.

² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado*, 2002. p. 127.

No mesmo sentido, Rogéria Dotti Doria: “no que diz respeito à parte incontroversa da demanda, tanto o autor quanto o réu possuem a mesma posição, não havendo razão para a procrastinação do ato judicial que garanta a satisfação da pretensão”. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*, 2003. p. 83.

³ “Quem imagina que o autor deve esperar o julgamento final da demanda para ver realizado parte do direito que no curso do processo não se mostra mais controvertido não somente ignora o direito constitucional à tempestividade da tutela jurisdicional, como também perde de vista o direito material, do qual o processo é apenas um instrumento”. SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*, 2005. p. 118.



Por se tratar de uma *nova* possibilidade de antecipação da tutela, como demonstra a expressão “a tutela antecipada *também* poderá ser concedida (...)”, não se exige, para a aplicação do art. 273, §6º, o preenchimento dos requisitos previstos no art. 273, *caput* e incisos.

Em outras palavras, a antecipação da tutela da parcela incontroversa do mérito não exige a existência de perigo de dano irreparável ou abuso do direito de defesa. Também não se proíbe a antecipação quando houver “perigo de irreversibilidade do provimento antecipado” (art. 273, §2º), pois se trata de parcela *incontroversa* da demanda.

Deve-se ter em conta, por outro lado, que há antecipação dos efeitos da tutela e não da tutela propriamente dita. Nesse sentido, é perfeitamente possível que haja revogação da antecipação, sendo proferida decisão diversa na sentença, ainda que tal hipótese se mostre improvável de se concretizar.

2.1. Incontrovérsia: revelia, confissão, reconhecimento do pedido e desnecessidade de produção de provas.

O dispositivo em comento fala em *incontrovérsia* (pedido incontroverso), que quer dizer ausência de divergências, ausência de *questões* ou, como ensina Cândido Dinamarco, a “ausência de um confronto de afirmações em torno de um fato alegado pelo autor”.⁴

Como se sabe, os pontos são fatos e direitos deduzidos: em síntese, são argumentos. Se uma parte apresenta um argumento e a outra não o rebate, então esse argumento é um ponto pacífico, um ponto incontroverso. Por outro lado, a partir do momento em que a outra parte nega a existência ou a exatidão de um argumento, então o ponto se transforma em questão.

Há mais de uma forma para que um ponto seja incontroverso. Por ora, nos importa a revelia, a confissão e o reconhecimento do pedido.

Confessar é admitir que um fato realmente aconteceu, ou seja, declarar a veracidade de um fato.⁵ A confissão se limita ao mundo dos fatos, nunca diz respeito a direitos. Revel, por outro lado, é o réu que não contestou. A revelia tem como efeito material a chamada *confissão ficta*, pela qual serão considerados

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*, 2003. p. 95.

⁵ “Há confissão quando alguém reconhece a existência de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao do seu adversário” DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, 2007. p. 83



“verdadeiros os fatos afirmados pelo autor” (art. 319 do CPC), desde que o mérito do processo não diga respeito a direitos indisponíveis ou haja contestação apresentada por um dos litisconsortes (art. 320 e incisos). Reconhecer o pedido, por fim, significa que o demandado reconhece a existência do direito afirmado pelo demandante e aceita os seus efeitos. O reconhecimento diz respeito a direitos e, conseqüentemente, a pretensões.⁶ A transação e a desistência do pedido também estão relacionados a pretensões e direitos.

Nem sempre a confissão implicará a procedência do pedido, pois o demandado pode admitir que os fatos realmente aconteceram, mas negar a conseqüência jurídica apresentada pelo demandante.

Dessa maneira, para antecipar os efeitos da tutela como permitido pelo art. 273, §6º, o magistrado deve levar em consideração se há controvérsia em relação à pretensão do autor e não simplesmente aos fatos.⁷

Por outro lado, o reconhecimento do pedido tem caráter vinculativo muito maior. Para Marinoni, o reconhecimento da procedência do pedido impede o julgamento do mérito, tendo em vista que o réu admite que o autor tem razão.⁸ Ainda que essa seja a regra geral, deve-se sempre ter em conta que o processo é público e cabe ao juiz impedir que as partes o usem indevidamente. Dessa maneira, o juiz deve sempre atuar como representante do Estado e condutor do processo.

Deve-se considerar, ainda, englobados no termo *incontrovérsia* (ainda que não o sejam) os casos em que não há mais provas a serem produzidas. Terminada a instrução de parcela do mérito e pendente a de outra, não há motivos para que o juiz não antecipe os efeitos da tutela pertinente àquela parcela, pronta para julgamento.

No mesmo sentido, Paulo Sant’Anna defende que “se uma parte da demanda estiver suficientemente demonstrada pelas provas já produzidas não há motivos que justifiquem o retardamento de seu julgamento, mesmo que exista outra parte da demanda que ainda necessite instrução probatória”. E acrescenta que “é

⁶ “Neste último (reconhecimento da procedência do pedido), o demandado aceita a pretensão (o efeito jurídico) que lhe foi dirigida pelo demandante (...)”. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, 2007. p. 85

⁷ Como explica Paulo Afonso de Souza Sant’Anna, “a não contestação e a confissão não implicam a adesão à pretensão do autor, mas tão somente a aceitação dos fatos, daí a razão pela qual não ficar a decisão judicial vinculada”. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*, 2005. p. 118.

⁸ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado*, 2002. p. 125.



absolutamente possível que um dos pedidos, ou parcela de um único, esteja incontroverso justamente porque já se encontra devidamente comprovado”.⁹

Seguindo esse raciocínio, se houver prova inequívoca do direito afirmado pelo autor e que implique uma pretensão legítima, a antecipação também deve ser concedida. De acordo com Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “A aplicação da nova regra do CPC 273 § 6.º ocorre não apenas quando o réu admite parte do pedido – *incontrovérsia absoluta* –, mas também quando parte do pedido, embora contestada explicitamente pelo réu, é *indiscutível*, ou seja, há ‘prova inequívoca da verossimilhança da alegação’ (CPC 273 *caput*) – *incontrovérsia relativa*”.¹⁰

2.2. A possibilidade de antecipação da tutela quando se tratar de parcela incontroversa de apenas um pedido.

Como já foi transcrito, o art. 273, §6º do CPC dispõe que a tutela antecipada poderá ser concedida quando “um ou mais dos *pedidos cumulados*, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”. Perceba-se, portanto, que a redação do dispositivo limita a sua aplicação à existência de pedidos cumulados.

Desse modo, se realizada uma interpretação restritiva do preceito legal, não se autorizaria a antecipação dos efeitos da tutela quando se tratasse de apenas um pedido. Nesse sentido, se no exemplo dado anteriormente X tivesse pedido apenas os lucros cessantes, o juiz não poderia antecipar os efeitos da tutela para que Y fosse condenado a pagar os \$2.000 que reconheceu dever.

Não pode ser assim. Com razão afirma Dinamarco que “essa seria uma interpretação muito curta e pouco inteligente do novo dispositivo, insuficiente para extrair dele toda a utilidade possível”.¹¹ Não parece que o legislador tenha buscado impedir a antecipação nesses casos, tendo em vista que não há a menor razão para

⁹ SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda* (art. 273, §6º, CPC), 2005. p. 125.

¹⁰ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 2007. p. 530.

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart explicam que “quando a nova norma faz referência à *incontrovérsia*, ela deseja, evidentemente, conferir efetividade aos direitos que podem ser *evidenciados* no curso do processo que ainda vai exigir tempo para elucidar a outra parcela (portanto não *incontroversa*) do litígio”. Os autores, concordando com José Rogério Cruz e Tucci, afirmam ainda que “a matéria *incontroversa* pode resultar de prova inequívoca produzida com a petição inicial”. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*, 2007. p. 230.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*, 2003. p. 99.



tal restrição. Na pior das hipóteses, deve-se autorizar a antecipação de parcela de pedido único por analogia.

Muito melhor é entender possível a antecipação dos efeitos da tutela quando houver parcela do objeto do processo incontroversa (ou parcela da demanda).¹²

2.3. Antecipação dos efeitos da tutela e não julgamento antecipado de parte do mérito.

Para alguns autores, a hipótese prevista no art. 273, §6º é de julgamento antecipado de parte do mérito e não de antecipação da tutela.

Cite-se, por todos, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

“A mais importante observação que se deve fazer sobre o §6º do art. 273 diz respeito à sua natureza jurídica: não se trata de tutela antecipada, mas, sim, de resolução parcial da lide (mérito). A topografia do instituto está equivocada”.

“Não é antecipação dos efeitos da tutela, mas emissão da própria solução judicial definitiva, fundada em cognição exauriente e apta, inclusive, a ficar imune com a coisa julgada material. E, por ser definitiva, desgarrar-se da parte da demanda que resta a ser julgada, tornando-se decisão absolutamente autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado”.¹³

Malgrado a envergadura adquirida pela ideia, não há como aceitá-la. Interpretar o art. 273, §6º como hipótese de julgamento antecipado do mérito é, no mínimo, *contra legem*. O legislador não inseriu o dispositivo no art. 330 do CPC, onde trata do julgamento antecipado da lide, mas no art. 273. O dispositivo é um parágrafo do art. 273, cujo *caput* refere-se expressa e exclusivamente à antecipação da tutela. Ademais, a redação do parágrafo não deixa dúvidas ao afirmar que “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando (...)”.

Como bem afirmou Cândido Dinamarco, o legislador *poderia* ter ousado mais e ido adiante, autorizando um julgamento antecipado do mérito parcial.¹⁴ Mas não foi. Ainda que a antecipação de tutela não tenha sido a melhor

¹² Cf. Idem. p. 99-100.

¹³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Processo Civil*, 2007. p. 573-574.

¹⁴ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*, 2003. p. 96.

Bedaque também adotou essa posição, afirmando que o legislador foi tímido ao não permitir o fracionamento do mérito. Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias de Urgência*, 2003. p. 332.



opção legislativa, não pode a doutrina simplesmente ignorar o que foi legislado, criando um novo dispositivo.

Ademais, a decisão que antecipa a tutela não pode ficar imune pela coisa julgada, pois é interlocutória e o CPC, nos arts. 467 e 468, expressamente limita a coisa julgada material às sentenças (à parte dispositiva das sentenças, para ser mais específico).

Discorda-se, ainda, do argumento que nega a utilidade do dispositivo se não entendido como julgamento antecipado, na medida em que já se utilizava o inciso II, do art. 273, como fundamento para a antecipação da parcela incontroversa do mérito.

Ocorre que essa utilização era muito mais um artifício utilizado com muito louvor pela doutrina e jurisprudência para impedir os malefícios causados pela inépcia do sistema, do que uma aplicação técnica e correta da lei. Certamente não havia (e não há) abuso do direito de defesa daquele que, por exemplo, reconhecia parcela do pedido do autor.

A antecipação da tutela nos moldes do art. 273, §6º foi a solução técnica trazida pelo legislador de modo a se impedir que o autor fosse prejudicado por uma demora injustificada do processo.

Há, ainda, quem entenda que o art. 273, §6º permitiu o julgamento antecipado porque se refere a tutela antecipada, ao contrário do *caput* do mesmo artigo, que fala em antecipação dos efeitos da tutela.

Todavia, essa interpretação fica inviabilizada pelo termo *também*. Se não existe nenhuma hipótese de antecipação da tutela no sentido de julgar antecipadamente o mérito, então ao ler “a *tutela antecipada também* poderá ser concedida (...)” deve-se interpretar como antecipação dos efeitos da tutela nos moldes do art. 273, *caput*.

Talvez o legislador tenha se deixado influenciar pelo uso corrente da expressão “antecipação da tutela” para designar a antecipação dos efeitos. De qualquer forma, não nos parece que a interpretação pretendida seja possível.

A antecipação prevista no §6º é uma modalidade própria, com cognição exauriente, independente dos requisitos previstos para as outras modalidades do art. 273, mas que continua a ser antecipação dos efeitos da tutela – exigindo confirmação por sentença.



2.4. A nova redação do art. 162, §1º e a antecipação da tutela da parcela incontroversa da demanda.

Com a lei 11.232/2005, uma nova linha doutrinária se formou. Passou-se a afirmar que não há mais antecipação da tutela relativa à parcela incontroversa do mérito, mas sentença parcial.

Defende Eduardo Scarparo, por exemplo, que “A partir da reforma do conceito de sentença, as antecipações de tutela concedidas com base no art. 273, §6º, constituirão, indubitavelmente sentença, com chance de imediato cumprimento definitivo”.¹⁵ Daniel Mitidiero, no mesmo sentido, afirma que “não há como negar natureza de sentença à decisão que encerra a apreciação jurisdicional de conhecimento no que concerne à parcela incontroversa de um pedido ou que julga um dos pedidos incontroversos formulados em regime de cumulação simples”.¹⁶

Há, ainda, quem defenda a utilização tanto da antecipação da tutela como da sentença parcial, dependendo da situação concreta que se apresenta. Essa é a linha defendida por Bruno Silveira de Oliveira: “Com a distinção aqui proposta – entre antecipação dos efeitos da tutela pretendida em capítulo da demanda (art. 273, §6º) e julgamento antecipado de capítulo da demanda (art. 330) – a espécie de cada pronunciamento fala por si (decisão interlocutória naquele caso e sentença neste), cuidando-se, assim, de eliminar todos os anteriores questionamentos e dúvidas”.¹⁷

Ver-se-á, adiante, até a que ponto a reforma legislativa implicou a modificação do conceito de sentença e a rachadura de diversos institutos do CPC intocados pelo legislador.

3. O antigo conceito de sentença.

Primeiramente, deve-se ressaltar que o conceito de sentença é jurídico-positivo, definido pelo legislador de acordo com os objetivos a serem perseguidos. Varia, portanto, de ordenamento para ordenamento.

¹⁵ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Sentenças parciais?*, 2007. p. 165.

¹⁶ MITIDIERO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88, 2007. p. 113.*

¹⁷ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Um novo conceito de sentença?*, 2007. p. 132.



O Código de Processo Civil definia sentença como “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.

Sentença era, portanto, um ato extintivo, o ato final do magistrado que, necessariamente, encerraria o processo em primeiro grau de jurisdição. Essa extinção poderia ocorrer em razão do julgamento do objeto (mérito) do processo ou em virtude da impossibilidade de conhecer desse objeto. Nessa última hipótese dizia-se que o processo era extinto sem julgamento do mérito, motivo pelo qual esse tipo de sentença se chamava terminativa.

Julgar o mérito implicava um ato final, pelo qual o juiz decidia se o demandante tinha direito à pretensão trazida a juízo. Tendo em vista a própria natureza do ato, não havia mais de uma sentença no mesmo processo.

Perceba-se que a sentença só extinguiu o processo em primeiro grau, pois o processo continuaria em segundo grau no caso de apelação.¹⁸ O conceito de sentença sempre foi, portanto, imperfeito, o que nunca causou problemas.

Contraopondo-se à sentença, as decisões interlocutórias eram definidas no art. 162, § 2º, como “o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Como demonstra a expressão *curso do processo*, a decisão interlocutória não extinguiu o processo – de acordo com seu próprio nome –, independentemente de ser ou não de mérito.

Para Nelson Nery Jr., o que importava ao Código era o efeito da decisão, independentemente do seu conteúdo.¹⁹ Se extinguiu o processo, então era sentença; caso contrário, estar-se-ia diante de uma decisão interlocutória.

4. A alteração promovida pela Lei. 11.232/2005 no art. 162, §1º.

O CPC de 73 tinha como traço distintivo uma rígida²⁰ separação entre os processos de conhecimento, de execução e cautelar. Essa divisão, vista como

¹⁸ “A definição anterior incorria em infeliz petição de princípio. Além disto, a rigor, não era a ‘sentença’ que encerrava o processo (ou procedimento de primeiro grau), mas o esgotamento das vias impugnativas e o advento da coisa julgada formal”. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*, 2006. p. 20

¹⁹ “A pedra de toque estabelecida pelo CPC para classificar os pronunciamentos do juiz de primeiro grau é a *finalidade do ato*, seu objetivo, seu sentido teleológico, sua consequência”. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 1997. p. 466.

²⁰ Essa divisão foi abrandada com o tempo, tendo como exemplo a inserção de institutos como a tutela antecipada, tutela relativa aos deveres de fazer, não fazer e dar coisa certa, tutela monitoria etc.



um avanço à época da elaboração do Código, se revelou, posteriormente, um entrave à efetiva prestação jurisdicional²¹.

Buscou-se na última onda reformatória, por isso, um processo “sincrético”²², com uma fase²³ executiva, denominada cumprimento de sentença, logo depois da fase de conhecimento.²⁴

Inevitavelmente, a mudança sistemática do código exigiu a modificação do conceito de sentença, pois esta deixou de ser o ato que extinguiria o processo.²⁵ A sentença, quando dependente de “cumprimento”, apenas colocará fim a uma fase do processo, a de conhecimento, para dar início a uma nova fase, a executiva. A antiga redação do §1º, do art. 162, se já não era adequada para definir sentença, precisava definitivamente mudar.

Ocorre, no entanto, que o legislador, tentando tirar da sentença o efeito de extinção do processo, acabou por lhe dar uma definição vaga, imprecisa e problemática.²⁶ A redação do art. 162 ficou como se segue:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. (...)

Sentença é definida, agora, como o ato que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269, os quais tratam, respectivamente, de

²¹ “Na realidade, o modelo executivo do Código não era apenas impotente para viabilizar a tutela ressarcitória na forma específica, mas também incapaz de permitir a obtenção das tutelas inibitória e de remoção do ilícito”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Execução*, 2007. p. 46.

²² Cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, 2007. p. 417 e ss.

²³ A ideia de que o cumprimento de sentença é uma fase processual ainda não é pacífica, mas parece ser o melhor entendimento. Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, 2007. e WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, 2007.

²⁴ Nem todas as sentenças são seguidas dessa fase de execução, pois há, por exemplo, sentenças simplesmente declaratórias.

²⁵ Ainda que, como visto, a sentença não tivesse essa característica, salvo após o seu trânsito em julgado.

²⁶ “A reforma ficou a meio caminho; criou um grave problema e não cuidou de dar-lhe solução, quer no campo da maior precisão do que deveria ser sentença, quer na adaptação do sistema recursal à nova definição de sentença”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*, 2007. p. 5.



situações de extinção do processo sem resolução do mérito e de situações de resolução do mérito do processo.

Esse conceito, infelizmente, não diz muita coisa, o que deu margem a diversas interpretações, dentre as quais, com vários adeptos, a que defende haver sentença sempre que se decidir acerca das hipóteses previstas nos artigos acima mencionados, independentemente do momento em que a decisão for proferida.

De acordo com essa corrente, a sentença deixa de ser vista pelos seus efeitos e passa a ser encarada apenas pelo seu conteúdo. O que importa é verificar o que foi decidido. Acolheu-se ou rejeitou-se pedido do autor? O juiz pronunciou decadência ou prescrição? Então é uma sentença. Julgou-se questão incidente, não disposta nos arts. 267 ou 269? Então se trata de decisão interlocutória.

Considerando que a sentença deixou de ser um ato extintivo e passou a se caracterizar pelo conteúdo da decisão, começou-se a aceitar, conseqüentemente, mais de uma sentença no mesmo processo. De acordo com Rodrigo Strobel Pinto, “se no regime anterior era admissível a prolação de apenas uma sentença em cada processo; na atual sistemática é possível o proferimento de inúmeras”.²⁷

5. Impossibilidade de aceitação de sentenças interlocutórias e o conceito de sentença.

Não obstante a posição apresentada acima, a alteração promovida no art. 162, §1º não é suficiente para modificar a ideia de sentença como ato final, por um único e inafastável motivo: o sistema processual brasileiro não o permite.

Uma interpretação sistemática inviabiliza o sentido e os efeitos que grande parte da doutrina tenta dar à nova redação do art. 162, §1º.

Inicie-se pelo §2º, do mesmo artigo, o 162. O Código apresenta, ali, a definição de decisão interlocutória, intocada pela Lei 11.232/2005: “Decisão é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Perceba-se a

²⁷ PINTO, Rodrigo Strobel. *A 3ª Etapa da Reforma Processual Civil e a Nova Sistemática Recursal*. In Revista de Processo, n. 137, 2006. p. 99.

No mesmo sentido, Jorge de Oliveira Vargas: “Todavia, pelo novo conceito de sentença, trazido pela Lei 11.232/2005, este ato processual não é mais definido pelo seu efeito, mas pelo seu conteúdo, ou seja, não é o ato pelo qual o juiz, necessariamente, põe termo ao processo, mas sim o ato do juiz que implica algumas situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC, o que significa dizer que num processo, agora, poderão existir várias sentenças”. *Conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo*, 2007. p. 154.



expressão *curso do processo*. A decisão interlocutória continua a ter como traço distintivo, portanto, o momento em que é proferida.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery já se pronunciaram sobre o assunto no mesmo sentido: “Com o advento da L 11232/05, que alterou o conceito de sentença estabelecido no CPC 162 § 1.º, houve modificação de rótulo, mas não de essência, pois referida lei manteve inalterado o conceito de decisão interlocutória, que continua a ser o descrito no CPC 162 § 2.º, em sua redação originária, de 1973”.²⁸

O legislador não alterou o conceito de decisão interlocutória para lhe atribuir função subsidiária à da sentença. Muito pelo contrário. Como conciliar esses dois dispositivos, então? Se o juiz resolve questão incidente no curso do processo relacionada a alguma das hipóteses do art. 269, por exemplo, proferirá sentença ou decisão interlocutória?

Sempre se aceitou que matérias relacionadas aos art. 267 e 269 fossem decididas através de decisões interlocutórias. Dessa maneira, o juiz poderia julgar improcedente um dos pedidos do demandante – porque a obrigação estaria prescrita, por exemplo – através de uma decisão interlocutória, impugnada por agravo. Nunca houve (e não há) nenhum problema nisso.

O segundo fator que impossibilita a existência de sentenças “interlocutórias” se mostra muito mais grave e não nos parece possível solucioná-lo até que haja uma verdadeira reforma legislativa. Os recursos não foram adaptados ao “novo” conceito de sentença: a apelação continua a ser o recurso cabível de sentença²⁹ e o agravo continua a ser o recurso cabível de decisão interlocutória³⁰.

Aqui surgem os maiores problemas. Para diversos autores, a sentença que não extingue o processo, nem encerra fase do procedimento deve ser atacada por agravo.

²⁸ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 2007. p. 427.

²⁹ Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269).

³⁰ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e dos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admissível sua interposição por instrumento.



O princípio da adequação dos recursos impede, todavia, que seja usado recurso diverso do previsto em lei para atacar determinada decisão.³¹ Para cada decisão há um recurso, sendo “grosseiro” o erro derivado da interposição de recurso diverso do previsto em lei.³² E como foi dito, a lei continua expressa ao estabelecer a apelação como o recurso cabível de sentença.

Admitir a apelação no curso do processo, entretanto, implicaria grave violação do princípio da celeridade processual, pois a cada recurso o processo seria suspenso e os autos teriam que subir ao Tribunal.³³

Destarte, como resolver o insuperável conflito prático de se apelar de uma sentença proferida no meio do processo, tendo em vista que esse recurso foi estruturado para ser utilizado contra decisões que extinguem o processo em primeiro grau de jurisdição?

Surge, então, a proposta de se fazer uma apelação por instrumento, já adotada inclusive pela 5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central de Porto Alegre-RS e aceita pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.³⁴

Jorge de Oliveira Vargas, adepto da apelação por instrumento, afirma que o princípio da celeridade não impede a utilização do recurso de apelação, já que os autos sobem ao Tribunal e o processo continua em primeira instância através de autos suplementares, ou a apelação sobe por traslado, adotando-se, por analogia, o disposto no art. 583, parágrafo único do CPP.³⁵ Teresa Arruda Alvim

³¹ “Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 1996. p. 557. No mesmo sentido: “Dessa forma, o princípio da unirrecorribilidade (ou também chamado de unicidade) indica que, para cada espécie de ato judicial a ser recorrido, deve ser cabível um único recurso” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*, 2007. p. 502

³² Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, 2004. p. 162.

³³ “Argumenta-se que, por questões práticas, deve-se ainda admitir o agravo de instrumento ao invés da apelação, porque se for admitido esse recurso, o processo subirá ao tribunal, impedindo o seu andamento em relação às demais questões, ainda não solucionadas, o que fere o princípio da celeridade processual, bem como a garantia constitucional do prazo razoável, inserida na Constituição Federal através da EC 45, de 08.12.2004”. VARGAS, Jorge de Oliveira. *Conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo*, 2007. p. 156.

³⁴ Cf. MILMAN, Fábio. *O Novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento*. In Revista de Processo, n. 150. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 166 e ss.

³⁵ VARGAS, Jorge de Oliveira. *Conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo*, 2007. p. 156.



Wambier também aceita a apelação por instrumento, já que seria a única solução, para a autora, que preservaria o princípio da isonomia.³⁶

Ainda que a apelação por instrumento pareça menos ofensiva que a utilização do recurso de agravo contra a sentença, também não deve ser aceita.³⁷

Têm toda a razão os autores que alegam não haver nenhum artigo que obrigue a subida dos autos ao tribunal por conta do recurso da apelação.³⁸ E mesmo assim sempre subiram. A subida dos autos sempre foi um procedimento lógico e conseqüente da apelação, já que a sentença era o ato final; não havia necessidade de previsão expressa nesse sentido.

Percebe-se, como já foi dito, que todo o sistema recursal foi construído em vista da sentença como ato final. E nada nesse sistema foi alterado para recepcionar um 'novo' conceito de sentença.

Nesse sentido, deve-se aceitar as palavras de Fredie Didier Jr, Paula Braga e Rafael Oliveira: "Em que pese a alteração legislativa, é preciso continuar compreendendo a sentença como o ato que, analisando ou não o mérito da demanda, encerra uma das etapas (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância".³⁹

Marinoni e Arenhart adotam posição similar e afirmam que "O ato judicial que implica alguma das situações do art. 269 somente pode ser definido como sentença quando extingue o processo ou quando encerra a fase de conhecimento".⁴⁰

Para que se aceite um novo conceito de sentença é necessário que haja uma reforma estrutural do CPC, adequando o sistema recursal aos novos tipos

³⁶ "Porque essa é a solução que realmente preserva o Princípio da Isonomia, o Princípio da Isonomia no sentido amplíssimo, quer dizer, a parte não pode ter uma solução diferente com relação ao pedido que foi decidido precocemente e ao pedido que vai ser decidido depois. Porque se houver um agravo de instrumento com efeito suspensivo, a parte vai ficar privada de revisão, vai ficar privada de fazer sustentação oral, o recurso não é o mesmo". WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O agravo e o conceito de sentença*, 2007. p. 252.

³⁷ Também contra a utilização do recurso, mas considerando mais ofensivo que o agravo, NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 2007. p. 431.

³⁸ "Não se venha objetar, quanto ao ponto, que não há previsão legal para isso. Decerto não há (admitamos), mas, até aí, também não existe um artigo de lei – um sequer – que obrigue a subida da apelação nos próprios autos do processo". OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Um novo conceito de sentença?*, 2007. p. 132.

³⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, 2007. p. 221.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*, 2007. p. 403-404.

Athos Gusmão Carneiro questiona a existência de uma definição de sentença e acredita que quando a causa atingir parcialmente o objeto do processo tratar-se-á de decisão interlocutória sujeita a agravo. Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da Sentença Civil*, 2007. p. 118-119.



de decisão, bem como modificando o conceito de decisão interlocutória. Por enquanto, a nova redação do art. 161, §1º não parece ter outra função senão a de autorizar, no mesmo processo, a fase de cumprimento de sentença.

Fica a lição de Marinoni e Arenhart: “É preciso interpretar as normas dos arts. 162, §1º, e 269, *caput*, de acordo com a finalidade da própria lei que as previu e sem perder de vista a racionalidade do sistema recursal, que sempre foi admitido como coerente e lógico pela doutrina e pela prática forense”.⁴¹

6. Considerações finais.

O processo é um instrumento. Existe para que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira célere, justa e imparcial. Para que isso ocorra, é preciso que o devido processo legal seja sempre observado.

A inserção do §6º ao art. 273 do CPC vem ao encontro dessa ideia: não é justo impor àquele que tem direito uma espera desnecessária. Por esse motivo, esse dispositivo deve ser interpretado de maneira ampla, de modo a lhe garantir eficácia. Não são exigidos, portanto, os requisitos para as outras modalidades de tutela antecipada. No mesmo sentido, o dispositivo deve ser utilizado quando não houver mais controvérsia real acerca da matéria (existência de provas a serem produzidas) e quando, tendo o demandante formulado um único pedido, parcela do mérito puder ser antecipada.

Trata-se de antecipação dos efeitos da tutela e não de julgamento antecipado do mérito. O legislador foi expresso nesse sentido e não se pode permitir uma interpretação diversa e, por isso, absolutamente *contra legem*.

Discorda-se também da suposta perda de objeto do dispositivo, tendo em vista que agora o juiz poderia proferir sentenças parciais ao invés de simplesmente antecipar os efeitos da tutela.

Promover uma reforma estrutural do CPC em razão de uma alteração pouco significativa na redação do art. 161, §1º parece um pouco exagerado.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*, 2007. p. 404.

Igualmente, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery: “Essas são as razões pelas quais não se pode definir sentença isoladamente, mas sim levando-se em conta o *sistema* do CPC, isto é, considerando-se também o CPC 162 §§ 2.º e 3.º, 267 *caput*, 269 *caput*, 475-H, 475-M § 3.º, 504 (alterado pela L 11276/06), 513 e 522”. NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 2007. p. 427.



Não há sentido em ignorar os artigos 161, §2º, 513 e 522 e simplesmente excluir a existência do art. 273, §6º, apenas porque a sentença não mais “extingue” o processo; efeito que, em verdade, nunca foi necessário para caracterizar o ato. Ademais, deve-se ter em mente que o “novo” conceito de sentença buscou, tão-somente, adequar o art. 161, §1º à possibilidade de cumprimento da sentença no mesmo processo.

7. Bibliografia.

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 9. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Tutela Antecipada do Pedido Incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual?* In Revista de Processo, n. 116. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias de Urgência*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da Sentença Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.



_____. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *A Reforma da Reforma*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MESSA, Ana Flávia. *Algumas considerações sobre a busca do processo efetivo no contexto das reformas processuais civis*. In Terceira Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Ministro José Augusto Delgado. Salvador: JusPodivm, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil. Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILMAN, Fábio. *O Novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento*. In Revista de Processo, n. 150. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MITIDIERO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In Revista de Processo, n. 149. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Um novo conceito de sentença?* In Revista de Processo, n. 149. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.



PINTO, Rodrigo Strobel. *A 3ª Etapa da Reforma Processual Civil e a Nova Sistemática Recursal*. In Revista de Processo, n. 137. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*. In Revista de Processo, n. 121. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Sentença Parcial*. In Revista de Processo, n. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Sentenças parciais?*. In Revista de Processo, n. 148. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso Avançado de Processo Civil*. 9. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VARGAS, Jorge de Oliveira. *Conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo*. In Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). v. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 9. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O agravo e o conceito de sentença*. Palestra proferida no 2º Seminário de Processo Civil do TRF 4ª Região, nos dias 17 e 18.08.2006, em Porto Alegre – RS e publicada na Revista de Processo, n. 144. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.