GLÁUCIA ASSALIN NOGUEIRA

N.º USP: 3307435

O JULGAMENTO PARCIAL

POSSIBILIDADE DE CISÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DEMANDA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO

Orientador:

PROFESSOR TITULAR JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE

Faculdade de Direito do Largo São Francisco

São Paulo

2009

GLÁUCIA ASSALIN NOGUEIRA

Nº USP: 3307435

O JULGAMENTO PARCIAL

POSSIBILIDADE DE CISÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DEMANDA

Dissertação apresentada à banca examinadora do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção de título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Titular José Roberto dos Santos Bedaque.

Faculdade de Direito do Largo São Francisco

São Paulo

2009

Banca Examinadora

_____

_____

_____

RESUMO

A dissertação é dividida em duas partes e versa sobre a possibilidade de cisão do julgamento de mérito nas hipóteses de incontrovérsia de parcela da demanda.

A primeira parte trata de alguns dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo, cuja observância está relacionada ao tema deste trabalho. A partir da análise do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, entendido como o direito ao devido processo legal, o qual pressupõe contraditório, ampla defesa, igualdade entre as partes, fundamentação de todas as decisões, além de outras garantias, visando proporcionar a todos uma tutela jurisdicional que seja efetiva, prestada num tempo razoável (art. 5.º, LXXVIII, da CF), e que atenda aos anseios de justiça e pacificação social, busca-se traçar os parâmetros e fundamentos essenciais do estudo.

A segunda parte tem como objeto a análise das disposições legais acerca da antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC), do julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC), das hipóteses e requisitos legais de aplicação de ambos os institutos, com enfoque na espécie de cognição envolvida – sumária ou exauriente. Procura-se evidenciar suas semelhanças e diferenças, bem como a sua importância para a consecução do objetivo precípuo do processo, qual seja, a tutela do direito substancial de modo adequado e tempestivo.

Também se analisa, na segunda parte, as diferentes hipóteses de cumulação de demandas previstas na legislação processual e suas implicações no tocante ao provimento final, bem como se faz a identificação dos diferentes tipos de provimentos judiciais, principalmente da sentença e das decisões interlocutórias à luz das concepções anteriores e posteriores à Lei 11.232/2005.

Com a finalidade de demonstrar que o sistema não permitia a cisão do julgamento de mérito, mas apenas a antecipação de tutela, com fulcro no § 6.º do art. 273, faz-se uma exposição das suas principais características, destacando-se a existência de diferentes tipos de controvérsia e de cognição exercida para a concessão do provimento. E, a partir das conclusões obtidas, propõe-se a existência de previsão expressa na legislação acerca do julgamento parcial fundado na incontrovérsia.

São expostos, ainda, alguns entendimentos convergentes e divergentes do defendido no presente trabalho, bem como é traçado um breve panorama do tratamento dado, na Itália, sobre a possibilidade de cisão do julgamento de mérito.

Tudo com o objetivo de demonstrar que a antecipação de efeitos da tutela é insuficiente para outorgar tutela efetiva àquele que já poderia ter em seu favor uma sentença, ainda que parcial.

PALAVRAS-CHAVE: tutela antecipada – julgamento antecipado – cumulação de demandas – incontrovérsia – sentença parcial.

RIASSUNTO

La dissertazione è divisa in due parti e il suo scopo è quello di analizzare le possibilità di scissione del giudizio di merito nelle ipotesi di controversia di una parte delle domande.

La prima parte si occupa di alcuni dei principi costituzionali applicabili nel processo, la cui ottemperanza riguarda l´oggetto di questo lavoro. Dall´analisi del principio costituzionale dell'inafastabilità della giurisdizione, considerato come il diritto al dovuto processo legale, il quale presuppone il contradditorio, la piena difesa, l'uguaglianza tra le parti, la motivazione di tutte le decisioni, oltre che altre garanzie, con la finalità di proporzionare a tutti una effettiva tutela giurisdizionale, entro un termine ragionevole (art. 5º, LXXVIII della Costituzione Federale), e che assista i desideri di giustizia e di pacificazione sociale, si cerca di individuare i parametri e i fondamenti essenziali di questa analisi.

La seconda ha come oggetto l´analisi delle disposizioni di legge sull´anticipazione degli effetti della tutela (art. 273 del Codice di Procedura Civile), del giudizio anticipato della lite (art. 330 del Codice di Procedura Civile), delle ipotesi e dei requisiti legali di applicazione di entrambi gli istituti, con particolare attenzione sul tipo di cognizione coinvolta – sommaria o piena. Si cerca di mettere in evidenza le principali somiglianze e differenze, così come sua importanza per il raggiungimento dell´obbiettivo precipuo del processo, ossia, la tutela del diritto sostanziale in modo adeguato e tempestivo

Inoltre, nella seconda parte si analizzano anche le diverse ipotesi di cumulazione di domande previste nella legislazione processuale e le sue implicazioni sui provvedimenti finali, oltre a identificare i differenti tipi di provvedimenti giudiziali, sopratutto sulla sentenza e sulle decisioni intermediarie riguardo alla luce delle disposizioni precedenti e posteriori della legge 11.232/2005.

Con la finalità di dimostrare che il sistema non permetteva la scissione del giudizio di merito, ma soltanto l'anticipazione di tutela, in riferimento al paragrafo sesto dell´art. 273 del CPC, si fa una presentazione delle sue principali caratteristiche, puntualizzando l'esistenza di differenti tipi di controversia e di cognizione esercitate per la concessione del provvedimento. Dalle conclusioni ottenute, si propone l'esistenza della previsione espressa nella legislazione sul giudizio parziale basato sull´assenza di controversia.

In questo lavoro vengono anche delineate alcune posizioni convergenti e divergenti, ed inoltre é presentato un breve panorama sul trattamento in Italia della possibilità di scissione del giudizio di merito.

L'obbiettivo di questo lavoro è quello di dimostrare che l´anticipazione degli effetti di tutela risulti insufficiente per accordare la tutela effettiva a chi già potrebbe ottenere una sentenza, anche se parziale, a suo favore.

PAROLE CHIAVI: tutela anticipata – giudizio anticipato – cumulazione di domande – controversia – sentenza parziale.

ABSTRACT

The work is divided into two parts and expatiates about the possibility of splitting of the judgment on the merits in cases in which part of the litigation is uncontroversial.

The first part, deals with some of the constitutional principles applicable to the proceeding, in compliance with which is related to the theme of this work. From the analysis of the constitutional principle of the jurisdiction control – understood as the right to the due process of law which requires an adversary proceeding system, full defense, equality between the parties, motivation for all decisions and other safeguards, aiming to give to everyone a judicial protection that is effective, provided in a reasonable duration of the proceeding (article n# 5, LXXVIII, of the Brazilian Federal Constitution) and that meets the desire for pacification and social justice – seeks to outline the parameters and the main rationale of this study.

The second part focuses in the analysis of legal provisions on the anticipation of the effects of protection (article n# 273 of the Brazilian Code of Civil Procedure), the anticipated trial (art. 330 of the Code), the assumptions and legal requirements of implementation of both institutes with focus on which kind of cognition involved – summary or ordinary. It seeks to highlight their similarities and differences as well as their importance for achieving the primordial goal of the civil proceeding, which is the guardianship of a substantive law in an adequate and timely way.

It also examines, in the second part, the different cases of overlapping of claims provided in the procedural law and their implications regarding the final decision, and it is the identification of different types for judicial provisions, mainly the verdicts and interlocutory decisions in light of the concepts before and after the Federal Law 11.232/2005.

In order to demonstrate that the system did not allow the division of the judgment on the merits, but only the anticipation of the guardianship, with focus on the sixth paragraph of the article n# 273 of the Brazilian Code of Civil Procedure, this work presents an exhibition of its main features, especially the existence of different types of controversy and cognition applied to the granting of the provision. Furthermore, from the findings, it proposes the existence of an expressed forecast in the legislation regarding the partial trial based on the uncontroversial.

Moreover, it exposes some convergent and divergent understandings of what is advocated in this work, as well as outlines a brief overview of the treatment given in Italy to the possibility of splitting of the judgment on the merits. All aiming to demonstrate that the anticipated effects of the protection is insufficient to confer effective protection to whom could have already had a judgment in her/ his favor, even if a partial one.

KEYWORDS: anticipatory guardianship – prompt judgment – combination of demands – uncontroversial – partial judgment.

Il valore che il tempo ha nel processo, è immenso e, in gran parte, sconosciuto. Non sarebbe azzardato paragonare il tempo a un nemico, contro il quale il giudice lotta senza posa (Francesco Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli: Morano, 1958, p. 354)

A lite è una malattia sociale che il processo deve guarire. Quanto meno la malattia dura, tanto la società se ne avvantaggia (Francesco Carnelutti, *Lezione di diritto processuale civile*, Padova: Cedam, 1933, v. 2, p. 356)

SUMÁRIO

PRIMEIRA PARTE

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS 6

1.1 O princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição 6

1.2 O devido processo legal 11

1.3 Igualdade entre as partes 15

1.4 Contraditório e ampla defesa 18

1.5 Motivação das decisões judiciais 24

1.6 Da razoável duração do processo 29

1.7 Conclusão parcial 37

SEGUNDA PARTE

2. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA 39

2.1 Breve histórico 39

2.2 Espécie do gênero “medidas de urgência” 41

2.3 Características gerais e requisitos 46

2.4 Meios de impugnação 57

3. DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE 61

3.1 Breve histórico 61

3.2 Características gerais e requisitos 62

3.3 Meios de impugnação 69

4. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA X JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRINCIPAIS DISTINÇÕES 71

4.1 Quanto à cognição 71

4.2 Quanto à estabilidade e à reversibilidade do provimento 76

4.3 Quanto aos meios de impugnação 77

5. O JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL 79

5.1 Cumulação de demandas 79

5.2 Classificação dos provimentos jurisdicionais e a possibilidade de sentença parcial .. 91

5.3 O § 6.º do art. 273 do CPC 115

5.3.1 Breve histórico 115

5.3.2 Características gerais e requisitos 116

5.3.3 Espécie de cognição exercida 122

5.3.4 Provisoriedade, natureza jurídica do provimento e meios de impugnação 123

6. PROPOSTA DE ADMISSÃO DO JULGAMENTO PARCIAL NAS HIPÓTESES DE INCONTROVÉRSIA 129

7. A EXPERIÊNCIA ITALIANA 136

8. CONCLUSÕES 154

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 160

INTRODUÇÃO

A principal finalidade do processo, em uma visão instrumentalista, é a de fazer valer o direito material, cujas normas não foram espontaneamente observadas pelos seus destinatários, alcançando-se assim a pacificação social.

Em outras palavras, o processo deve ser visto como um instrumento para se alcançar resultados no âmbito do direito material e não como um fim em si mesmo. Toda a técnica, as formalidades, os institutos de direito processual, que tanto foram estudados e aperfeiçoados na fase conhecida como autonomista do direito processual, servem senão à maior efetividade do direito material. Esses dois ramos da ciência jurídica estão intimamente relacionados, sendo que o aperfeiçoamento da técnica do primeiro deve visar precipuamente à efetividade do segundo.

A partir dessas ideias, interpreta-se a garantia da inafastabilidade da prestação judiciária, prevista no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, no seguinte sentido: muito mais do que a mera admissão ao processo ou a possibilidade de ingresso em juízo, os sistemas constitucional e processual devem, por meio de seus princípios e normas, propiciar o acesso do cidadão a uma justiça qualificada, que assegure efetivamente a tutela do direito substancial.

E a efetividade da tutela do direito substancial está diretamente relacionada à sua tempestividade. Muitas vezes, a excessiva demora na prestação jurisdicional acarreta a inutilidade da tutela pretendida. Corrobora essa conclusão a alteração constitucional perpetrada pela Emenda n.º 45 de 2004, que incluiu o inc. LXXVIII ao art. 5.º da Constituição Federal, para assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, lembrando que tutela efetiva e tempestiva não significa necessariamente uma tutela rápida, mas sim uma tutela útil, apta à solução dos conflitos sociais.

No âmbito infracostitucional, várias foram as alterações também visando ao alcance de tais finalidades, merecendo destaque a previsão genérica da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (art. 273 do CPC) e, posteriormente, a inclusão, na

disciplina na tutela antecipada, da possibilidade de sua concessão fundada na incontrovérsia de um dos pedidos cumulados ou de parcela deste (art. 273, § 6.º).

Na presente dissertação, merece especial atenção exatamente essa possibilidade de antecipação, prevista no § 6.º do art. 273 do CPC. A partir da comparação dos institutos da tutela antecipada e do julgamento antecipado, o qual também representa um mecanismo de evitar tempo e custos desnecessários com um processo que já está em condições de ser definitivamente julgado, sem necessidade de dilação probatória, procura-se estabelecer as premissas que autorizariam o julgamento definitivo em relação à parcela incontroversa da demanda.

A identificação das diferentes hipóteses de cumulação de demandas, bem como dos diferentes tipos de provimento judicial, antes e após a reforma legislativa que alterou o conceito de sentença originalmente estabelecido pelo Código de Processo Civil, são importantes também para a definição do conteúdo e principais características da tutela antecipada fundada no § 6.º do art. 273.

Além disso, faz-se necessária a diferenciação das diversas possibilidades de incontrovérsia que estariam no bojo do referido dispositivo legal, com esclarecimentos sobre a espécie de cognição exercida em cada uma delas, para evidenciar as razões pelas quais existem divergências de entendimento na doutrina e jurisprudência sobre a natureza jurídica, o conteúdo e os efeitos do provimento respectivo e porque seria recomendável alteração legislativa para permitir expressamente a possibilidade de julgamento parcial e definitivo em todos os casos de incontrovérsia.

Após a alteração do § 1.º do art. 162 do CPC pela Lei 11.232/2005, com a superação do dogma da unidade e unicidade da sentença, o sistema processual facilita a defesa da posibilidade de cisão do julgamento de mérito, mesmo nos casos em que a cognição exercida seja sumária, desde que e porque também se observem os princípios do contraditório, da isonomia e da razoável duração do processo, os quais representam o conteúdo do devido processo legal.

Em todas as hipóteses em que há incontrovérsia no tocante a uma parcela da demanda posta em juízo, não há razão para que sejam apenas antecipados alguns dos efeitos

da tutela definitiva, por decisão que pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo. É possível que seja proferido julgamento definitivo em relação a essa parcela, outorgando à parte uma tutela plena, eficaz e definitiva.

Nesses casos, o juiz tem condições de formar seu convencimento. Pode-se dizer que o processo está "maduro", pronto para ser julgado. O único empecilho para que isso já ocorresse era a impossibilidade de prolação de sentenças parciais. Empecilho este que não mais existe.

Logo, não há justificativa plausível para se fazer com que as partes tenham de aguardar até o momento em que o juiz tenha condições de decidir sobre todas as questões submetidas ao seu julgamento – o que pode levar um tempo precioso – se um ou mais dos pedidos cumulados, ou seja, parte da demanda já está em condições de ser definitivamente julgada. Fulmina-se, com essa limitação, a legítima expectativa das partes em obter uma tutela efetiva e tempestiva, que atenda aos seus anseios de justiça. Constitui reforço a esse argumento o fato de que a cumulação de demandas objetiva exatamente a uma maior celeridade e economia processuais.

Na legislação italiana, por exemplo, é permitido ao julgador limitar sua decisão àquelas demandas cumuladas que não necessitam de ulterior instrução probatória, proferindo sentença definitiva. Trata-se de hipótese prevista no art. 277 do CPC italiano, cujas características gerais serão brevemente expostas em comparação ao sistema das antecipações de tutela também existente naquele país.

De acordo com o sistema processual em vigor, o que se admite é apenas a antecipação dos efeitos da tutela em relação à parcela da demanda que restou incontroversa. E o que se pretende com o presente trabalho é a demonstração de que se poderia admitir muito mais, ou seja, o julgamento definitivo em relação a essa parcela incontroversa, o que deve contar com previsão legislativa expressa e inserida no contexto adequado, que é o dos arts. 269, 329 e 330 do CPC.

Afinal, os requisitos para o julgamento definitivo e parcial, que ora se propõe, não se coadunam com aqueles que devem estar presentes para a concessão da antecipação de efeitos da tutela, que foi concebida no direito brasileiro para atender àquelas situações de urgência,

em que não se podia aguardar o desenvolvimento regular do processo, sob pena de dano irreparável do direito da parte.

O julgamento parcial e definitivo também visa evitar o dano, mas não aquele concreto ao direito da parte e sim o dano marginal causado pela demora excessiva e injustificada do processo.

As objeções de cunho procedimental, como a instrumentalização de duas apelações dentro de um mesmo processo, também não podem prevalecer em detrimento da busca por uma maior efetividade da tutela jurisdicional.

Enfim, pretende-se demonstrar que admitir a possibilidade de julgamento definitivo da parcela da demanda que restar incontroversa, ao invés de, simplesmente, possibilitar que alguns dos seus efeitos sejam antecipados – como se depreende da atual sistemática do Código de Processo Civil, na medida em que este trata de tal hipótese em um parágrafo inserido no contexto do art. 273, representará um avanço considerável na incessante busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

A inclusão do § 6.º ao art. 273 do CPC já representou uma evolução no tratamento do tema. Faltou, contudo, mais ousadia[1] ao legislador para dispor, expressamente e no contexto adequado, sobre a possibilidade de cisão do julgamento de mérito nas hipóteses em que não existir controvérsia sobre parte da demanda. Ousadia essa que esbarrava em alguns empecilhos à época, principalmente o da conceituação da sentença pelo critério topológico e não pelo seu conteúdo, mas que, atualmente, é plenamente recomendável.

O julgamento definitivo parcial pode contribuir, e muito, para a tempestividade e consequente efetividade da tutela jurisdicional, sem afetar, de modo algum, a segurança jurídica tão cara a todos que compõem a relação processual.

E, considerando que o jurista tem o dever de buscar soluções para que possam ser eliminados, ao menos em parte, os males acarretados pela demora do processo, sabido que,

---

[1] Termo utilizado por Dinamarco ao escrever sobre o tema em sua obra *A reforma da reforma* (São Paulo: Malheiros, 2002, p. 96).

como dizia Carnelutti, “processo é vida”,[2] procura-se impingir ao presente trabalho tal ousadia.

[2] Apud L. G. Marinoni, *Questões do novo direito processual civil brasileiro*, Curitiba: Juruá, 2000, p. 122.

PRIMEIRA PARTE

1
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1 O princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição

A Constituição Federal de 1988 prevê, no seu art. 5.º, XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Trata-se do conhecido princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No Brasil, seus antecedentes históricos podem ser encontrados na própria Constituição do Império, que, embora não fosse expressa a respeito, assegurava, no inc. XII do art. 179, a independência do Poder Judiciário, determinando que nenhuma autoridade poderia avocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos. As Constituições republicanas que se seguiram também não foram expressas a respeito, mas a doutrina admitia a existência implícita do princípio da inafastabilidade da jurisdição, como decorrência lógica do princípio da separação dos poderes.[3]

Não se diga que o princípio tinha a amplitude que possui hoje, porque sempre sofreu certas restrições. Destaque-se a existência do contencioso administrativo no período imperial e as limitações impostas pelos governos autoritários, a partir de 1930. A Constituição de 1934, por exemplo, proibia a apreciação pelo Judiciário de questões exclusivamente políticas e dos atos do Governo Provisório, e a Constituição de 1937, por sua vez, acrescentou a proibição de análise dos atos praticados em virtude dos estados de emergência e de guerra, e permitiu o afastamento dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma lei pelo Legislativo.[4]

---

[3] A. P. Grinover, *As garantias constitucionais do direito de ação*, São Paulo: RT, 1973, p. 134.
[4] Idem, ibidem, p. 135-136.

Em 1946, a então nova Constituição, pela primeira vez, contemplava expressamente a garantia[5] da inafastabilidade da jurisdição, ao dispor no seu art. 141, § 4.º, que "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual", texto esse que foi repetido na Constituição seguinte, de 1967.

Novas restrições surgiram, entretanto, com a Emenda n.º 1 de 1969, que, de acordo com os ideais de um governo autoritário, acabou por excluir da apreciação do Poder Judiciário os atos praticados pelo comando da Revolução de 1964, além de outros atos do governo militar fundados nos Atos Institucionais; as questões meramente políticas[6] e o contencioso administrativo *sui generis*, para usar as palavras de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR,[7] foi reavivado pelo art. 111 da referida Emenda.

Com a Constituição de 1988, foram definitivamente extirpadas todas essas limitações de acesso ao Poder Judiciário, consagrando-se o princípio da inafastabilidade, de que ora se trata, de forma ampla.

---

[5] Tanto a doutrina como a jurisprudência, frequentemente, utilizam como sinônimos os termos "princípios" e "garantias". No entanto, Dinamarco aponta a seguinte diferenciação: as garantias são princípios qualificados por uma sanção, ou seja, são princípios com eficácia imperativa, enquanto que os princípios simples ou puros não a contêm. Para o autor, a confusão dos vocábulos advém do fato da maioria dos princípios conter sanção, "isso significando que sua inobservância afetará de algum modo a validade ou eficácia do ato transgressor, o qual não pode prevalecer sobre os imperativos constitucionais. Por isso é que geralmente os dispositivos constitucionais reveladores dos grandes princípios são encarados como garantias, a ponto de ser usual o uso indiferente dos vocábulos princípio e garantia para designar a mesma idéia". O autor menciona, ainda, que existem outras técnicas de grande importância que são indicadas como princípios, mas não o são porque se tratam de regras internas do processo, enquanto que os princípios são pontos de partida ou colunas externas de apoio de uma ciência. E sendo internas, essas regras não têm responsabilidade de atuar como elementos de sua ligação aos ramos maiores e ao tronco da grande árvore do conhecimento jurídico. "Mesmo assim e com toda essa ressalva, podemos continuar falando em princípios nesses casos, para evitar inúteis discrepâncias verbais em face da doutrina em geral. Tenha-se sempre presente, contudo, que esses 'princípios' não têm todo o caráter de generalidade de que são dotados os de origem político-constitucional, pois se referem apenas a algum setor do direito e da ciência processuais e não ao processo civil como um todo" (C.R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, v. 1, p. 194-197).

[6] Essa restrição não é expressa, mas decorre de interpretação jurisprudencial. Para Seabra Fagundes, o único elemento capaz de distinguir o ato político do ato meramente administrativo é a finalidade política daquele. E, para Ada Pellegrini Grinover, com apoio nas lições de Seabra Fagundes, ainda que o ato administrativo seja considerado político, em razão da sua finalidade, poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário se causar lesão a direito individual, porque, nessa hipótese, a questão deixaria de ser exclusivamente política, tendo repercussão jurídica nos direitos individuais explicitamente reconhecidos. Repercussão esta que é outro elemento distintivo entre o ato administrativo e o ato político (A. P. Grinover, *As garantias constitucionais do direito de ação*, cit., p. 144-145).

[7] Diz-se *sui generis* porque, apesar de prevista a sua criação, a competência recursal para a revisão das suas decisões era do Tribunal Federal de Recursos, ou seja, do Poder Judiciário (O contencioso administrativo na Constituição de 1969, *RDA* 104/45).

De fato, o texto vigente tem um alcance muito maior do que o antigo § 4.º do art. 141 da Constituição Federal de 1946, na medida em que (i) consagra a tutela dos direitos supraindividuais ou coletivos, ao excluir o adjetivo individual do texto e (ii) passa a admitir a tutela a direitos ainda não efetivamente lesados, mas ameaçados, ou seja, consagra a tutela preventiva.

Tais alterações representam uma evolução na linha das tendências do Direito Processual Civil moderno, que tem uma preocupação não apenas com o acesso ao processo, mas com a Justiça efetiva. CAPPELLETTI[8] denomina tais tendências de ondas renovatórias. Para o processualista italiano, a primeira onda refere-se à assistência jurídica integral dos necessitados; a segunda, à representação dos interesses supraindividuais e a terceira, ao aperfeiçoamento técnico dos mecanismos endoprocessuais, no bojo da qual está inserido o presente trabalho, vez que visa à demonstração de como o aperfeiçoamento da técnica da tutela antecipada, do julgamento antecipado e da própria sentença, para possibilitar o julgamento parcial nas hipóteses de pedidos incontroversos, pode auxiliar na busca pela tutela efetiva dos direitos.

Retornando às considerações acerca do conteúdo do princípio da inafastabilidade da jurisdição, pode-se dizer que o direito de ação está nele inserido.

O direito de ação é um dos temas mais complexos do direito processual. Seu conceito foi se modificando ao longo do tempo e, até hoje, inúmeras são as posições a respeito.

No Direito Romano, vigorava a teoria civilista do direito de ação. Não havia a dissociação entre o direito material e o direito processual. Para os romanos, só era titular do direito de ação aquele que também fosse titular do direito material correspondente.[9] Em outras palavras, a ação tratava-se de uma qualidade inerente aos direitos. Essa teoria sofreu muitas críticas na Alemanha, tendo os autores, a partir do século XIX, começado a conceber a ação

---

[8] M. Cappelletti; B. Garth, *Acesso à justiça*, trad. port. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988.

[9] Explicam José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo: "a autonomia do processo, tão cara para os cultures da ciência processual de nossos dias, não se denotava, como é cediço, no Direito Romano. A razão determinante desse fato centra-se na concepção que tinham os juristas romanos da relação entre o direito subjetivo material e ação judiciária (actio), porquanto, a rigor, as normas de caráter processual figuravam na experiência jurídica romana fundidas com aquelas de cunho substancial (...). E, assim, considerava-se titular da actio, não qualquer cidadão que preenchesse certos requisitos, mas, somente, aquele que lograsse demonstrar, nos esquemas preestabelecidos, uma situação de direito material realmente existente (...) O fato de ter ação indicava a titularidade do direito" (*Lições de história do processo civil romano*, São Paulo: RT, 2001, p. 45-46).

como um direito autônomo e de natureza publicística, em oposição à natureza eminentemente privada anterior. Ou seja, o direito de ação passou a ser visto como um direito subjetivo do indivíduo de exigir do Estado uma atuação. Aliás, foram os alemães os primeiros a estabelecer as distinções essenciais entre ação e pretensão, sendo esta última, segundo WACH, um meio que permite fazer valer o direito, sem ser o direito em si mesmo.[10] Nas palavras de COUTURE, "era, já, um começo de fissura entre o direito processual e o direito substancial".[11]

Na Itália, paralelamente, também se desenvolveu uma teoria da ação como direito autônomo. Para CHIOVENDA, a ação tratava-se de um direito potestativo – um poder do indivíduo de fazer atuar a vontade da lei contra o seu adversário. Assim, podia ser público ou privado de acordo com a natureza da norma, mas só era assegurado àqueles que tivessem razão, ou seja, apesar de autônomo, o direito de ação era concreto. ALFREDO ROCCO, por sua vez, afirma que o direito de ação tem como objeto uma prestação positiva por parte do Estado, sendo abstrato, geral e dissociado da concepção clássica de ligação com o próprio direito material. Assim como CARNELUTTI, que, além de concordar com a ideia do direito abstrato de ação, afirma que se trata de um direito público subjetivo. Diferentemente, CALAMANDREI aproximou-se mais da concepção de CHIOVENDA, de que o direito de ação é um direito potestativo e concreto do indivíduo. LIEBMAN, por sua vez, concorda com a concepção de que o direito de ação trata-se de um poder de agir genérico e abstrato, dissociado do direito material,[12] mas condiciona-o à existência de determinados requisitos – são as condições da ação.[13]

---

[10] A. Wach, apud E. J. Couture, *Introdução ao estudo do processo civil*, Rio de Janeiro: Konfico, 1951, p. 21.

[11] E. J. Couture, ibidem, p. 21.

[12] "l'azione è veramente distinta dal diritto o dal rapporto giuridico sostanziale, ed è il diritto strumentale per mezzo del quale si deduce in giudizio l'affermazione di un diritto o in genere di una situazione giuridica che si vuol vedere riconosciuta, tutelata od accertata" (Tradução livre: a ação é verdadeiramente distinta do direito ou da relação jurídica substancial, e é o direito instrumental por meio do qual se deduz em juízo a afirmação de um direito ou, em geral, de uma situação jurídica que se pretende ver reconhecida, tutelada ou declarada") (E. T. Liebman, L'Azione nella teoria del processo civile, *Problemi del processo civile*, Napoli: Jovene, 1962, p. 32).

[13] A teoria das condições da ação é outro tema dos mais complexos da ciência processual e que não será tratado em minúcias em sede do presente trabalho, em razão das suas limitações. No entanto, é importante mencionar que, embora seja aceita por grande parte da doutrina como limitadora do direito de ação, há posição divergente, como a de Fredie Didier Jr., que critica a teoria de Liebman, afirmando que "a concepção de um direito condicionado apenas se justifica para aqueles que o entendem como direito a um provimento sobre o mérito, e a jurisdição como prestação jurisdicional que componha a lide" (Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário, *RePro* 108/23).

Essa concepção de LIEBMAN influenciou a doutrina processual brasileira e latino-americana em geral, mas ainda demorou algum tempo para que os autores abandonassem de vez a concepção do direito de ação como integrante do próprio direito material – teoria civilista de origens romanas – e passassem a concebê-lo como um direito público subjetivo, completamente dissociado do direito material, ou seja, autônomo e abstrato.

Nesse contexto, interessante mencionar, outrossim, a posição de COUTURE,[14] para quem o direito de ação é uma espécie do gênero direito de petição, sendo este, genericamente, o direito do indivíduo dirigir-se a uma autoridade do Estado, seja ela integrante de quaisquer dos três poderes, e aquele, o direito do indivíduo dirigir-se especificamente ao Poder Judiciário.

Sem embargo das inúmeras posições doutrinárias sucintamente expostas, adotamos, no presente trabalho, aquela que concebe o direito de ação como autônomo e abstrato, e que é atualmente majoritária entre os estudiosos do tema.[15]

O direito de ação, contudo, seja ele concebido como abstrato ou concreto, garante simplesmente que as pretensões sejam deduzidas em juízo e sobre elas seja dado um provimento jurisdicional sem nada a dizer sobre a efetividade da tutela.[16]

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é mais amplo e deve ser entendido não como sinônimo de direito de ação ou mero acesso à justiça, mas como o acesso a uma justiça

---

[14] E. J. Couture, *Introdução ao estudo do processo civil*, cit., p. 32.

[15] Nas palavras de Bedaque: "nem todos os que se dirigem ao Poder Judiciário são realmente titulares de direitos. Muitos afirmam essa condição, mas não conseguem demonstrá-la, levando o juiz a rejeitar a pretensão apresentada. Mesmo esses, todavia, têm direito ao mecanismo estatal de solução de controvérsias. Basta a afirmação de um direito, lesado ou ameaçado, para que a pessoa tenha acesso à jurisdição e ao processo. Nessa medida, a Constituição Federal não assegura apenas o acesso a quem efetivamente possui direito, todos podem requerer a tutela jurisdicional, ainda que dela não sejam merecedores. E o que está à disposição de todos, titulares de direitos ou de meras pretensões infundadas, é o mecanismo previsto pelo legislador constitucional, por ele minuciosamente modelado, para viabilizar a tutela jurisdicional a quem efetivamente fizer jus a ela" (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 64). No mesmo sentido, Fredie Didier Jr.: "Quando a constituição fala de exclusão de lesão do Poder Judiciário quer se referir, na verdade, à impossibilidade de exclusão de alegação de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia, é direito abstrato. O direito de ação é o direito à decisão tout court" (Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça, cit., p. 23).

[16] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 199.

qualificada. Para usar as palavras de KAZUO WATANABE,[17] deve-se proporcionar ao cidadão "o acesso à ordem jurídica justa".

De fato, não basta assegurar abstratamente o direito de ação a todos aqueles que pretendam se valer do processo. É necessário garantir o acesso efetivo à tutela jurisdicional àquele que dela necessita.[18]

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, não apenas no art. 5.º, XXXV, mas também em outros dispositivos, como os incs. LIV, LV, LXXIV do mesmo art. 5.º, que serão objeto de estudo mais aprofundado no decorrer do presente trabalho, refletem a tendência atual de busca por um processo que seja justo e não apenas acessível a todos, formal e tecnicamente impecável. E para ser justo, deve se desenvolver de acordo com tantas outras garantias constitucionalmente previstas, inseridas no denominado princípio do devido processo legal ou devido processo constitucional.[19]

Em suma, o princípio ora estudado não se resume à ausência de restrições de acesso ao Poder Judiciário. Apenas começa por aí. Seu conteúdo é complexo e vem desenhado pelas garantias do devido processo legal, que será estudado a seguir.

1.2 O devido processo legal

O princípio do devido processo legal está consagrado no art. 5.º, LIV, da Carta Constitucional brasileira, que dispõe: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

---

[17] K. Watanabe, Assistência judiciária e Juizado Especial de Pequenas Causas, *Juizado Especial de Pequenas Causas*, São Paulo: RT, 1985, p. 163.

[18] J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 65.

[19] Nesse sentido, Bedaque: "Essa garantia estabelecida na Constituição Federal não nos assegura o reconhecimento do direito que afirmamos possuir, mas também não significa apenas o livre acesso ao Poder Judiciário. Representa o complexo de poderes constitucionais conferidos a quem necessita da intervenção estatal. É garantia de meio e de resultado, o que não significa identificação com o conteúdo variável, pretendido pelos litigantes – o interesse material deduzido –, mas com o valor constante da efetividade instrumental" (ibidem, p. 72). Dinamarco, por seu turno, evidencia que as relações entre a Constituição e o processo operam em dois sentidos: "a Constituição cercando o sistema processual de princípios e garantias, o sistema processual servindo de instrumento de atuação dos preceitos contidos na Constituição" (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 191).

A origem histórica do instituto remonta à Carta Magna, outorgada por João Sem Terra, em 1215.[20] Referido documento previa, no seu art. 39 que "No free man shall be taken, or imprisoned, or disseised, or outlawed, or exiled, or in any way destroyed, nor will we go upon him, nor will we send upon him, except by the legal judgement of his peers or by the law of the land".[21] Posteriormente, no reinado de Eduardo III, houve a substituição da expressão *law of the land* pela conhecida expressão *due process of law*. Tal se deu por meio da lei conhecida como *Statute of Westminster of Liberties of London*, de 1354.[22]-[23]

Tendo surgido com a finalidade de servir ao processo penal, para impedir que os acusados sofressem julgamentos arbitrários, a garantia do devido processo legal passa a ter aplicação no processo civil principalmente após o desenvolvimento das teorias que defendem uma visão publicística do processo civil, reconhecendo sua autonomia e entendendo a ação como um direito público subjetivo e não um mero atributo do direito material (visão privatista).

Nessa toada, o Estado, ao exercer a função jurisdicional, prestando um serviço aos indivíduos titulares do direito de ação, deve garantir a todos os litigantes, e não apenas aos

---

[20] A Magna Carta foi vista por muitos séculos como garantia solene de direitos individuais, mas a crítica moderna cuidou de esclarecer que ela disfarçou, na realidade, um acordo de vontades entre o monarca e os súditos revoltados. "Pela primeira vez, a nobreza opõe ao monarca o princípio da supremacia de uma lei que se impõe ao próprio governante, antecipando a idéia fundamental de constitucionalismo do século XVIIII" (A. P. Grinover, *As garantias constitucionais do direito de ação*, cit., p. 23-24).

[21] O texto original em latim era o seguinte: "Nullus líber homo capiatur vel imprisonetur aut disseisietur de libere tenemento suo vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, Nec super eo ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum, vem per legem terrae" (A. P. Grinover, *As garantias constitucionais do direito de ação*, cit., p. 24). Em português: "nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade, ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado, ou de qualquer forma destruído, nem o castigaremos nem mandaremos forças contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país" (tradução livre).

[22] N. Nery Jr., *Os princípios do processo civil na Constituição Federal*, 6. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 32.

[23] Na Constituição dos Estados Unidos da América, o devido processo legal foi garantido pelas Emendas V e XIV. A primeira dispondo que "nenhuma pessoa será detida para responder por crime capital ou hediondo, a menos que apresentada ou indiciada por um grande Júri, exceto em casos levantados perante as forças terrestres e navais, ou milícia, quando em efetivo serviço em tempo de guerra ou perigo público; nem será pessoa alguma sujeita à mesma ofensa, colocando duplamente em risco sua vida ou parte do corpo, nem ser compelida em qualquer caso criminal a ser testemunha contra si mesmo, nem ser privada da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo, nem a propriedade privada ser tomada para uso público sem justa compensação" e a segunda estendendo a aplicação da cláusula aos Estados da Federação (A. P. Grinover, *As garantias constitucionais do direito de ação*, cit., p. 28).

acusados no processo penal, um processo équo e justo,[24] cujas balizas são definidas pelas garantias do devido processo legal.

No Brasil, antes de constar expressamente do texto constitucional, o que só ocorreu com a Constituição de 1988, a doutrina e a jurisprudência já reconheciam o devido processo legal como inerente ao sistema, extraindo-o do próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição.[25]

Atualmente, não resta a menor dúvida de que o devido processo legal constitui o princípio base, fundamental, que deve nortear todo o processo, seja ele civil ou penal. Além disso, traz em seu bojo todas as demais garantias também específica e expressamente previstas pela Carta Magna.[26]

Com efeito, o conteúdo da fórmula do devido processo legal vem desdobrado em um rico leque de garantias específicas, a saber: juiz natural e competente (art. 5.º, XXXVIII e LIII), contraditório e ampla defesa (art. 5.º, LV), igualdade (art. 5.º, I), publicidade e dever de motivar as decisões judiciais (arts. 5.º, LX e 93, IX), entre outras como a inadmissibilidade de provas ilícitas e as garantias específicas do processo penal.[27]

Pode-se afirmar que bastaria a menção ao devido processo legal na Constituição Federal, para que todos os demais princípios ou garantias supramencionados fossem subentendidos.[28] A cláusula tem o mérito de traçar o perfil democrático do processo e atrair a órbita das medidas de tutela constitucional certas garantias não caracterizadas como

---

[24] Expressão utilizada por Comoglio, ao tratar do tema do devido processo legal (*Etica e tecnica del giusto processo*, Torino: Giappichelli, 2004).

[25] K. Watanabe, *Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais*, São Paulo: RT, 1980, p. 28.

[26] Antonio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, ao tratarem do devido processo legal, consignam: "entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais, e de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimamente do exercício da jurisdição" (*Teoria geral do processo*, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 82-83).

[27] Idem, ibidem, p. 83.

[28] N. Nery Jr., *Os princípios do processo civil na Constituição Federal*, cit., p. 32 e ss.

verdadeiros princípios ou lançadas de modo genérico em outros dispositivos constitucionais, mas que com eles guardem pertinência.[29]

A cláusula do devido processo legal, à medida que afirma a indispensabilidade de todas as garantias constitucionais do processo e reafirma a autoridade de cada uma delas, quando observada, garante um processo équo e justo, sendo esse entendido não apenas como aquele que é regulado pela lei, mas como aquele que compreende as garantias mínimas de meio e resultado[30] para uma tutela efetiva.

Essa é a conclusão de COMOGLIO, ao se questionar sobre o que seria realmente um processo *giusto* – apenas aquele regulado pela lei, no caso a primeira parte do art. 111 da Constituição Italiana – ou aquele cuja regulamentação pela lei se realize com as condições previstas na segunda parte do art. 111, quais sejam, "contraddittorio tra le parti in condizione di parità, davanti a um giudice terzo e imparziale com garanzie legali di ragionevole durata"[31] – ficando com a segunda opção, com a qual concordamos no presente trabalho.[32]

Essa é a mesma ideia defendida por ADA PELLEGRINI GRINOVER, no sentido de que a cláusula do devido processo legal, por ser genérica e abarcar outras tantas garantias, é apenas um 'standard'que deve ser interpretado de acordo com as necessidades de cada geração.[33] Assim como na época em que surgiu, tinha por principal finalidade afrontar os

---

[29] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 43 e ss.

[30] L. P. Comoglio, C. Ferri e M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, Bolonha: Mullino, 4. ed., 2006, p. 59-63.

[31] Tradução livre: "contraditório entre as partes em condição de paridade, diante de um juiz imparcial com as garantias legais de razável duração" (L. P. Comoglio, *Etica e tecnica del giusto processo*, cit., p. 57).

[32] Ou seja, a necessidade de uma justiça substancial "impone di considerare come dovuto (e cioé: come due, debido o devido) non già qualunque processe che si limiti ad essere estrinsacamente fair (vale a dire: corretto, leale o regolare, sul piano formale, secondo la *law of the land*), bensì un processo che sia intrinsecamente equo e giusto, secondo i parametri etico-morali accettati dal comune sentimento degli uomini liberi di qualsiasi epoca e paese, in quanto si riveli capace di realizzare una giustizia veramente imparziale, fondata sulla natura e sulla ragione" (Tradução livre: impõe considerar como devido (isto é, como due, debido ou devido) não mais qualquer processo que se limite a ser extrinsecamente fair (quer dizer: correto, leal ou regular, sob o plano formal, segundo a *law of the land*), mas um processo que seja intrinsecamente équo e justo, segundo os parâmetros ético-morais aceitos pelo sentimento comum dos homens livres de qualquer que seja a época e país, enquanto se revele capaz de realizar uma justiça verdadeiramente imparcial, fundada na natureza e na razão") (L. P. Comoglio, Garanzie costituzionali e giusto processo (modelli a confronto), *RePro* 90/105).

[33] No mesmo sentido, Dinamarco: "Os princípios que ela inclui não podem ter no presente a mesma extensão e significado de outros tempos e regimes políticos, apesar de eventualmente inalterada a sua formulação verbal. O que há de perene nos princípios é a idéia mestra que cada um contém; e eles são sujeitos a variações histórico-culturais e políticas no tempo e no espaço, no tocante a sua extensão e à interpretação que merecem dentro de cada sistema constitucional. A instabilidade histórica das estruturas e instituições sociais atinge também os princípios constitucionais do processo, e assim não podem ser rigorosamente considerados sub specie aeternitatis" (*A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros, 1993, p. 30-31).

abusos e arbítrios da monarquia absolutista, garantindo a possibilidade de defesa ao réu, o devido processo legal, hoje, tem uma finalidade mais ampla de garantir a todos uma tutela jurisdicional justa, adequada e tempestiva, e não apenas formal e legalmente perfeita.[34]

1.3 Igualdade entre as partes

Os seres humanos são naturalmente desiguais, mas "porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais".[35]

A máxima segundo a qual igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades foi atribuída a Aristóteles[36] e dela decorre o conceito de igualdade substancial em contraposição ao de igualdade jurídico-formal, como um meio de correção das desigualdades naturais.

O conceito de igualdade jurídica surge sob os auspícios da Revolução Francesa visando combater os privilégios do clero e da nobreza, oriundos do sistema feudal, e se desenvolve ao longo de todo o período liberal. Entretanto, não impediu (ao contrário, favoreceu) o surgimento de outros tipos de desigualdades – de cunho eminentemente econômico. Evidenciou-se, assim, a necessidade de novos métodos para promover a verdadeira igualdade – aquela que considera a existência de diferenças reais e visa neutralizá-las.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira que, além de dispor sobre a igualdade no seu sentido jurídico-formal, ou seja, a igualdade perante a lei, também traz

---

[34] "Justiça, irreprensibilidade, *due process of law*, são conceitos históricos e relativos, cujo conteúdo pode variar de acordo com a evolução da consciência jurídica e política de um país. Nesse sentido *law of the land* (à qual a jurisprudência reconduz o conceito de *law* na *due process clause*) coincide com a *common law*, extraída de uma experiência histórica e concreta. Na lição clássica de Pound, o *due process of law* não é um conceito abstrato do qual derivem conclusões absolutas, aplicáveis a qualquer tempo, em todo lugar, mas um standard que guia o tribunal; e o standard há de aplicar-se com vistas à circunstâncias especiais de tempo, de lugar e de opinião pública" (A. P. Grinover, *As garantias constitucionais do direito de ação*, cit., p. 34).

[35] L. Ingber, A propos de l'égalité dans la jurisprudence belge, in: Charles Perelman *et al.*, *L' égalité*, v. 1/3 e ss., apud J. Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 23. ed., São Paulo: Melhoramentos, 2004, p. 212-213.

[36] C. A. Bandeira de Mello, *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3. ed., São Paulo:Malheiros, 1993, p. 10-11.

disposições visando à neutralização das desigualdades que possam existir entre as pessoas. É o conceito de igualdade substancial.

Com efeito, da mesma forma que o art. 5.º, I, dispõe que todos são iguais perante a lei, o art. 3.º, III prevê que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é reduzir as desigualdades sociais e regionais, o art. 3.º, IV proíbe qualquer forma de discriminação, o art. 7.º, nos incs. XXX e XXXI, prevê que não haverá diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, bem como que não haverá diferença de salários de trabalhador portador de deficiência, os arts. 170, 193, 196 e 205 dispõem sobre a seguridade social, o direito à saúde, à educação etc, ou seja, são previstos mecanismos de neutralização das desigualdades para promover a igualdade material dos cidadãos.[37]

No âmbito do processo, o princípio da igualdade assume a conotação de igualdade das partes (art. 125, I),[38] a qual inclui a neutralização das desigualdades que possam existir.

Assim, as desigualdades decorrentes de fatores externos ao processo, como a pobreza[39] a desinformação, a condição especial de menor, de idoso etc, devem ser neutralizadas para se garantir iguais oportunidades às partes de participarem da formação do convencimento do juiz.[40]

A lei traz mecanismos que auxiliam na supressão dessas desigualdades. Entre eles, pode-se mencionar a assistência judiciária gratuita; a participação do Ministério Público nos processos que envolvem interesse de manor ou incapaz; a prioridade de julgamento dos processos dos quais o idoso é parte; as disposições específicas sobre a inversão do ônus da prova no direito do consumidor etc.

---

[37] J. Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 210-211.

[38] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 207.

[39] Conforme já mencionado, a segunda onda renovatória tratada por Cappelletti teve por escopo a sanação dessa desigualdade, possibilitando assistência judiciária aos necessitados.

[40] Na doutrina italiana, a ideia é a mesma: "l'uguaglianza delle parti, da intendersi non soltanto in senso formale ed astratto, con riguardo ai c.d. punti di partenza, ma soprattutto in senso sostanziale, con la rimozione concreta di tutti gli ostacoli (anche estranei al processo) da cui siano irrazionalmente compromessi il contraddittorio dinamico e il godimento effettivo dei diritti di difesa o di paritaria partecipazione, nel corso del giudizio" (Tradução livre: a igualdade das partes, deve ser entendida não apenas em sentido formal e abstrato com referência aos denominados pontos de partida, mas sobretudo em sentido substancial, com a remoção concreta de todos os obstáculos (também daqueles estranhos ao processo) que comprometem o contraditório dinâmico e o gozo efetivo dos direitos de defesa ou de paritária participação no curso do juízo (L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 76).

Mas o próprio juiz, na medida em que é o responsável pela direção do processo, deve cuidar para que tais mecanismos criados pela lei sejam efetivamente observados, exercendo papel fundamental consistente em assegurar a igualdade substancial entre os sujeitos do processo.

Ainda que a lei não preveja expressamente alguma maneira de neutralizar as desigualdades observadas no âmbito de determinado processo, o juiz deve fazê-lo. Essa atuação, muitas vezes, é representada pela iniciativa na produção de provas que não foram requeridas, mas que são essenciais à solução da controvérsia. O juiz, exercendo essa iniciativa, não interfere na liberdade das partes no que concerce aos direitos disponíveis[41] ou deixa de agir de forma imparcial.[42]

Ao contrário, permite a obtenção de um resultado o mais justo possível ao processo. Nas palavras de BEDAQUE, "o processo não é um jogo, em que o mais capaz sai vencedor, mas um instrumento de justiça, com o qual se pretende encontrar o verdadeiro titular de um direito",[43] sendo a atuação do juiz imprescindível nessa busca.[44]

A supressão das desigualdades existentes entre as partes de um processo pela atuação do Estado, na pessoa do juiz, é a dimensão dinâmica do principio da igualdade na terminologia de ADA PELLEGRINI GRINOVER, para quem a igualdade formal ou puramente jurídica, representada pela conhecida assertiva de que "todos são iguais perante a lei", representa sua dimensão estática.[45]

---

[41] "Elas continuam podendo renunciar, desistir ou transigir acerca do direito disponível em jogo. Todavia, enquanto a solução permanecer nas mãos do Estado, não pode o juiz contentar-se apenas com a atividade das partes" (J. R. S. Bedaque, nota 3 ao art. 130 do CPC, in: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, São Paulo: Atlas, 2004, p. 362).

[42] Afinal, ele não sabe qual será o resultado da prova. E mais: às partes será assegurado o direito de manifestação sobre o resultado da prova, bem como deverá o juiz motivar tanto a decisão que determinou a produção da prova, como a que, com base na referida prova, determinou o desfecho do processo de uma ou de outra maneira. A motivação das decisões, da qual ainda se tratatá, permite o controle da imparcialidade do juiz na direção do processo.

[43] J. R. S. Bedaque, nota 3 ao art. 130 do CPC, in: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 362.

[44] No dizer de Rui Portanova, "a decisão judicial, em face da carga política que representa e em razão da responsabilidade social que lhe é imanente, só pode vir após absoluta garantia de que as partes litigaram em igualdade de condições. Só assim se terá a razoável certeza de que a decisão da justiça não foi fruto da esperteza de uma das partes, mas fruto de um debate jurídico igual" (*Princípios do processo civil*, cit., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 43-46).

[45] A. P. Grinover, *Novas tendências do direito processual*, Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 6.

Dessa dimensão dinâmica do princípio da igualdade é que emerge o conceito de *par condicio* ou igualdade de armas, representado pelo equilíbrio de situações, não iguais, mas recíprocas, como é o caso da ação e da defesa, exercidas, em regra, respectivamente, pelo autor e réu do processo. E o contraditório, que será tratado com mais vagar no próximo capítulo, identifica-se exatamente com esse conceito de igualdade (*par condicio*), afinal, apenas quando há equilíbrio, há verdadeira contraposição dialética.[46]

O princípio da igualdade garante ainda que não apenas o autor receberá a tutela jurisdicional do Estado, mas também o réu. Com efeito, embora longa tradição privatista vinda dos romanos sempre privilegiou a ação como o tema central do direito processual, tem-se que a defesa também exerce papel fundamental, tendo em conta que é a maneira pela qual o réu expressa o seu pedido de tutela jurisdicional. E "o processo não é institucionalmente destinado à satisfação das aspirações do autor, sendo lícito também ao réu esperar pela tutela jurisdicional".[47]

A mesma ideia é defendida pela doutrina italiana, que reconhece ser o agir e o defender-se em juízo atividades contrapostas e análogas de tal forma que legitimam uma proteção proporcionamente igual.[48]

Assim como a tendência dos tempos modernos foi sempre a de ampliar cada vez mais o direito de ação, em observância ao equilíbrio que deve existir em toda a relação processual, traduzido no princípio da igualdade substancial de tratamento das partes, há também que se reconhecer essa mesma ampliação no tocante ao direito de defesa. Afinal, ambas as partes têm igual direito aos resultados justos do processo.

1.4 Contraditório e ampla defesa

Trata-se o contraditório e a ampla defesa de garantias intimamente ligadas tendo em vista que, da defesa brota o contraditório e, pela informação que se dá pelo contraditório, faz-se possível a defesa.[49]

---

[46] A. P. Grinover, *Novas tendências do direito processual*, cit., p. 7. No mesmo sentido: L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 74-75.
[47] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 302.
[48] L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 70.

Alguns autores consideram-nos o mesmo fenômeno,[50] outros apontam distinções. Sem aprofundarmo-nos nas eventuais discussões doutrinárias acerca do tema, já que não há violação ao contraditório que não implique, também, ofensa à ampla defesa e vice-versa, representando ambos visões diversas da mesma realidade, consistente em garantir às partes a possibilidade de real participação no desenvolvimento do processo, objetivando a tutela de seus interesses,[51] passaremos a tratar do tema utilizando-nos unicamente da expressão contraditório.

O binômio "informação necessária – reação possível" é que classicamente define o conteúdo do princípio do contraditório. As partes devem ter obrigatoriamente ciência de todos os atos do processo para que, caso queiram, possam sobre eles se manifestar, reagindo, defendendo-se, ou simplesmente, aquiescendo. A reação não é, assim, obrigatória, apenas a informação.[52]

A identificação do binômio é feita na obra de SERGIO LA CHINA:[53] "il principio del contraddittorio si articola, nelle sue manifestazione tecniche, in due aspetti o tempi essenziali: informazione, reazione, necessaria sempre la prima, eventuale la seconda (ma

---

[49] A. P. Grinover, O sistema de nulidades processuais e a Constituição, in: J. Tubenchlak (org.), *Livro de estudos jurídicos*, Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1993, n.º 6, v. 1, p. 164. No mesmo sentido, Bedaque: "contraditório é pressuposto de inviolabilidade do direito de defesa, cuja observância constitui condição essencial para sua efetivação" (*Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 480).

[50] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 234-238; N. Nery Jr., *Os princípios do processo civil na Constituição Federal*, cit., p. 120 e ss., L. P. Comoglio, C. Ferri e M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 73-75.

[51] J. R. S. Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit., p. 480. Para o autor, "contraditório nada mais é que a garantia da ampla defesa examinada pelo ângulo do procedimento" (p. 479).

[52] No processo penal, a reação – defesa é também obrigatória. Por isso, diz-se que há, naquele, o contraditório real (N. Nery Jr., *Princípios do processo civil da Constituição Federal*, 2. ed., São Paulo: RT, 1995, p. 125). Ada Pellegrini Grinover, partindo do processo civil plenamente dispositivo em que o contraditório pode se satisfazer com a mera possibilidade de reação; passando pelo processo civil indisponível, onde a falta de participação há de ser suprida de alguma maneira com a intervenção do Ministério Público, curador etc; passando também pelo processo trabalhista, no qual a inferioridade econômica do trabalhador cria novos hábitos assistenciais no juiz, até chegar ao processo penal, com seu máximo publicista e seu mínimo de disponibilidade, não se podendo aceitar a aquiescência na limitação da liberdade, conclui que, neste último caso, a reação não pode ser meramente eventual, mas há de se fazer efetiva. O contraditório não pode ser apenas garantido, mas deve ser estimulado (*Novas tendências do direito processual*, cit., p. 12-13).

[53] *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del Codice di Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, 1970, p. 394.

necessario che sai resa possibile)”[54] e a doutrina pátria, em geral, compartilha esse entendimento.[55]

Contudo, acrescenta que não basta garantir às partes a bilateralidade da audiência (como também é conhecido o princípio), mas observar a participação do juiz no processo, na medida em que ele também é destinatário do contraditório e não deve se limitar a mero espectador da atuação das partes, e sim exercer postura ativa, direcionando o processo e possibilitando-lhes efetiva participação na formação do seu convencimento.[56]

Segundo uma visão moderna do contraditório, portanto, a efetiva atuação do juiz, para garantir às partes a igualdade substancial, e o equilíbrio das condições no processo, que lhes permita a ampla participação na formação do seu convencimento (ou seja, a possibilidade real de exercer influência no resultado do processo),[57] compõem, juntamente com o binômio clássico supramencionado, o verdadeiro conteúdo do principio do contraditório.[58]-[59]

---

[54] Tradução livre: O princípio do contraditório articula-se em dois aspectos ou tempos essenciais: informação, reação, sendo sempre necessária a primeira e eventual a segunda (mas necessário que seja possibilitada).

[55] J. Canuto Mendes de Almeida, *A contrariedade na instrução criminal*, São Paulo: Graf. Cruzeiro do Sul, 1937, n.º 80; N. Nery Jr., *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, cit., p. 132; C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 217; S. Amendoeira Jr., *Poderes do juiz e tutela jurisdicional*, São Paulo: Atlas, 2006, p. 67; A. P. Grinover, *Novas tendências do direito processual*, cit., p. 4.

[56] Nesse sentido, principalmente: J. R. S. Bedaque, *Poderes instrutórios do juiz*, 3. ed., São Paulo: RT, 2001; K. Watanabe, *Participação e processo*, São Paulo: RT, 1988, p. 128-135; A. P. Grinover, *Novas tendências do direito processual*, cit., p. 7; C. A. Alvaro de Oliveira, Garantia do contraditório, in: J. R. Cruz e Tucci (coord.), *Garantias constitucionais do processo civil*, São Paulo: RT, 1999, p. 144.

[57] “dalla mera inviolabilità di um contraddittorio statico o formale, nel momento costitutivo iniziale del giudizio, si passa al’aesigenza di consacrare forme adeguate di compartecipazione o di collaborazione dinâmica delle parti nel corso dell’intero processo, talché sia sempre loro accordata, su basi paritarie, una possibilita effetiva di influire, con le proprie attività di difesa, sulla formazione del convincimento del giudice (e, quindi, sull’iter formativo) della decisione giurisdizionale”) (Tradução livre: da mera inviolabilidade de u contraditório estático e formal, no momento constitutivo inicial do juízo, passa-se à exigência de consagrar formas adequadas de participação ou colaboração dinâmica das partes no curso do processo de tal modo que seja sempre acordado entre elas, em bases paritárias, uma possibilidade efetiva de influir, com as próprias atividades de defesa, sobre a formação do convencimento do juiz (e, portanto, sobre o iter formativo) da decisão jurisdicional) (L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 74).

[58] Nesse sentido: J. R. S. Bedaque, Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório, in: J. R. Cruz e Tucci e J. R. S. Bedaque, *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas), São Paulo: RT, 2002, p. 19-20.

[59] A doutrina italiana também observa a necessidade de participação efetiva do juiz na condução do processo para garantir que ele seja efetivamente justo. “Occorre indubbiamente considerare – nel panorama delle tendenze processuali moderne – la progressiva emersione del ruolo forte del giudice nella direzione del processo, nonché la derivata esigenza di una protezione sempre più efficace delle garanzie del contraddittorio” (Tradução livre: É sem dúvidas necessário considerar – no panorama das tendências processuais modernas – o progressivo aparecimento do papel forte do juiz na direção o processo, além da derivada exigência de uma proteção sempre mais eficaz das garantias do contraditório) (L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 76).

A participação das partes no processo é tratada por DINAMARCO como a dinâmica do pedir-alegar-provar,[60] devendo a lei instituir os meios de exercê-la e o juiz, por meio dos atos de direção, prova e diálogo,[61] que se traduzem em poderes-deveres e não em meras faculdades, franquear-lhes os referidos meios.

O juiz, entretanto, faz mais: além de franquear os meios de participação efetiva das partes, também pode suprir a ausência dessa participação, determinando, por exemplo, a produção de provas quando há revelia se entender que elas são essenciais à formação do seu convencimento.[62]

Essa é a ideia de contraditório efetivo que legitima o provimento jurisdicional.

Observa RUI PORTANOVA que até a Constituição Federal de 1988, o contraditório não tinha um dispositivo específico, que garantisse a sua observância no processo civil, sendo o princípio da igualdade e o art. 7.º da Declaração dos Direitos do Homem[63] aqueles que lhe davam embasamento suficiente.[64]

Ressalte-se que o princípio do contraditório e o da igualdade mantém relação estreita, representando aquele, em última análise, a igualdade substancial das partes no processo. De fato, às partes devem ser asseguradas equivalentes possibilidades de atuar na formação do

---

60 C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 215.

61 O diálogo é exercido pelo juiz na medida em que tenta conciliar as partes, fazendo considerações sobre as provas, esclarecendo sobre a distribuição dos ônus da prova, advertindo sobre a necessidade de provar melhor, invocando a manifestação das partes antes de tomar decisões gravosas etc (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 224).

62 A iniciativa probatória do juiz não se resume aos casos de revelia. Conforme disposto no art. 130 do CPC, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo.

63 "Art. 7.º Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação."

64 *Princípios do processo civil*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 161. O autor também consigna que "o contraditório assenta-se em fundamentos lógico e político. A bilataralidade do processo (e a contradição recíprova) é o fundamento lógico. O sentido de que ninguém pode ser julgado sem ser ouvido é o fundamento político. Sustentado sobre esses dois pilares, o princípio dinamiza a dialética procesual e vai tocar, como momento argumentativo, todos os atos que preparam o espírito do juiz" (idem, ibidem).

convencimento do juiz[65] e isso ocorre por meio da observância do contráditório,[66] com a participação do juiz.[67]

Assim, ambos os princípios – da igualdade e do contraditório – apresentam nítida convergência funcional. A igualdade das partes inclui igualdade em oportunidades de participar do processo e defender-se adequadamente, enquando que o contraditório é participação e participar do processo significa, para as partes, empregar todas as armas lícitas disponíves visando ao convencimento do juiz.[68]

A inobservância do contraditório gera nulidade absoluta.[69-70] E a regra é o seu exercício pleno e imediato.

---

65 L. P. Comoglio, C. Ferri e M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 69.

66 J. R. S. Bedaque, *Os elementos objetivos*, cit, p. 41.

67 "A idéia de contraditório pleno e substancial está ligada à idéia de igualdade porque, muitas vezes, somente com a participação direta do juiz no processo ela é alcançada de forma substancial e não apenas formal" (S. Amendoeira Jr., *Poderes do juiz e tutela jurisdicional*, cit., p. 67.

68 C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 209. No mesmo sentido: A. P. Grinover, *As garantias constitucionais do direito de ação*, cit., p. 79.

69 Na opinião de Bedaque, o contraditório e da ampla defesa são o que garantem um mínimo de segurança ao processo e, desde seja, observados, qualquer vício deixa de ter importância, passando a incidir os princípios da ausência de prejuízo e da economia. Contudo, observa: "nem mesmo a violação ao contraditório conduz, de modo inexorável, a uma nulidade insanável. Basta que, no plano material, a parte processualmente prejudicada possa obter tutela jurisdicional", ou seja, se o resultado do processo for favorável àquele qua não pode exercer qualquer influência da convicção do juiz, por inobservância do contraditório, significa que este não fez falta e o processo não necessariamente deverá ser anulado. "A ausência de contraditório somente constitui vício se prejudicial a quem dele ficou privado" (J. R. S. Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit., p. 439-473).

70 Alguns doutrinadores identificam a nulidade absoluta com a inexistência do ato e incluem a citação, que é ato responsável pela instauração do contraditório no processo, como requisito de existência deste. Nesse sentido, é a opinião de Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, 7. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 471, T. A. A. Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*, 4. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 48-49 e 355; C. Scarpinella Bueno, *Mandado de segurança*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 363-364 (com a ressalva de que tais atos teriam apenas existência fática, não jurídica). Em sentido contrário é o entendimento de J. R. S. Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit., p. 460-461, P. S. Dinamarco, nota 4.1 ao art. 243, in: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 678 e P. H. S. Lucon, nota 2 ao art. 741, in: A. C. Marcato, ibidem, p. 2097. Para os referidos autores a tese da inexistência do processo por ausência de citação não explica a hipótese de indeferimento da inicial antes da citação. Outrossim, evidencia-se a produção de efeitos e ato inexistente não pode produzir efeitos. De fato, antes mesmo da citação do réu, o processo já produz efeitos em relação ao autor, como a litispendência e a eventual sentença que vier a ser proferida também produzirá efeitos até que seja reconhecido o vício. A título de exemplo, pode-se mencionar que ela fundamentará a prática de atos executivos como a penhora, avaliação, alienação de bens. A única restrição é quanto à formação da coisa julgada material em relação ao réu – como ele não participou do processo, porque não foi citado, não se sujeitará à imutabilidade dos efeitos da sentença proferida. Por fim, acrescenta Bedaque que a tese da inexistência também não permitiria considerar a improcedência de ação em que o réu não foi citado, o que para o autor é perfeitamente admissível na medida em que o vício da ausência da citação (inobservância do contraditório) torna-se irrelevante se dele não resultar dano àquele que a forma processual visava proteger (*Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit.,p. 439).

Há oportunidades em que o contraditório é postergado em razão de situações excepcionais de urgência. Com efeito, em determinados casos, permeados pela urgência de tutela do direito que está na iminência de perecimento, primeiro o juiz decide, concedendo ou não a tutela pleiteada e, após, dá oportunidade de manifestação da parte contrária. São as liminares, sejam elas de caráter antecipatório ou cautelar.

Destaque-se que o contraditório é observado, mesmo que em momento diverso do ordinário, e tal ocorre com a finalidade única de assegurar a eficácia do provimento final, que será baseado no exercício pleno do contraditório.

Após a manifestação da parte contrária, o juiz poderá alterar a sua decisão e, ainda que no plano dos fatos isso não seja possível, diante da irreversibilidade dos efeitos da tutela concedida, tal mecanismo de inversão é admitido no sistema em prol da garantia daquele direito que, no caso concreto, merecer maior e imediata proteção do Estado.

Como ocorre com qualquer outro princípio ou garantia, "o contraditório assegura valores que podem se chocar com outros, também garantidos em sede constitucional",[71] devendo, nesses casos, ser aplicada a proporcionalidade para resolver o conflito no caso concreto.

Essas situações de urgência que autorizam a postergação do contraditório não guardam semelhança com o instituto do julgamento antecipado da lide. Nas hipóteses do art. 330 do CPC, embora seja antecipado o momento do julgamento do processo em comparação com aquele ordinário de sua realização, qual seja, após a fase instrutória, o contraditório é assegurado de forma plena e antecipada.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado à hipótese do art. 273, § 6.º, do CPC. O pedido ou parcela deste só se torna incontroverso após a manifestação do réu, ou seja, após o exercício pleno e antecipado do contraditório. A situação, outrossim, não é de urgência como nos demais casos em que se autoriza a postergação do contraditório. Logo, embora prevista a possibilidade de antecipação da tutela nesses casos, o mais adequado, seria o verdadeiro julgamento parcial, como se defenderá no presente trabalho, em razão deste e de outros motivos.

---

[71] J. R. S. Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit., p. 483.

1.5 Motivação das decisões judiciais

Inicialmente, a necessidade de motivação das decisões judiciais era entendida apenas como uma forma de garantia das partes, na medida em que só conhecendo as razões pelas quais determinada questão foi decidida, a parte teria condições de impugná-la.[72] Atualmente, dá-se uma interpretação mais ampla ao princípio, admitindo-se sua função política de aferição e controle da imparcialidade do juiz, evitando-se, mais uma vez, o arbítrio e os desmandos de poder.

Com efeito, em um "estado de direito, tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos a Juízo sejam julgados com base em fatos provados e com aplicação imparcial do direto vigente; e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente dessa forma, é necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão. Só assim a motivação poderá ser uma garantia contra o arbítrio".[73]

A garantia da motivação das decisões judiciais como forma de controle externo, tem origem na doutrina política da Revolução Francesa, exatamente para combater o arbítrio

---

[72] "Os aspectos endoprocessuais são insuficientes para revelar todas as facetas que o dever de fundamentar as decisões judiciais implica. Se acaso a fundamentação só se prestasse para que os juízes de instância superior pudessem melhor conhecer as razões pelas quais um juiz de instância inferior decidiu desta ou daquela forma, não haveria necessidade de se fundamentar uma decisão de última instância" (S. Nojiri, *O dever de fundamentar as decisões judiciais*, São Paulo: RT, 2000, p. 34). O autor faz essa observação após citar as lições de Barbosa Moreira sobre a necessidade de fundamentação das decisões finais e definitivas do processo:"Não é a circunstância de estar emitindo a última palavra acerca de determinado litígio que exime o órgão judicial de justificar-se. Muito ao contrário, é nesse instante que a necessidade de justificação se faz particularmente aguda: o pronunciamento final, exatamente porque se destina a prevalecer em definitvo, e nesse sentido representa (ou deve representar) a expressão máxima da garantia, precisa, mais do que qualquer outro, mostrar-se apto a corresponder à função delicadíssima que lhe toca. Não é admissível que a garantia se esvazie, se despoje de eficácia, no momento culminante do processo mediante o qual é chamada a atuar" (J. C. Barbosa Moreira, A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito, in: *Temas de direito processual civil*, 2.ª série, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 189-190).

[73] E. T. Liebman, Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença, Trad. port. Teresa Arruda Alvim Wambier, *RePro* 29/80. O autor italiano discorda da posição externada por dentre outros autores, Calamandrei, Carnelutti e Taruffo, no sentido de que sempre a decisão do juiz vem primeiro, permeada pela sua intuição e sentimento, e a motivação vem depois, como uma forma de convencer a ele próprio de haver bem julgado. Para Liebman, "não se pode excluir, de forma radical, que, às vezes, as coisas caminhem dessa forma, e que o juiz, depois de ter decidido a causa, ou por intuição ou por raciocínio deva tentar explicar e justificar a sua decisão, servindo-se de meios lógicos, examinando e resolvendo ordenadamente as questões de fato e de direito apresentadas pelo caso. Parece, no entanto, que se possa excluir desde o início ser isso o que queira a lei ao transformar em obrigatória a motivação das sentenças (...) seria de todo desprovida de interesse a circunstância de o juiz sair à busca de outras explicações que não essa (a que decorra da análise dos fatos provados e aplicação imparcial do direito), ainda que eventualmente convincente" (E. T. Liebman, Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença, cit., p. 80).

característico do juiz do *ancien regime*.[74] Foi prevista pela primeira vez em uma lei sobre organização judiciária, passando à garantia constitucional no ano III – art. 208 da Constituição Francesa,[75] enquanto que a legislação prussiana, por exemplo, apenas reconhecia a função endoprocessual da motivação.[76]

Na doutrina brasileira, acolheu-se entendimento que reconhece a dupla função[77] para a garantia da motivação das decisões: a primeira, de controle externo pela opinião pública e sociedade em geral do fundamento e legalidade da decisão (função extraprocessual) e a segunda, relacionada à possibilidade de parte e o tribunal de sobreposição terem claro

---

[74] Como esclarece Taruffo, "il principio di obbligatorietà della motivazione non discende da un'elaborazione dottrinale e filosófico-política, bensì essenzialmente da una situazione politica concreta e dotata di una fisionomia peculiare qual'è quello che si verifica con l'inizio della revoluzione (...) i moti di reazione contro la prassi giudiziaria del'ancien regime, in quanto si avverte come la mancanza di motivazione costituisce il tramite essenziale dell'esercizio arbitrario del potere da parte dei giudici. La matrice da cui sorge l'affermazione generalizzata dell'obbligatorietà della motivazione è dunque ideologica e política, più che giuridica e filosofica" (Tradução livre: o princípio de obrigatoriedade da motivação não advém de uma elaboração doutrinária e filosófico-política, mas essenciamente de uma situação política concreta e dotada de uma fisionomia peculiar, a qual se verifica com o início da revolução (...) os motes de reação contra a prática judiciária do ancien regime, como a falta de motivação constitui o trâmite essencial do exercício arbitrário do poder pelos juízes. A matriz da qual surge a afirmação genérica da obrigatoriedade da motivação é portanto ideológica e política, mais do que jurídica e filosófica) (*La motivazione della sentenza civile*, Padova: Cedam, 1975, p. 325-326)

[75] Idem, ibidem, p. 325.

[76] "Un significato completamente diverso ha invece, anche se si tratta di una vicenda pressoché contemporanea a quella francese, l'introduzione dell'obbligo di motivazione nella legislazione prussiana (...) la finalità assegnata alla motivazione, e dunque la ratio del relativo obbligo, sono strettamente endoprocessuali, ossia dirette da un lato a consentire alle parti di intendere chiaramente il contenuto della decisione e dall'altro a rendere più agevole il giudizio da parte del giudice di secondo grado" (Tradução livre: um significado completamente diverso tem, por outro lado, ainda que se trate de um acontecimento um tanto quanto contemporâneo aquele francês, a introdução da obrigatoriedade de motivação na legislação prussiana (...) a finalidade atribuída à motivação, e consequentemente, a razão da referida obrigatoriedade, são estritamente endoprocessuais, ou seja, direcionadas de um lado a proporcionar às partes compreenderem claramente o conteúdo da decisão e de outro a tornar mais fácil o julgamento pelo juiz de segundo grau) (M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 328).

[77] Para José Rogério Cruz e Tucci, a motivação apresenta 3 (três) escopos: um de ordem subjetiva, que consiste na demonstração para o próprio órgão julgador, antes mesmo do que às partes, da razão que legitima o ato decisório; outro de ordem técnica, que permite o controle crítico da sentença a partir da análise do iter lógico que fez com que o julgador decidisse dessa ou daquela maneira, além da verificação dos limites do julgado; e o último, de ordem pública, que permite garantir a imparcialidade e independência do juiz. Nas palavras do autor, "além dessas funções de conotação endoprocessual, firma-se, na atualidade o entendimento de que o problema da justificação do dever de motivar se coloca no quadro dos direitos fundamentais (...) assim o princípio da obrigatoriedade da motivação da sentença tem o condão de tornar efetivas as normas que garantem o direito de defesa e a imparcialidade e independência do juiz". Ou seja, o autor conclui pela necessidade de controle (extraprocessual) generalizado e difuso sobre o modus operandi do juiz, citando Taruffo, quando este afirma que tudo isso implica que os destinatários da motivação não sejam somente as partes, os seus advogados e o juiz da impugnação, mas também a opinião pública entendida em seu complexo. (*A motivação da sentença no processo civil*, São Paulo: Saraiva, 1987, p. 23-24).

conhecimento do fundamento da decisão para possibilitar o recurso contra ela (função endoprocessual).[78]

Embora fosse inquestionável tratar-se de uma das garantias constitucionais do processo, no Brasil, a motivação só passa a ser explicitamente mencionada no texto da Constituição Federal de 1988. Para KAZUO WATANABE, ao comentar o princípio sob a égide da Constituição anterior, a garantia da motivação das decisões defluia do princípio do juiz natural, que por definição deve ser imparcial.[79]

Já houve, até bem recentemente, certa limitação ao princípio da motivação das decisões. Com a justificativa de que se tratava de decisão de cunho eminentemente político, o acolhimento ou rejeição da arguição de relevância, era ato proferido em sessão secreta do Supremo Tribunal Federal e não exigia motivação.[80] Hoje não existe mais exceção. Todas as decisões deverão ser fundamentadas de acordo com o disposto no art. 93, IX e X, da Constituição Federal.[81]

---

[78] S. R. Fiszman, *Estudo sobre a atividade cognitiva do juiz na tutela antecipada*, dissertação de mestrado apresentada à Banca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

[79] O autor, citando Taruffo, consigna que "la decisione non è imparziale in sé, ma in quanto dimostre di essere tale', e unicamente é 'attraverso la motivazione che può essere rilevata la parzialità, e quindi garantita l'imparzialità" (Tradução livre: a decisão não é imparcial em si, mas enquanto demonstre sê-lo, e é unicamente através da motivação que pode ser avaliada a parcialidade e, portanto, a garantia de imparcialidade) (K. Watanabe, *Da cognição no processo civil*, São Paulo: RT, 1987, p. 48). No mesmo sentido, J. C. Barbosa Moreira, A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito, cit., p. 83-95.

[80] Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina consignam, por outro lado, que "a justificativa para que a decisão acerca da argüição de relevância fosse proferida em sessão secreta e não fosse fundamentada era a de que não se tratava de ato jurisdicional, mas ato de natureza legislativa, já que com isso os ministros, que estabeleciam as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário no regimento interno do STF, estariam pura e simplesmente 'acrescentando' como que 'mais um inciso' ao art. 325, em cujo 'caput' se previa os casos em que cabia o recurso extraordinário" (*Breves comentários à nova sistemática processual civil*, 3. ed., São Paulo: RT, 2005, p. 104).

[81] Em sua obra sobre a motivação da sentença no processo civil, José Rogério Cruz e Tucci traça o perfil histórico sobre a garantia da motivação no ordenamento jurídico brasileiro, cumprindo mencionar alguns pontos importantes. Mesmo após a independência do Brasil, continuou vigorando no país a legislação portuguesa com destaque para as Ordenações Filipinas, cujo livro 3 constituía a fonte mais importante de direito processual. Elas previam no § 7.º, da Ord. do Liv. 3.º, tít. 66, que as razões de decidir deveriam ser conhecidas como maneira de dar base para ulteriores recursos a que se acreditaram com direito. O Código de Processo Criminal do Império de 1932 não trouxe inovações no tocante à necessidade de motivação das decisões no seu título único, que tratava das Disposições Provisórias acerca da administração da justiça civil. Foi apenas com o Regulamento 737 de 1850 que o ordenamento pátrio editou norma relativa à fundamentação. Tratava-se do art. 232, o qual dispunha que "a sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estylo em que se funda". Praticamente com a mesma redação, a Consolidação das Leis do processo civil de Joaquim Antonio Rosa, no art. 487, dispôs sobre a motivação. Com a Constituição Republicana de 1891 passou a existir no país a denominada dualidade processual, ou

Além da previsão constitucional, há dispositivos na legislação infraconstitucional que reforçam a necessidade de motivação das decisões, sob pena de nulidade. Um deles é o § 1.º do art. 273 do CPC, o qual estabelece que, na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento.

Mesmo assim, em grande parte das decisões antecipatórias, os juízes limitam-se a mencionar que estão presentes os requisitos legais e, por isso, concedem a tutela. Tais decisões padecem de nulidade, na medida em que sua fundamentação é insuficiente.[82] Quais requisitos estão presentes e porque o juiz assim os entendeu devem constar da fundamentação. Principalmente quando se constata que são distintas as hipóteses de antecipação de tutela admitidas pela legislação.[83]

Com efeito, há a antecipação de tutela clássica, baseada no juízo de verossimilhança da alegação e no risco de dano; a antecipação de tutela de caráter punitivo, que pode ser concedida quando se verifica o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu e, por fim, a antecipação de tutela do § 6.º do art. 273, admitida quando algum dos pedidos ou parcela deles restar incontroversa.[84]

Para qualquer uma das três hipóteses acima mencionadas, vale o seguinte raciocínio: a parte contra a qual foi proferida a decisão antecipatória só terá condições de impugná-la se souber exatamente de qual delas de trata e porque o juiz entendeu presentes ou ausentes os respectivos requisitos autorizadores. Da mesma maneira, o tribunal *ad quem*, para ter condições de avaliar a procedência de eventual impugnação, deve conhecer as razões da

---

seja, a existência de Códigos Estaduais de Processo, além das disposições federais. Referidos diplomas estaduais mantiveram o dever de motivação praticamente nos mesmos moldes, com algumas nuances como a cominação de nulidade do ato caso não fosse observada a motivação, que constou nos códigos de São Paulo, Paraná e Santa Catarina. A Constituição de 1937 restabeleceu a unidade legislativa em matéria de processo e o Código de Processo Civil editado em 1939 acaba por dispor, em seu art. 280, sobre os requisitos da sentença, dentre os quais estava a fundamentação, cominando a pena de nulidade, caso não fosse observada. Em 1973, o novo Código de Processo Civil, em vigor até hoje, mantém o dispositivo que trata dos requisitos da sentença e dos demais atos decisórios dentre os quais está a fundamentação (art. 165) (*A motivação da sentença no processo civil*, cit., p. 55-66).

82 Consigne-se que não obstante o art. 459 do CPC autorize a motivação concisa nas hipóteses de decisões interlocutórias e de sentenças terminativas, ela não pode se confundir com ausência de motivação, que é o que se verifica quando o juiz simplesmente menciona estarem ou não presentes determinados requisitos legais.

83 Esse tema será objeto de capítulo específico no presente trabalho.

84 O objeto central do presente trabalho é a demonstração de que nessa última hipótese, na verdade, poderia-se permitir o julgamento definitivo da parcela incontroversa da demanda, o que, contudo, ainda não se admite de acordo com a legislação em vigor.

decisão impugnada. E a imparcialidade do juiz ao decidir também só poderá ser aferida se expostas as razões de seu convencimento. O mesmo raciocínio se aplica à hipótese de indeferimento da antecipação de tutela.

O dispositivo legal que trata dos requisitos da sentença (art. 458 do CPC) é outro que dispõe expressamente sobre a necessidade de fundamentação. E nem poderia ser diferente. É por meio dela que o juiz resolve as pretensões que são objeto do processo e, portanto, deve conter as razões que o levaram a decidir dessa ou daquela maneira.[85]

---

[85] Importante destacar que, na opinião de alguns doutrinadores, como Arruda Alvim, a sentença, para ser válida, deve ser lógica. E na estruturação da sentença deve estar sempre presente o aspecto silogístico, como identificadora dos fatos ocorridos e da norma que incidiu. A premissa maior é a lei, que será conhecida e identificada somente após o conhecimento e identificação dos fatos jurídicos relevantes para o julgamento da lide (premissa menor). E, identificados os fatos jurídicos, em função dos quais irá se decidir a lide, passa-se a considerar o texto legal, e, finalmente, inferem-se as consequências jurídicas (a conclusão). "A lógica dota a sentença de autoridade intelectual, isto é, dá-lhe força de convencer pela sua argumentação. A exigibilidade de fundamentação das sentenças e decisões insere tais manifestações do juiz dentro de uma realidade jurídica, pois o juiz há de agir sempre justificadamente; neste sentido, de agir com justiça, vale dizer, conforme a lei, isto é, sem arbítrio" (Sentença no processo civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau, *RePro* 2/24-26). Para outros, ao contrário, a sentença, assim como qualquer outro ato de cunho decisório, não se trata de mera operação lógica de silogismo. "O juiz, ao decidir uma causa não poderá simplesmente apegar-se à regras puramente lógicas, mas deverá ter conhecimento da prevalência de seu juízo critico na busca da verdade para realizar justiça. Trata-se de uma operação complexa, integrada por questionamentos de ordem racional, histórica e crítica que se entrecruzam nas etapas de sua elaboração" (J. R. Cruz e Tucci, *A motivação da sentença no processo civil*, cit., p. 8). No mesmo sentido, Calamandrei afirma que a simples utilização pelo juiz de um silogismo significa empobrecer a sua função que é muito mais do que isso e tem suas raízes na consciência moral e humana (Processo e democrazia, *Opere giuridiche*, v. 1, p. 668). Taruffo, por sua vez, sublinha a função justificadora da motivação da sentença, ou seja, a decisão, em primeiro lugar, é tomada. Em segundo lugar, é justificada racionalmente. No entanto, ressalva o autor italiano: "Che la motivazione della sentenza non consista di un silogismo o di una serie di silogismi, e che sia priva di forme particolari, non significa che essa equivalga o sia paragonabile ad un tranche di discorso comune, nella quale il giudice esprime liberamente ed informalmente le ragioni della decisione. Al contrario, la motivazione possiede solitamente un'apparenza di rigore logico nel passagio dalle premesse di fatto e di diritto alle conclusioni, e nell'articolazione di tale passagio quando esso implica etappe intermedie. Si potrebbe anzi dire che il modello fondamentale, al quale la maggior parte dei giudice si ispira, è quello in cui la decisione appare come um prodotto conseguente e necessitato dalle premesse e dalle inferenze che ne vengono tratte, ossia come l'unica decisione logicamente e giuridicamente valida nel caso di espécie" (Tradução livre: que a motivação da sentença não consista de um silogismo ou de uma série de siologismos, e que seja privada de fórmulas específicas, não significa que ela equivalha ou seja comparável a um trecho de discurso comum, na qual o juiz exprime livre e informalmente as razões da decisão. Ao contrário, a motivação possui frequentemente uma aparência de rigor lógico na passagem das premissas de fato e de direito às conclusões, e nas articulações de tal passagem quando isso implica etapas intermediárias. Poder-se-ia até dizer que o modelo fundamental, no qual a maior parte dos juízes se inspira, é aquele em que a decisão aparece como um produto consequente das premissas e inferências extraídas, ou seja, como a única decisão lógica e juridicamente válida no caso específico) (La fisionomia della sentenza in Italia, *La sentenza in Europa*, Padova: Cedam, 1988, p. 194-195). A favor da opinião, com a qual também concordamos, de que o julgamento vem primeiro e o raciocínio depois, sendo necessária a motivação para justificar a decisão tomada, T.A. A. Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*, cit., p. 251; Tércio Sampaio Ferraz Jr., ao afirmar que o julgador "tende a construir o silogismo jurídico às avessas, criando, intuitivamente, a conclusão a que se deve chegar e buscando, regressivamente, para ela, as justificações necessárias" (*A ciência do direto*, São Paulo: Atlas, 1977, p. 92). Tanto é assim que, se efetivamente a sentença não passasse de um exercício de lógica (silogismo), quando os fatos fossem os mesmos (premissa menor) e a legislação aplicável também

Diante dessas considerações, pode-se afirmar que a decisão sobre parcela incontroversa da demanda, seja considerada como meramente antecipatória dos efeitos da tutela e, portanto, devendo ser confirmada pela sentença, como ocorre atualmente; seja considerada como sentença (parcial), deverá ser suficientemente fundamentada[86] e daí a importância da menção às principais características desse princípio constitucional no presente trabalho.

Em suma, a garantia da motivação das decisões judiciais está diretamente relacionada à garantia da imparcialidade do juiz, ambas visando à obtenção de uma decisão o mais justa possível. E não basta a imparcialidade abstrata, que significa ausência de vínculo institucional de dependência do juiz, mas necessário se faz a imparcialidade concreta, ou seja, a neutralidade do juiz ao analisar a controvérsia trazida pelas partes,[87] que fica demonstrada pela fundamentação externada.

1.6 Da razoável duração do processo

Corolário do princípio do devido processo legal, a razoável duração do processo é imprescindível para que a tutela jurisdicional outorgada pelo Estado seja efetiva.

Ainda que sejam observadas todas as garantias do devido processo legal, já aqui sucintamente explicitadas, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa; a igualdade entre as partes, a fundamentação das decisões, bem como outras não tratadas, mas previstas na Constituição ou na legislação infraconstitucional, se a tutela jurisdicional não for outorgada num tempo razoável, será ineficaz, seja porque as partes já não precisam mais dela, seja porque o dano ao direito material já se perpetrou definitivamente.

A razoável duração do processo está relacionada à tempestividade da tutela, o que não se confunde, todavia, com a mera aceleração ou rapidez do procedimento. Da mesma

---

(premissa maior), necessariamente a decisão também seria a mesma (conclusão). Contudo, não é isso o que ocorre no nosso sistema, que convive normalmente com a existência de soluções diversas para casos idênticos.

86 Para Arruda Alvim, a liberdade do juiz no desempenho da atividade jurisdicional, assentada na certeza moral, encontra exatamente na fundamentação o seu preço (Sentença no processo civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau, cit., p. 24). Com efeito, na medida em que vigora no país o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz em oposição ao antigo sistema das presunções tarifadas, aumenta a responsabilidade do juiz e faz com que a motivação assuma papel fundamental.

87 M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 325-326.

maneira que não se pode admitir um processo tecnicamente perfeito, mas excessivamente demorado; também não se pode admitir um processo rápido, mas que não tenha se desenvolvido com a observância das garantias do devido processo legal, as quais visam garantir a segurança jurídica para as partes.[88]

Há que se buscar um equilíbrio entre esses dois valores – segurança e celeridade – o que, obviamente, não se trata de uma tarefa fácil. Entretanto, atualmente, são várias as tentativas de se alcançar esse objetivo.[89]

No Brasil, DINAMARCO[90] foi o precursor da linha de pensamento segundo a qual o processo tem outros escopos além do jurídico, devendo existir um diálogo entre o direito processual e o direito material em uma visão teleológica. Para o autor, o escopo jurídico, consistente em dar atuação à lei material está num segundo plano. A nova fase do direito processual é aquela que dá mais importância aos seus escopos sociais e políticos.[91] E para tanto, deve-se atentar para os pontos sensíveis do sistema, que podem ser identificados como a possibilidade de ingresso em juízo, o modo de ser do processo, a justiça das decisões e a sua *efetividade ou utilidade prática*, às quais está intimamente ligada a preocupação com a razoável duração do processo.

---

88 Araken de Assis é contra o mito da rapidez acima de tudo. Para o autor "nem sempre o processo rápido traduz um processo justo. Impõe-se abreviá-lo para melhorá-lo, e, não, piorá-lo, sonegando outros tantos direitos fundamentais a uma das partes ou a ambas" (Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil, in: L. Fux, N. Nery Jr., T. A. A. Wambier, *Processo e Constituição*, São Paulo: RT, 2006, p. 196.

89 Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, as normas jurídicas processuais devem ser consideradas especialmente em dois grupos de direitos fundamentais: efetividade e segurança jurídica. No primeiro grupo, estão as garantias do acesso à jurisdição (art. 5.º, XXXV, da CF), o fato do processo não poder ser obstaculizado pelo custo ou complexidade do procedimento e o fator tempo, com a intensificação da tutela cautelar e antecipatória (jurisdição de urgência) e adoção de mecanismos que garantam a razoável duração do processo. No segundo grupo, está o devido processo legal, com as garantias da igualdade (art. 5.º, caput), paridade de armas, contraditório e ampla defesa (art. 5.º, LV), proibição de juízos de exceção e juiz natural (art. 5.º, XXXVII e LIII), inadmissão de provas por meios ilícitos (art. 5.º, LVI) e decisão fundamentada (art. 94, IX) (O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais, *RePro* 113/9-21).

90 *Instrumentalidade do processo*, cit., p. 149-264.

91 O escopo político do processo existe na medida em que é por meio dele que o Estado decide, impõe suas decisões e mantém suas instituições. O escopo social, por sua vez, está ligado à pacificação social com justiça, além da conscientização da população sobre os seus direitos e obrigações – educação (C. R. Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 149-219). O escopo jurídico, caracterizado pela realização prática do direito material, representa o fim imediato da jurisdição, enquanto que os políticos e sociais são escopos do próprio Estado. Mas o escopo jurídico não pode se distanciar dos demais, sob pena do processo ser considerado como um fim em si mesmo sem função axiológica de pacificação com justiça (S. R. Fiszman, *Estudo sobre a atividade cognitiva do juiz na tutela antecipada*, cit., p. 40 e ss).

Essa preocupação com o processo sem dilações indevidas não é exclusividade brasileira. Ao contrário, tem sido proclamada nos textos das principais Constituições e Convenções internacionais do pós Segunda Guerra.[92]

Na Itália, COMOGLIO procura identificar quais seriam as garantias mínimas atinentes à função jurisdicional e ao processo que constituem o paradigma-base para que este seja *equo, ragionevole e giusto.* E, entre elas, destaca *durata ragionevole del procedimento*.[93]

Foi na Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 1950, a primeira menção expressa à garantia da razoável duração do processo. Reza o texto original do art. 6.º, n.º 1:

> Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro um termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e delle sue obbligazioni di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente.[94]

Ou seja, entre outras garantias previstas, restou estabelecido que toda pessoa tem o direito de que sua causa seja julgada com equidade num prazo razoável.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de San Jose da Costa Rica, assinada em 1969, por sua vez, reafirma, no seu art. 8.º, que toda a pessoa acusada de um fato delituoso ou interessada na solução de questão civil, trabalhista, fiscal ou de outra natureza tem o direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente, imparcial e que tenha sido previamente estabelecido por lei.

---

92 L. P. Comoglio, Garanzie costituzionali e giusto processo (modelli a confronto), cit., p. 99.

93 Tradução livre: duração razóvel do procedimento (L. P. Comoglio, ibidem, p. 107-108). No mesmo sentido, Federico Carpi: "è impossibile negare che un giudizio lento e macchinoso come quello imposto all'attuale organizzazione processuale giudiziaria, dà luogo a fenomeni di compressione dei diritti fondamentali del cittadino"(Tradução livre: é impossível negar que um juízo lento e formalista, como aquele imposto pela atual organização processual judiciária, dá lugar a fenômenos de compressão dos direitos fundamentais do cidadão) (*La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano: Giuffrè, 1979, p. 12).

94 Tradução livre: Toda pessoa tem direito a uma équa e pública audiência dentro de um prazo razoável, perante um tribunal independente e imparcial constituído por lei, com a finalidade de determinação seja dos seus direitos e das suas obrigações de caráter civil, seja da procedência de quaisquer acusações penais que lhe sejam feitas. A sentença deve ser proferida publicamente.

Paralelamente aos documentos internacionais, diversas foram as Constituições que passaram a mencionar expressamente em seus textos a garantia da razoável duração do processo.[95-96]

No Brasil, a menção expressa à garantia veio com a Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, que incluiu o inc. LXXVIII ao art. 5.º, para assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação.

Não obstante, a posição majoritária na doutrina[97] já era a de que a razoável duração do processo integrava o rol de garantias constitucionais, porque o Brasil era signatário do "Pacto de San Jose da Costa Rica", o qual, pelo Decreto 678/92 passou a fazer parte do ordenamento jurídico interno e, nos termos do § 2.º do art. 5.º da Carta Magna, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o país seja parte.[98]

---

[95] Gisele Santos Fernandes traz a relação das principais Constituições, bem como o texto dos artigos que mencionam a garantia, no texto *Razoável Duração do Processo*, publicado na obra coletiva organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier et al., *Reforma do Judiciário*, São Paulo: RT, 2005, p. 263-264. Entre elas estão as Cartas Portuguesa (art. 20), Mexicana (art. 17), Italiana (art. 111), Espanhola (art. 24, 2), Argentina (art. 43), Boliviana (art. 16) e Colombiana (art. 86).

[96] Além disso, desde 1997, há também uma tentativa de se estabelecer regras procedimentais civis apropriadas com conotação universal, levando-se em consideração as diferenças entre os sistemas do direito comum (*common law*) e o romano germânico (*civil law*), porque existem pontos de contato, apesar dos contrastantes ordenamentos dos países para a resolução das disputas civis. E, logo nos princípios de interpretação, tem-se aquele de que o tribunal deve resolver a disputa num razoável tempo e as partes devem cooperar nos prazos definidos, sob pena de padecerem as sanções. A iniciativa é dos professores Geoffrey Hazard e Michele Taruffo e, posteriormente, dos Professores Rolf Stürner e Antonio Gidi. (G. S. Fernandes, Razoável duração do processo, in: T. A. A. Wambier et al., *Reforma do Judiciário*, cit., p. 264).

[97] Destaque para a posição defendida por Flavia Piovesan, A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro, in: L. F. Gomes e F. Piovesan (coord.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, São Paulo: RT, 2000, p. 159.

[98] No mesmo sentido, Araken de Assis: "Não se pode emprestar à explicitação do princípio da razoável duração do processo o caráter de novidade surpreendente e, mito menos de mudança radical os propósitos de tutela jurídica prestada pelo Estado brasileiro. Estudo do mais alto merecimento já defendera, baseado em argumentos persuasivos, a integração ao ordenamento jurídico brasileiro do direito à prestação jurisdicional tempestiva, por meio da incorporação do Pacto de são José da Costa Rica ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em síntese, o art. 8, 1, do Pacto, prevendo tal direito, agregou-se ao rol dos direitos fundamentais, a teor do art. 5.º, § 2.º, da CF/1988. De acordo com a última regra, o catálogo formal não excluiria outros direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais. À luz desse raciocínio, a EC 4/2005 limitou-se a declarar um princípio implícito na Constituição. Ainda mais convincente se revelava a firme tendência de localizar na cláusula do devido processo (art. 5.º, LV, da CF/1988) a garantia de um processo justo, inseparável da prestação da tutela jurisdicional no menor prazo de tempo possível nas circunstâncias" (Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil, cit., p. 195).

Outrossim, na opinião de juristas como MARINONI e CRUZ E TUCCI, tal garantia estaria inserida na próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, da CF) porque, como já mencionado, a melhor interpretação deste é no sentido de que não basta ao Estado outorgar (qualquer) tutela jurisdicional aos indivíduos – essa tutela deve ser adequada, efetiva e tempestiva.[99]

De todo modo, após a reforma constitucional, não restam dúvidas no sentido de que a razoável duração do processo é direito fundamental do indivíduo e há que ser observada. Mas o que seria exatamente uma duração razoável para o processo?

A doutrina vem adotando o posicionamento jurisprudencial da Corte Europeia dos Direitos do Homem que fixa três critérios para a sua verificação: (i) a complexidade do assunto; (ii) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal e (iii) a atuação do órgão jurisdicional.

Tais critérios são muito úteis na árdua tarefa de se definir um conceito tão amplo como o em análise, principalmente porque exigem a verificação das peculiaridades de cada caso, não havendo fixação de prazos estanques – o que seria completamente censurável.

Além deles, contudo, não podem deixar de ser observadas as peculiaridades da própria estrutura do Poder Judiciário de cada país onde será realizado o julgamento. Isso porque, conforme adverte ARAKEN DE ASSIS, a crise do processo está muito ligada à crise da demanda, ou seja, à parca estrutura judiciária para atender à demanda de processos judiciais. Em outras palavras, a oferta do serviço público nem sempre acompanha a ampliação do número de demandas, seja pela na falta de recursos orçamentários, seja por outros fatores extraprocessuais, como a ampliação da possibilidade de ingresso em juízo, o aumento populacional, a elevação do grau de instrução da população etc., os quais, contudo, não serão objeto do presente trabalho.[100]

---

[99] L. G. Marinoni, A consagração da tutela antecipatória na reforma do CPC, in: S. Fiqueiredo Teixeira (org.), *Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 113-128 e J. R. Cruz e Tucci, *Garantias constitucionais do processo civil*, cit.

[100] A. Assis, Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil, cit., p. 201.

Assim, a duração razoável de um processo na Alemanha será muito diferente daquela existente na Itália[101] ou no Brasil, por exemplo, sendo imprescindível a análise desses fatores não só para a definição do conceito, mas para a adoção de medidas que reduzam os males do tempo em uma demanda judicial.

Outra frente de combate para se alcançar a razoável duração do processo é a endoprocessual: a previsão de mecanismos na legislação processual para abreviar o tempo de desenvolvimento do processo, com o abrandamento ou extirpação de certas formalidades estéreis e o abandono de alguns conceitos, como o da unidade da sentença, que será objeto de capítulo próprio e que, embora arraigados na doutrina e jurisprudência, trariam muito mais benefícios se apenas constassem dos antigos manuais.

Nesse contexto podem ser mencionadas várias leis que foram promulgadas com a finalidade de propiciar meios efetivos para que a prestação jurisdicional se dê tempestivamente. Destaque-se a Lei 8.952/1994, que possibilitou a antecipação de tutela e acabou com o processo de execução autônomo para as obrigações de fazer e de não fazer; a Lei 10.444/2002 que fez o mesmo em relação às obrigações de dar coisa certa e a Lei 11.232/2005 que, além de acabar de vez com o processo autônomo de execução, trouxe outras importantes inovações, como a alteração do conceito de sentença.[102]

Também nesse sentido é a alteração legislativa que será defendida nesta dissertação para que se admita o julgamento definitivo da parcela da demanda que restar incontroversa. Afinal, se já foi dada a oportunidade às partes para apresentarem suas alegações – no caso do autor, para comprovar os fatos constitutivos do seu direito e, no caso do réu, para demonstrar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor –, com a oportunidade de produção de provas, se o caso, estando o juiz em plenas condições de julgar a demanda formulada, o julgamento se faz necessário nesse exato momento.

Ainda que restem parcelas da demanda sobre as quais não houve a completa maturação do processo, o julgamento da parcela que está pronta para julgamento impõe-se,

---

[101] A Itália é um dos países da União Europeia que mais vem sofrendo condenações na Corte dos Direitos do Homem, conforme noticia José Rogério Cruz e Tucci na sua obra *Tempo e processo*, São Paulo: RT, 1997.

[102] Para a relação completa das leis que tiveram esse escopo, como exceção daquelas mais recentes, v. C. R. Dinamarco, *A reforma da reforma*, cit., p. 25-29.

sob pena de ocasionar um dano às partes decorrente de se ter ultrapassado o tempo razoável para a duração do processo (dano marginal).

Em suma, um processo adequado e justo deve demorar exatamente o tempo necessário para a sua conclusão, respeitado o contraditório, a paridade entre as partes, o amplo direito de defesa, o tempos de maturação e compreensão do juiz, a realização de provas úteis e eventuais imprevistos, fato comum a toda atividade; qualquer processo que ultrapasse um dia dessa duração terá sido moroso.[103]

E mais: quando se trata da razoável duração do processo, há que se ter em conta não apenas o ponto de vista do autor, que movimentou a máquina judiciária, mas também o do réu que, quando contesta a ação, também está buscando uma tutela jurisdicional, só que em sentido contrário da que busca o autor.[104]

No que respeita à ideia de que o processo é um instrumento institucionalmente predisposto à tutela dos direitos do autor, na mesma medida em que a ação seria o direito deste obter em juízo o que lhe fosse devido, DINAMARCO esclarece que constituía uma projeção da premissa imanentista então vigorante quanto o conceito de ação e, no máximo, compatibilizar-se-ia com a teoria desta como direito à sentença favorável (teoria concretista), mas resta hoje superada por grande parte da doutrina, a partir da descoberta do processualista de que o processo não é um modo de exercício de direitos pelo autor, mas um instrumento do Estado para o exercício de uma função sua, qual seja, a jurisdição.[105]

Há situações em que uma tutela desfavorável ao autor, porém tempestiva, tem muito mais aptidão para garantir a pacificação social como resultado buscado pelo processo do que uma tutela favorável, proferida após anos e anos de embate judicial pelas partes, acabando por

---

[103] P. Hoffman. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana, in: T. A. A. Wambier et al., *Reforma do Judiciário*, cit., p. 577.

[104] Araken de Assis faz interessante observação nesse sentido, criticando a posição de Marinoni quando esse afirma que a demora sempre beneficia o réu que tem razão. Para ele “a demora, em primeiro lugar, beneficia o autor que não tem razão” (Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil, cit., p. 197).

[105] Tutela jurisdicional, *RePro* 81/55-56.

tornar-se inútil em virtude do longo lapso temporal transcorrido sem a efetivação do direito reconhecido na sentença proferida.[106]

Como se verifica, atualmente, uma das principais preocupações do processualista é com a tempestividade da tutela jurisdicional. O processo só será plenamente eficaz se, além de seguro, na medida em que se desenvolveu de acordo com todas as demais garantias do devido processo legal – igualdade entre as partes, contraditório, ampla defesa, juiz natural etc. – for concluído num prazo razoável.

Apesar de ser uma norma de aplicação imediata por se referir a direito fundamental do indivíduo (art. 5.º, § 1.º, da CF), a simples previsão constitucional da garantia da razoável duração do processo não é suficiente para a consecução desse objetivo porque tem conteúdo programático.[107]

Dito de outra forma, os processos não passarão a ser mais céleres simplesmente porque agora existe a previsão constitucional da razoável duração. Necessário se faz, além da adoção de medidas extraprocessuais para a melhoria da estrutura do Poder Judiciário, a realização de uma ampla reforma processual[108-109] que, entre outras coisas, poderá incluir a

---

[106] A. M. Spalding, Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5.º da CF inserido pela EC n.º 45/2004, in: T. A. A. Wambier et al., *Reforma do Judiciário*, cit., p. 36.

[107] Nesse ponto, concordamos com a posição expressada por Sydnei Palharini Junior, quando este afirma que "o inciso LXXVIII do art. 5.º da Carta Magna apresenta conteúdo eminentemente programático, orientando novos programas e legislações a respeitarem a celeridade processual como direito de todo cidadão. Embora tenha eficácia jurídica imediata, por condicionar as atividades da administração e do judiciário e, principalmente, por revelar um direito a um processo célere, não pode se enquadrar também, nas normas de eficácia plena, por não apresentar todas as regras de execução do direito que resguarda em sim, apenas trazer princípios programadores e orientadores de normas futuras. Assim, sua aplicabilidade é imediata – por reproduzir eficácia jurídica – mas sua eficácia (social) é postergada ao reconhecimento de cada lei posterior que deverá atender ao princípio da celeridade na tramitação dos processos judiciais e administrativos" (Celeridade Processual – Garantia constitucional pré-existente à EC n.º 45 – Alcance da Nova Norma (art. 5.º, LXXVIII, da CF), in: T. A. A. Wambier et al., *Reforma do Judiciário*, cit., p. 780-781).

[108] João Baptista Lopes faz severas críticas à Emenda Constitucional 45/2004. Para ele, nada do que foi previsto tem efetividade prática tratando de uso retórico de palavras que não levaram em consideração um estudo sério das causas do problema da demora do judiciário em solucionar os conflitos: "a análise isenta e equilibrada do novo texto torna patente que não houve preocupação com o acesso à justiça e a efetividade do processo. A referência à razoável duração do processo (art. 5.º, LXXVIII) constitui mera promessa, sem qualquer ressonância prática (...). Resta, pois, aguardar a prometida reforma processual", que, apesar de que não resolver por completo o problema da morosidade da justiça, representa, ao menos, "inquestionável avanço no plano técnico reconhecido, até mesmo, por processualistas estrangeiros". (Reforma do Judiciário e efetividade do processo civil, in: T. A. A. Wambier et al., *Reforma do Judiciário*, cit., p. 329).

[109] O próprio art. 7.º da Emenda Constitucional 45/2004, estabelece prazo para que o Congresso Nacional instale comissão especial, visando criar os meios exigidos pelo inc. LXXVIII do art. 5.º da CF: art. 7.º: "O Congresso Nacional instalará imediatamente após a promulgação desta emenda constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação

possibilidade de cisão do julgamento de mérito quando parcela da demanda restar incontroversa.

1.7 Conclusão parcial

A Constituição Federal encontra-se no centro do ordenamento jurídico, traçando as linhas principiológicas de todo o sistema. E os princípios têm uma atuação fundamental, na medida em que não apenas suprem lacunas, mas definem as linhas mestras de todo o feixe de normas que irá disciplinar as relações em uma sociedade.

Diferentemente das normas jurídicas, por serem cláusulas gerais, amplas e não se sujeitarem à regra da exclusividade,[110] os princípios são flexíveis, admitindo diferentes interpretações e conformações de acordo com as necessidades de cada época e sociedade.

O processo, assim como qualquer outro ramo do direito, também deve se orientar pelos princípios contidos na Constituição Federal, não podendo ser visto como mero procedimento regulado por normas que não se conectam com os ideais da nação, previstos na Carta Constitucional. Assim, é inegável a influência que o direito constitucional exerce sobre o processo.

Nessa linha, o que se verificou ao longo do último século foi a constitucionalização de diversos princípios e garantias processuais, deixando o processo de ser um mecanismo de exclusiva utilização individual (caráter privatístico), para se tornar um meio à disposição do Estado para a realização da Justiça (caráter publicístico). Surge assim o direito processual constitucional, ou seja, método de análise do processo de acordo com os princípios contidos na Constituição Federal.

---

da matéria nele tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à justiça e mais célere a prestação jurisdicional".

[110] "Pela teoria das regras prevalece a dimensão na validez ou não-validez, isto é, a partir dos critérios de solução de antinomias jurídicas (Lex superior derrogat inferior, Lex specialis derrogat generalis e Lex posterior derrogat priori), fazem-se necessárias decisões do tipo tudo ou nada. Por outro lado, valendo-se da teoria dos princípios – os quais diferentes das regras não têm pretensa de exclusividade – é possível buscar soluções ajustadas às pretensões sociais legítimas, u sejam, ao mesmo tempo, vinculantes e flexíveis. Assim, é possível ajustas a Lei fundamental às circunstâncias do caso concreto, permitindo solucionar as complexas colisões entre direitos fundamentais e, assim, levar a sério a constituição" (E. Cambi, Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, in: L. Fux, N. Nery Jr., T. A. A. Wambier, *Processo e Constituição*, cit., p. 670).

Essas são as premissas que norteiam o presente trabalho, que até agora cuidou da análise de alguns dos princípios constitucionais do processo, os quais guardam relação com o tema objeto de análise, qual seja, a possibilidade de cisão do julgamento de mérito em razão da incontovérsia relativa à parcela da demanda.

A começar pela inafastabilidade do direito de ação, esse entendido como um direito abstrato e autônomo à prestação jurisdicional, passando pelas garantias do devido processo legal, ou devido processo constitucional, na medida em que seu conteúdo é definido pela própria Carta Constitucional, procurou-se estabelecer os alicerces da ideia a ser defendida no presente trabalho, que não deixa de ser a possibilidade de adoção de mais um mecanismo para o atendimento da finalidade primordial do processo civil, qual seja, a outorga de uma tutela adequada, justa e tempestiva ao cidadão.

No contexto da possibilidade de julgamento definitivo parcial ganha destaque o princípio da razoável duração do processo, mas como adverte-nos DINAMARCO, "a regra de ouro para a solução de problema dessa ordem é a lembrança de que nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça".[111]

Por isso a observância dos demais princípios, notadamente o contraditório e a igualdade, ganha relevo quando se pretende admitir a sentença parcial nas hipóteses de pedido incontroverso. Como já exposto, se não houver um equilíbrio entre os valores da celeridade e da segurança na outorga da tutela jurisdicional, ela ficará distante do ideal de justiça que se pretende.

---

[111] *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 249.

SEGUNDA PARTE

2
DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

2.1 Breve histórico

Foi a Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994 que, ao alterar o art. 273 do CPC, previu a possibilidade de concessão de medidas de natureza satisfativa,[112] para tutelar situações de urgência, em sede de todos os procedimentos regulados pela legislação. Antes da referida lei, a adoção de medidas de caráter satisfativo só era autorizada em alguns procedimentos específicos, como no mandado de segurança, nos embargos de terceiro, nas possessórias etc.[113]

Vê-se, portanto, que o legislador não criou um instituto novo, apenas generalizou a sua aplicação.[114]

Isso não significa, outrossim, que já não eram adotadas medidas de caráter satisfativo da pretensão do autor, fundadas em cognição sumária, fora das hipóteses expressamente previstas. Elas eram requeridas com base no poder geral de cautela, conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC, e que fundamenta a propositura das denominadas cautelares inominadas.[115-116]

---

[112] "Satisfazer o direito é dar-lhe vigência fática, no plano das relações humanas, em última análise, é realizá-lo" (O. Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, 2. ed., São Paulo: RT, 1998, v. 3, p. 84).

[113] A disciplina do processo cautelar no texto original do Código de Processo Civil de 1973 também dispõe sobre algumas hipóteses de medidas que não obstante recebam o nome de cautelares, na realidade, tinham e continuam tendo caráter satisfativo, como é o caso dos alimentos provisionais do art. 852 e das medidas previstas no art. 888, III, VIII, por exemplo.

[114] A mesma lei 8.952/94, que generalizou a antecipação, também dispôs sobre outras situações específicas em que ela é autorizada – nos proceso que tem por objeto obrigações de fazer e não fazer (art. 461, § 3.º, do CPC).

[115] Nesse sentido, cumpre mencionar a opinião de Galeno Lacerda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 15-17; J. J. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 1984, p. 112, ressalvando esse último que apenas excepcionalmente o poder geral de cautela compreende a possibilidade de concessão de medidas de caráter satisfativo, ou seja, apenas quando não há outro meio previsto pela legislação para garantir o resultado útil do processo, sendo que ambas opiniões estão descritas em T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 40-44.

[116] Para Bedaque, "dúvida não pode haver de que o legislador processual brasileiro, ao conferir ao juiz o poder geral de cautela, não estabeleceu qualquer limitação quanto ao seu caráter meramente conservativo ou antecipatório...a previsão é genérica e abrange tanto as cautelares conservativas quanto as antecipatórias ou

Contudo, não era pacífico na doutrina a possibilidade de concessão de medidas de caráter satisfativo com fundamento no mencionado poder geral de cautela. HUMBERTO THEODORO JR., por exemplo, defendia que o art. 798 do CPC só deveria embasar medidas de natureza efetivamente cautelar, não previstas expressamente pelo legislador, ou seja, medidas destinadas exclusivamente a "garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa".[117] A jurisprudência também foi radicalmente contra, num primeiro momento, passando a admitir tal possibilidade com o tempo.[118]

O fato é que como não havia, nos termos da legislação em vigor, outra forma de tutelar determinadas situações de urgência,[119] acabou-se valendo das medidas que passaram a ser denominadas de cautelares-satisfativas,[120] fundadas no poder geral de cautela (art. 798 do CPC), para justificar a concessão das medidas de cunho antecipatório, ou seja, satisfativo, ainda que provisório.

Ocorre que o uso indiscriminado dessas medidas cautelares, para tutelar situações que de conservativas não tinham nada, passou a preocupar, evidenciando-se a necessidade cada vez mais premente de uma regulamentação específica do instituto da tutela antecipada, ou seja, das medidas antecipatórias dos efeitos do provimento final (satisfativas), para assegurar a observância do devido processo legal, notadamente das garantias do contraditório e a ampla defesa.[121]

---

satisfativas. Qualquer medida, desde que provisória e instrumental, poderá ser determinada para afastar o perigo de dano e assegurar a eficácia do julgamento definitivo da lide" (J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., 2006, p. 219).

[117] *Processo cautelar*, 11. ed., São Paulo: Leud, 1989, p. 109.

[118] T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 43.

[119] O objetivo da medida cautelar prevista pelo legislador de 1973 era basicamente assegurar a eficácia do processo pendente, atuando somente de forma indireta no próprio bem que se pretendia tutelar. Era uma tutela do processo que, com o tempo, foi se mostrando insuficiente para tutelar as situações em que o próprio bem ou direito trazido pela parte necessitava de proteção (S. R. Fiszman, *Estudo sobre a atividade cognitiva do juiz na tutela antecipada*, cit., p. 112).

[120] A utilização desse termo sempre foi muito criticada pela doutrina, na medida em que representa uma contradição em termos (J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 203 e A. G. Carneiro, *Da antecipação de tutela no processo civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 7). De fato, a cautelar é essencialmente conservativa e instrumental, ou seja, não satisfaz. "Se a medida é satisfativa é porque, ipso facto, não é cautelar" (N. Nery Jr., Procedimentos e tutela antecipatória, in: T. A. A. Wambier (org.), *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, São Paulo: RT, 1997, p. 383). No mesmo sentido, A. Furtado Fabrício, *Breves Notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares*, in: J. C. T. Giorgis (coord.), *Inovações do Código de Processo Civil*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 16-17).

[121] J. R. S. Bedaque, nota 1 ao art. 273 in :A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 789-790. Um dos abusos apontado por Zavascki era a concessão indiscriminada de medidas irreversíveis (*Antecipação de tutela*, cit., p. 44).

Daí a alteração legislativa supramencionada, a qual delineou os requisitos e estabeleceu os limites da antecipação dos efeitos da tutela.

2.2 Espécie do gênero "medidas de urgência"

A distinção entre a tutela antecipada e a cautelar sempre foi tema que gerou muita discussão na doutrina. Vários autores esmeiraram-se em apontar características de uma e de outra que, por vezes coincidiam, por vezes, eram determinantes para a sua diferenciação.

No geral, destaca-se o caráter meramente conservativo da cautelar em contraposição ao caráter satisfativo da tutela antecipada.[122] A cautelar seria uma tutela do processo,[123] atuando apenas indiretamente no direito ou bem que se pretende tutelar, enquando que a antecipação é uma tutela do próprio direito material, ainda que de maneira provisória.[124]

OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA discorda da identificação da tutela cautelar como uma tutela do processo. Não obstante reconheça o seu caráter instrumental, ressalta que não se tratam as medidas cautelares de instrumentos do instrumento,[125] mas instrumentos jurisdicionais criados para proteção de direitos. "Ela exerce a função de instrumento que assegura a realização dos direitos subjetivos. Assegura, porém não satisfaz, o direito assegurado".[126] E essa seria a nota distintiva das duas modalidades de tutela aqui tratadas – a cautelar e a antecipatória.

---

[122] Watanabe, em sentido contrário, anota que "o ser satisfativo não retira a cautelaridade...mas a ausência de situação perigosa sim" (K. Watanabe, *Da cognição no processo civil*, São Paulo: RT, 1987, p. 107).

[123] Nesse sentido a doutrina clássica de Chiovenda para quem a tutela cautelar não seria um direito da parte e sim um direito do Estado; Calamandrei que a equipara a uma verdadeira polícia judiciária criada pela lei para que o juiz se arme de um instrumento destinado a salvaguardar o *imperium judicis* e impedir que a justiça se transforme numa simples quimera, ou seja, a cautelar seria um instrumento do instrumento (O. Batista da Silva, *Curso de processo civil*, cit., v. 3, p. 37-40).

[124] No sentido de que a tutela antecipada não se confunde com a cautelar, cumpre mencionar: N. Nery Jr, *Atualidades sobre o processo civil*, São Paulo: RT, 1995, p. 53, C. R. Dinamarco, *A Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 139-140, L. G. Marinoni, Novidades sobre a tutela antecipatória, *RePro* 69/106, H. Theodoro Jr., *As inovações no Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 12-13 e Costa Machado, no primeiro trabalho escrito sobre o tema (*A reforma do processo civil interpretada*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 19). Após, esse último autor altera seu posicionamento, defendendo a natureza cautelar da antecipação de tutela concedida com fulcro art. 273, I, em razão da epresença do requisito do *periculum in mora* que é "objeto específico da cogniçào sumária cautelar" (A. C. Costa Machado, *Tutela antecipada*, São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 281).

[125] Essa ideia de instrumento do instrumento ou de "instrumentalidade ao quadrado" é de Calamandrei (*Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova: Cedam, 1936, p. 21-22).

[126] *Curso de processo civil*, cit., p. 30. Nas palavras do autor: "a tutela cautelar é uma forma de proteção jurisdicional que, em virtude da situação de urgência, determinada por situações especiais, deve tutelar a

Por seu turno, BEDAQUE reconhece a cautelaridade das medidas antecipatórias,[127] na medida em que também são voltadas para a segurança do resultado final e definitivo, além do seu caráter essencialmente provisório.[128] Assim, todas as soluções provisórias e instrumentais[129] possuem nítida função cautelar, quer conservando situações, quer

---

simples aparência do direito posto em estdo de dano iminete. A tutela cautelar, portanto, protege o direito e não o processo, como muitos entendem" (idem, ibidem, p. 37). Ele também identifica outra modalidade de tutela de urgência, diferente da cautelar e da satisfativa interinal (nome dado à antecipatória). É a tutela de urgência satisfativa autônoma, caracterizada por medidas que visam acelerar a satisfação do direito contra o risco da *tardività*, apontado por Calamandrei como um dos perigos do procedimento ordinário (ao lado do perigo de *infruttuosità*). Caracterizam-se tais medidas pela ausência de provisioriedade dos seus efeitos, "posto que determinam conseqüências que somente poderão ser reparadas por meio de alguma forma subseqüente de reposição (indenização monetária). Quer dizer, seus efeitos são definitivos por serem irreversíveis" (idem, p. 71).

[127] O entendimento do autor nesse sentido acompanha a doutrina de Ferrucio Tommaseo, in *I provvedimenti d'urgenza, Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova: Cedam, 1983, p. 4 e ss.

[128] Fala-se provisoriedade essencial para identificação da natureza cautelar do provimento porque há também tutelas sumárias, ou seja, fundadas em cognição não exauriente e destinadas a evitar o dano decorrente da demora do processo, que não são necesariamente provisórias e, portanto, não são cautelares. Segundo Bedaque, "a solução cautelar é sempre provisória, seja conservando situações, seja antecipando efeitos". As tutelas sumárias não cautelares, como é o caso da monitória, do mandado de segurança, do julgamento antecipado fundado na revelia, têm aptidão para se tornarem definitivas, resolvendo a crise do direito material, enquanto que "a cautelar se identifica pela absoluta impossibilidade de se tornar a solução definitiva da situação litigiosa" – ela apenas assegura que tal objetivo seja alcançado e cessa a sua eficácia se a pretensão foi indeferida após a cognição plena. Mesmo no caso em que a pretensão seja acolhida, a cessação dos efeitos da cautelar também ocorre porque eles advirão do provimento definitivo, que absorve aqueles ou os substitui por outros. A provisoriedada da tutela sumária cautelar, portanto, é essencial e está vinculada à própria finalidade assecuratória do provimento. Por sua vez, ainda que possa ser vislumbrada, a provisoriedade das tutelas sumárias não cautelares, decorrente da cognição exercida, é apenas eventual, já que ela pode se tornar definitiva diante da ausência de manifestação da outra parte (J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 245-268). Bedaque menciona, no mesmo sentido, a opinião de Proto Pisani, Calamandrei, Comoglio, Ferri e Taruffo, cumprindo mencionar, contudo, em relação a esses últimos três doutrinadores italianos que, embora reconheçam a provisioriedade eventual e a possibilidade de ultratividade dos efeitos das medidas antecipatórias do art. 186, *bis, ter e quarter* do CPC italiano, ressalvam a sua inaptidão para adquirirem a autoridade da coisa julgada, ou seja, para se tornarem definitivos. Nas palavras dos autores: "quei provvedimenti non hanno in comune la strumentalità finalistica e la provvisorietà essenziale (o necessaria), che sono proprie delle forme di tutela cautelare, ma si caratterizzano per una provvisorietà di tipo diverso (eventuale oppure normale), la quale non esclude affatto la possibilita di un loro successivo consolidamento con effetti ultrattivi extra litem. Essi peraltro, tendenzialmente, dovvrebbero pur sempre fondarsi su di una cognizione sommaria... non avere, in quanto anticipatori e interinali, alcuna attitudine técnica ad acquisire l'autorità della cosa giudicata... essere assorbiti dalla sentenza di merito che definisca il giudizio..." (Tradução livre: aqueles provimentos não têm em comum a instrumentalidade finalística e a provisoriedade essencial (ou necessária), que são próprias das formas de tutela cautelar, mas caracterizam-se por uma provisoriedade de tipo diverso (eventual ou normal), a qual não exclui a possibilidade da consolidação dos provimentos com efeitos ultrativos e extra litem. Esses, por outro lado, tendencialmente, deveriam sempre funda-se em cognição sumária..., não terem, enquanto antecipatórios e interinais, aptidão a adquirir a autoridade da coisa julgada...e serem absorvidos pela sentença de mérito que defina o juízo (L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 494).

[129] Para Calamandrei, a instrumentalidade é "la nota veramente tipica del provvedimento cautelare" (Tradução livre: a nota verdadeiramente caracterísitca do provimento cautelar). Nas palavras do autor, "la tutela cautelare è, nei confronti del diritto sostanziale, una tutela mediata: più che a far giustizia, serve a garantire l'efficace funzionamento della giustizia" (Tradução livre: a tutela cautelar é, no confronto com o direito substancial, uma tutela mediata: mais que fazer justiça, serve para garantir o eficaz funcionamento da justiça) (*Introduzione allo Studio sistemático dei provvedimenti cautelari*, cit., p. 20-22). Piero Sandulli observa, contudo, que após a reforma perpetrada pela Lei 80 de 14 de maio de 2005, que generalizou o procedimento cautelar especial do rito socientário, o legislador italiano previu a existência de provimentos cautelares

antecipando efeitos. Em outras palavras, para o autor, "a eficácia conservativa ou antecipatória não pode ser considerada fator determinante para a identificação da natureza da medida[130]", mas (i) a sua função no sistema, qual seja: "evitar que o tempo necessário à segurança jurídica acabe tornando inútil o resultado do processo",[131-132] bem como e, principalmente, (ii) a sua estrutura provisória.

Embora reconheçam que as medidas cautelares e as antecipatórias compartilhem a mesma função e a mesma estrutura provisória, ALVARO DE OLIVEIRA e GALENO LACERDA observam que elas não têm o mesmo efeito jurídico, "que aproxima a tutela antecipatória do verbo satisfazer e a cautelar do verbo assegurar –, o que as impede de serem consideradas da mesma espécie, embora integrem o mesmo gênero tutelas de urgência, destinadas à prevenção do dano ao provável direito da parte.[133]

Não nos aprofundaremos nessa discussão, eis que fugiríamos do tema do presente trabalho. Embora reconheçamos, na esteira de toda a doutrina mencionada, a existência de diferenças entre as suas espécies de tutela, são evidentes também seus pontos de aproximação, (notadamente a sumariedade da cognição, a provisoriedade[134] e a instrumentalidade[135]), os

---

idôneos a antecipar efeitos da sentença de mérito, os quais podem sobreviver "in condizione di vita autonoma e a tempo indeterminato, prescindendo dal giudizio di merito", ou seja, dotados de uma "strumentalità attenuata" (Tradução livre:em condição de vida autônoma e com tempo determinado, prescindindo do juízo de mérito) (*La riforma del processo civile 2005-2006*, Roma: Gracne, 2006, p. 100-101).

130 J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 304-305.

131 Idem, ibidem, p. 305.

132 Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier observa que se a tutela cautelar for concebida pelo aspecto funcional, qualquer medida, mesmo antecipatória de efeitos irreversíveis, terá essa natureza se destinada a assegurar o resultado útil do processo" (Liminares: alguns aspectos polêmicos, in: T. A. A. Wambier (org.), *Repertório de jursprudência e doutrina sobre liminares*, São Paulo: RT, 1995, p. 162.

133 *Comentários ao Código de Processo Civil*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 8, p. 23.

134 Ovídio Baptista da Silva é rigoroso em apontar a diferença entre os conceitos de provisoriedade e temporariedade, como fez Calamandrei ao observar que temporário é simplemente o que não dura para sempre e que, independentemente da superveniência de outro evento, possui por si mesmo, duração limitada, enquanto que provisório é aquilo que está destinado a durar até que sobrevenha o evento que justificativa a provisoriedade (P. Calamandrei, Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, cit., p. 10). Aplicando referidos conceitos ao tema das tutelas de urgência, conclui o autor que os provimentos cautelares são temporários, na medida em seus efeitos têm duração limitada no tempo, ou seja, até que perdure a situação de perigo que os justificou. Eles não são provisórios na medida em que não necessitam ser substituídos por outro provimento com a caracterísitica de definitivo. Os provimentos antecipatórios, por sua vez, é que são provisórios porque o provimento final e definitivo os substituirá (*Do processo cautelar*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 86-92). Marinoni compartilha esse entendimento, observando que a tutela cautelar não se presta à satisfação e está muito mais ligada ao conceito de temporariedade que de provisoriedade (*Antecipação de tutela*, cit., p. 45-46).

135 A intrumentalidade é verificada em relacão ao provimento de cognição plena. Bedaque aponta, outrossim, situações específicas que embora não exauriente a cognição, o provimento tem aptidão para solucionar definitivamente o litígio, sem possuir qualquer nexo de instrumentalidade com outra tutela: "casos há em que a solução definitiva e irreversível deve ser adotada, apesar de sumária a atividade cognitiva, para preservar

quais, muitas vezes, tornam impossível a identificação de um ou de outro provimento no caso concreto.[136]

Assim, limitamo-nos a mencionar a nossa posição de concordância com a doutrina que insere ambas as espécies de tutela – cautelar e antecipada – no gênero das tutelas de urgência,[137] ou seja, no gênero dos provimentos destinados a tutelar situações em que há risco de comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional a ser outorgada ao final do processo (situação de perigo), após cognição exauriente do juiz, observado o contraditório em sua plenitude, além dos demais princípios do devido processo legal.[138]

Retoma-se a ideia da ponderação dos valores segurança e celeridade tratado no item 1.6 do primeiro capítulo desta dissertação, sendo as tutelas de urgência (meramente conservativas ou que antecipam efeitos do provimento final) técnicas utilizadas quando se faz necessária providência imediata, ou seja, quando o valor efetividade deve prevalecer.[139]

---

valores importantes da pessoa, superiores àqueles destinados a conferir segurança ao processo" (*Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 420).

[136] No sentido da aproximação dos institutos, não obstante reconhecerem que se trata de coisas distintas: C. R. Dinamarco, *A reforma da reforma*, cit., p. 90; A. Assis, Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas, *RePro* 100/36-60, J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 161-164; J. C. Barbosa Moreira, Tutelas de urgência e efetividade do direito, *Revista de Direito Processual Civil* 28/294, Curitiba: Gênesis, 2003, O. Baptista da Silva, *Do processo cautelar*, cit., p. 17).

[137] Nesse sentido, entre outros, J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 161-164; C. A. Alvaro de Oliveira, *A tutela de urgência e o direito de família*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 92; H. Theodoro Jr., *Curso de direito processual civil*, 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 2, p. 70; C. Scarpinella Bueno, *Tutela antecipada*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 21-27, C. A. Alvaro de Oliveira e Galeno Lacerda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23, O. Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, cit., p. 16; *A reforma da reforma*, cit., p. 91. Como observa Dinamarco, essa também é a postura do Código de Processo Italiano, "que, na moderníssima versão decorrente das sucessivas alterações por que passou nos anos *noventa*, encerra a seção destinada aos *procedimentos cautelares* (arts. 669-bis ss.) com uma norma geral destinada às medidas de urgência atípicas (art. 700), as quais poderão ser, segundo opinião generalizada em doutrina, *conservativas* ou *antecipatórias*. Os estudiosos italianos não se preocupam, na exegese de seu art. 700, em distinguir o que é cautelar e o que não é" (C. R. Dinamarco, O regime jurídico das medidas urgentes *Revista jurídica*, v. 49, n.º 286, p. 11, Porto Alegre, 2001).

[138] As tutelas de urgência, por sua vez, seriam espécies do gênero "tutelas diferenciadas", que, nas palavras de Bedaque, são todas aquelas "dotadas de mecanismos especiais, destinados a proporcionar efetividade ao processo, uma vez que as formas tradicionais de tutela já não mais atendem as necessidades do direito material. Sempre que o legislador, por razões diversas, adotar soluções definitivas ou provisórias, sem prévia cognição exauriente, visando à conferir maior efetividade à tutela jurisdicional, estaremos diante de formas diferenciadas de tutela jurisdicional" (J. R. S. Bedaque, *As formas diferenciadas de tutela no processo civil brasileiro*, Disponível em: http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/5%20BADAQUE,%20José%20Roberto%20dos%20Santos%20-%20As%20formas%20diferenciadas%20de%20tutela%20no%20processo%20civil%20brasileiro.doc>, p. 2, acesso em: 11 ago. 2009.

[139] Nas palavras de Zavascki, "As medidas antecipatórias e as medidas cautelares têm um objetivo e uma função constitucional comuns: são instrumentos destinados a, mediante a devida harmonização, dar condições de convivência simultânea aos direitos fundamentais da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição. E é nesta função instrumental concretizadora que ditas medidas legitimam-se constitucionalmente" (*Antecipação*

Além disso, a discussão teórica acerca da distinção entre as duas técnicas, apesar de interessante, acabou por perder grande parte da sua importância prática,[140] diante da alteração legislativa que reconheceu a fungibilidade[141] entre elas, aproximando os dois institutos. Trata-se da Lei 10.444/2002, que incluiu o § 7.º art. 273 do CPC, o qual dispõe: "se o autor, a título de antecipação requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental ao processo ajuizado".

Embora o legislador refira-se somente à possibilidade de substituição da tutela antecipada pela cautelar, é lógica a conclusão que o inverso também é permitido. A fungibilidade, como destaca DINAMARCO[142] tem "duplo sentido vetorial"[143] e seus limites são apenas aqueles decorrentes dos limites da própria demanda, ou seja, "não se admite a

---

de tutela, cit., p. 69). Assim também Ovídio Baptista da Silva: "A emergência de uma situação não prevista e para cuja proteção sejam insuficientes os instrumentos processuais criados pela lei põe o Estado diante da seguinte alternativa: a) despreza a exigência de uma proteção imediata, capaz deresponder adequadamente a situação de urgência, prefeindo seguir os procedimentos legalmente estabelecidos; b) ao contrário, dá prioridade ao interesse de proteger desde logo o provável direito exposto a um dano iminente, adotando alguma medida que lhe dê segurança, sem que o direito por tal modo tutelado seja reconhecido como realmente existente pelo julgador, resultado este somente alcançável em demanda satisfativa que venha a ser ajuizada simultaneamente ou em momento subseqüente" (*Do processo cautelar*, cit., p. 17).

[140] Bedaque observa que a utilidade da distinção entre a tutela cautelar e a antecipada, bem como de se encontrar a verdadeira natureza desta última "reside na possibilidade, ou não, de incidência de princípios inerentes à tutela cautelar toda vez que não houver regra específica regulamentando a situação sujeita à tutela antecipada" (J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 324).

[141] A fungibilidade está intrinsecamente ligada à ideia da instrumentalidade das formas e da ausência de nulidade sem prejuízo, ou seja, ainda que a forma utilizada pela parte seja inadequada ao alcance de determinado objetivo, não se deve simplesmente desconsiderá-la, anulando o ato praticado. Se houver respeito ao devido processo legal e não se vislumbrar prejuízo à outra parte, deve-se admitir o aproveitamento daquele ato, adaptando-o, se for o caso, para, ao final, conceder a tutela jurisdicional pretendida àquele que tem direito. No direito processual, a fungibilidade pode apresentar duas vertentes ou dois significados diversos: a fungibilidade no sentido de escolha e a fungibilidade no sentido de conversão. Tal distinção é apresentada por Sidnei Amendoeira Junior: "no primeiro caso, não se faz necessário que o juiz venha a determinar a alteração do meio adotado pela parte porque... qualquer meio colocado à disposição da parte pelo ordenamento jurídico é igualmente idôneo para que alcance os fins almejados (há verdadeira fungibilidade de meios, meios indiferentes com relação ao resultado pretendido). Já no segundo caso, a fungibilidade tem um significado um pouco diverso, ou seja, não caberia à parte, em tese, escolher o meio que julgasse mais adequado para atingir os fins colimados, a lei processual determina o meio adequado para aquela situação. Por qualquer motivo, porém, a parte utiliza-se de meio inadequado para tanto. Nessa situação, no entanto, em nosso sentir, não é o caso de pura e simplesmente ignorar o pedido ou o requerimento da parte em função da imprestabilidade do meio utilizado. Seria o caso, quando possível, de converter o meio efetivamente utilizado em outro, aquele verdadeiramente adequado ao caso" (*Fungibilidade de meios*, Tese de doutorado apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 226-227). Pode-se dizer que a fungibilidade entre as tutelas de urgência amolda-se ao segundo significado, ou seja, à fungibilidade no sentido de conversão.

[142] C. R. Dinamarco, *A reforma da reforma*, cit., p. 92. Nas palavras do autor: "não há fungibilidade em uma só mão de direção. Em direito, se os bens são fungíveis, isso significa que tanto se pode substituir um por outro, como outro por um".

[143] Contra: Arruda Alvim, para quem a fungibilidade é de uma mão só, isto é, da tutela antecipada para o campo da cautelar, mas não inversamente,em razão dos requisitos da tutela antecipada serem mais robustos (Notas sobre a disciplina da antecipação de tutela la Lei 10.444 de 7 de maio de 2002, *RePro* 108/108).

antecipação de efeitos não contidos na pretensão deduzida pelo autor a título de tutela definitiva".[144]

Decorrência do que se acabou dizer é a necessidade de aditamento à inicial, para que o autor esclareça qual a sua pretensão final, na hipótese dele ter requerido providência de cunho antecipatório, por meio de ação cautelar.[145]

Concluímos essa discussão acerca da classificação das tutelas cautelares e antecipadas com as palavras de BARBOSA MOREIRA:

> não sei se vale à pena, aliás, insistir nessa preocupação de traçar uma linha divisória, absolutamente rígida que separe esses institutos, como se tratasse de compartimentos estanques, de fronteiras sem nenhum poro (...) por vezes, esse tipo de preocupação é fútil, porque no Direito, como na vida, as distinções nem sempre refletem contraposições; o Direito e a vida são realidades que se desenvolvem e se estruturam gradualmente, sem essa obsessão por muros opacos que separem, de maneira radical, um compartimento do outro. A própria ciência processual reconhece hoje que muito do que se tentou fazer em matéria de distinção rigorosa, de quase que separação absoluta entre os institutos, na verdade, constituía uma preocupação metodologicamente discutível e, em certos casos, francamente equivocada, porque há sempre uma passagem gradual de uma realidade a outra, e quase sempre se depara uma espécie de zona de fonteira, uma faixa cinzenta.[146]

É uma visão teleológica do fenômeno, com a qual concordamos.

2.3 Características gerais e requisitos

Antes de tratarmos dos requisitos específicos da antecipação de tutela, cumpre apenas fazer uma breve observação de cunho terminológico. Embora o Código de Processo Civil, no *caput* do art. 273, refira-se à antecipação dos efeitos da tutela, a terminologia correta

---

[144] J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 390. Assim também Dinamarco: "A tutela antecipada, tanto quando a definitiva, não pode ir *extra vel ultra petita*, devendo respeitar os limites subjetivos e objetivo da demanda inicial. Obviamente, não se pode 'antecipar'algo que de antemão já se sabe que será impossível obter em caráter definitivo. O objeto cujo gozo se antecipará não pode ser qualitativamente diferentes, nem quantitativamente maior do que aquele que foi pedido na inicial" (C. R. Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 140).

[145] Dinamarco observa, contudo, que o sistema sempre admitiu medidas antecipatórias de caráter antecedente ou preparatório. O exemplo típico é a sustação de protesto cambial. "O que há de curioso nisso é a crença de que, rotulando de *cautelar* o que cautelar não é, possa-se chegar a resultados que seriam impossíveis se o rótulo fosse outro" (C. R. Dinamarco, O regime jurídico das medidas urgentes, cit., p. 20).

[146] Tutelas de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito Processual Civil* 28/294, Curitiba: Gênesis, 2003.

para o fenômeno, segundo o entendimento de DINAMARCO, com o qual concordamos, é antecipação da tutela jurisdicional na medida em que é ela, traduzida nos efeitos que projeta na vida das pessoas, a verdadeira proteção outorgada pelo processo.[147]

É importante esclarecer que o julgamento do mérito, todavia, nunca é antecipado.[148] Ou seja, a declaração, a constituição ou a condenação não são objeto de antecipação, mas apenas o são alguns ou todos os efeitos práticos delas decorrentes.[149] Daí se concluir pela possibilidade de antecipação de tutela em sede de ações meramente declaratórias ou constitutivas.

Não é a certeza[150] do direito que se antecipa na declaratória, mas alguns dos efeitos práticos que dela decorreriam.[151] O mesmo raciocínio se aplica à ação constitutiva ou desconstitutiva, valendo mencionar (embora não concordemos com ela) a particularidade apontada por ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, no sentido da possibilidade de antecipação do

---

[147] "A tutela jurisdicional representa em si mesma a proteção outorgada pelo processo, ou melhor, traduz-se nos sfeitos que os provimentos jurisdicionais projetam na vida das pessoas. Assim, a tutela se confunde com os efeitos do provimento jurisdicional e não com o próprio provimento, como faria crer a letra da lei. Daí que o que se antecipa são os efeitos dos provimentos jurisdicionais e, portanto, a tutela e não o próprio provimento" (C. R. Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 140). No mesmo sentido: "A tutela é o resultado do processo que essa função se exerce. Ela não reside na sentença em si mesma como ato processual, mas nos efeitos que ela projeta para fora do processo"(C. R. Dinamarco, Tutela jurisdicional, *cit.*, p. 63,), A. G. Carneiro, *Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 37).

[148] Nas palavras de Zavascki, "o que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura postulada como tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os efeitos executivos da futura sentença de procedência, assim entendidos os efeitos que a futura sentença tem aptidão para produzir no plano da realidade. Em outras palavras: antecipa-se a eficácia social da sentença, não a eficácia jurídico formal" (*Antecipação de tutela*, cit., p. 85). Assim também Bedaque: "efeito prático e efeito jurídico são fenômenos dinstintos" (nota 18 ao art. 273, in: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 802). No mesmo sentido, J. D. Figueira Jr., *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 2001, v. 4, t. I, p. 163.

[149] Contra: Kazuo Watanabe para quem a antecipação de tutela representa antecipação do próprio provimento, salvo em alguns casos de tutela declaratória e constitutiva nos quais a antecipação de tutela limita-se a alguns dos efeitos relativos a esses provimentos (*Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, cit., p. 230-231).

[150] Conforme Athos Gusmão Carneiro, "uma 'certeza provisória', sujeita à revogação ou modificação 'a qualquer tempo' (art. 273, § 4.º), simplesmente não é certeza" (*Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 41).

[151] Araken de Assis, ao analisar o tema, parte da ideia das cinco diferentes eficácias dos provimentos jurisdicionais – declaratória, constitutiva, declaratória, mandamental e executiva –, defendida por Pontes de Miranda, e afirma que "de todos os efeitos concebíveis do pronunciamento judicial, o único que rejeita a antecipação é a certeza". Assim, quando se admite a antecipação nesses casos, antecipa-se o efeito mandamental (ordem) e não o declarativo (certeza). (*Execução da tutela antecipada*, texto disponível em: <www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%205%20formatado.doc>, acesso em: 11 ago. 2009, p. 5). No mesmo sentido Zavascki, ao admitir a antecipação da eficácia negativa da declaração, ou seja, as consequências decorrentes da sua eficácia positiva de estabelecer certeza sobre o conteúdo da relação jurídica litigiosa. Tais consequências, como a de impedir, de proibir, de vedar, futuros atos ou comportamentos do réu contrários ou incompatíveiscom o conteúdo do preceito emitido, são passíveis de antecipação, "o que se dá, necessariamente, mediante ordens de não fazer contra o preceito" (*Antecipação de tutela*, cit., p. 86-87).

próprio “elemento nuclear do pedido”, ou seja, da própria constituição/desconstituição se este não for incompatível com a provisoriedade ínsita a antecipação de tutela.[152] O exemplo mencionado pelo autor é a constituição de uma servidão de trânsito. Mas também nessa hipótese, apenas os efeitos práticos da constituição podem ser antecipados. Juridicamente, a constituição ainda não terá se operado, até que proferida a decisão definitiva.

Em suma, ainda que denominemos o fenômeno de antecipação de tutela, só o fazemos na medida em que ele se identifica com seus próprios efeitos no plano prático. O provimento e seu efeito jurídico não são antecipados.

Passemos aos requisitos para a concessão da antecipação de tutela fundada no art. 273, I, do CPC.

O *caput* do art. 273 fala em prova inequívoca da verossimilhança da alegação. Esses termos parecem, num primeiro momento, contraditórios, haja vista que, se há prova inequívoca, não se estaria diante de simples verossimilhança, mas de certeza, sendo, por conseguinte, autorizado o julgamento de mérito desde logo.

A partir desse raciocínio, chega CALMON DE PASSOS[153] a afirmar que “a antecipação de tutela reclama, para que seja deferida, que já existam condições para a certificação do direito no processo em que ela é postulada”, ou seja, a prova inequívoca exigida para a antecipação seria a mesma exigida para a decisão de mérito.

Discordamos do posicionamento do autor na medida em que o juiz pode ainda não estar plenamente convencido o direito do autor, porque a situação demanda instrução probatória, mas considerar verossímeis suas alegações, fundadas na prova já constante dos autos. Assim, embora não esteja em condições de proferir decisão definitiva, antecipa alguns dos seus efeitos desde que também presente o outro requisito do perigo de dano, do qual se tratará mais adiante.

---

[152] O autor cita o seguinte exemplo: “não cabe adiantar a alteração de estado civil ou a anulação de um contrato, mas não repugna ao sistema a constituição provisória de uma servidão de trânsito” (A. G. Carneiro, *Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 45).

[153] J. J. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 3, p. 40.

A prova inequívoca a que faz referência o dispositivo legal não necessariamente será documental, como alguns chegaram a defender,[154] talvez por influência do entendimento relativo à prova necessária à concessão da liminar em mandado de segurança.[155-156] Ela poderá ser de qualquer espécie – testemunhal, pericial, decorrente de depoimento pessoal etc. – o que importa é que ela seja capaz de incutir no julgador convicção suficiente para admitir, provisoriamente, a existência do direito alegado pelo autor.[157]

Utilizamo-nos dos ensinamentos de BARBOSA MOREIRA e MARINONI, para afirmar, portanto, que a prova inequívoca deve ser entendida como aquela "isenta de ambiguidade, em si mesma clara, dotada de sentido unívoco"[158] e "ainda não suficiente para a declaração da existência ou não do direito",[159] mas apenas para a constatação da verossimilhança.

A prova inequívoca, outrossim, qualifica a verossimilhança exigida para a concessão da antecipação. Ela significa que a mera aparência do direito, representada pelo *fumus boni iuris* da cautelar, não basta, fazendo-se necessário o juízo de probabilidade que está entre a mera credibilidade e a certeza.[160]

O entendimento é de DINAMARCO, que diferencia os conceitos de certeza, probabilidade e verossimilhança por meio da análise da equivalência ou não dos motivos

---

[154] A. C. Costa Machado, *A reforma do processo civil interpretada artigo por artigo, paragrafo por parágrafo*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20 e Acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.º 465.442 da 5.ª Câmara Civil do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil, Rel. Juiz Pereira Calças, j. 07.08.1996. Ressalve-se que o autor mencionado altera parcialmente sua opinião, ao afirmar que embora não seja necessária a prova documental, ela deverá ser préconstituída (A. C. Costa Machado, *Tutela antecipada*, cit., p. 442).

[155] A observação é de Carlos Augusto de Assis, *A antecipação da tutela do artigo 273, do Código de Processo Civil, à luz da garantia constitucional do devido processo legal*, Tese de Doutorado apresentada à Banca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999, p. 159, nota 31.

[156] Aliás, Kazuo Watanabe deixa clara essa posição, ao afirmar que "a expressão prova inequívoca foi a que a Comissão entedeu mais apropriada em substituição à expressão mais restritiva que constava da proposta originária, que aludia à prova documental"(Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, *Revista de Direito do Consumidor* 19/33).

[157] Nesse sentido: O. Baptista da Silva, *A antecipação da tutela na recente reforma processual*, in: S. Fiqueiredo Teixeira (org.), *Reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 137; A. G. Caneiro, *Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 23.

[158] J. C. Barbosa Moreira, A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil, *RePro* 81/203.

[159] L. G. Marinoni, *A antecipação da tutela*, 7. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 155.

[160] O juízo é de probabilidade suficiente porque a certeza absoluta nunca é atingida por meio do processo. O juiz constenta-se com a verossimilhança em seu grau máximo, ou seja, com a probabilidade suficiente (a ideia de gradação entre os conceitos de verdade, probabilidade e verossimilhança é extraída das obras de Malatesta, *La logica delle prove in materia criminale*,Turim: Utet, 1895, p. 45-72 e Calamandrei, *Studi su processo civile*, Padova: Cedam, 1957, v. 6, p. 111-130). Esse também parece ser o entendimento de T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 77-78).

convergentes e divergentes para a aceitação de determinada proposição.[161] Dele compartilham: WATANABE,[162] GUSMÃO CANEIRO,[163] MONIZ DE ARAGÃO,[164] BARBOSA MOREIRA,[165] BEDAQUE.[166] Em sentido contrário, mencione-se a opinião de COSTA MACHADO, para quem a prova inequívoca é sempre 'fumus boni iuris'.[167]

A verossimilhança exigida para a concessão da antecipação de tutela advém de um juízo cognitivo mais profundo que aquele exercido na concessão da cautela, fundada na fumaça do bom direito. Até porque os efeitos serão diversos. Enquanto nesta, o provimento limitar-se-á, em regra, a concessão de medidas conservativas da tutela final, naquela, ensejará a prática de medidas satisfativas, ou seja, antecipação dos efeitos práticos da própria tutela final. Logo, justifica-se a maior profundidade da cognição, não obstante, ela continue sendo classificada como sumária.

Outro requisito que deve ser observado para a concessão da antecipação de tutela, dita assecuratória, em oposição à punitiva, que será tratada a seguir, é a demonstração do receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Em outras palavras, é o *periculum in mora*.

Esse perigo de dano decorrente da demora deve ser concreto. A parte deve expor claramente os motivos pelos quais o seu direito está ameaçado, naquele momento, demandando tutela imediata, sob pena de perecimento. Devem ser demonstradas, concomitantemente, a gravidade e a atualidade do perigo.[168]

A hipótese do inc. I do art. 273 é a antecipação clássica: o perigo de dano ao direito da parte, caso o Estado não preste tutela eficaz e tempestiva justifica e autoriza a concessão dos provimentos de natureza satisfativa, fundados em cognição sumária. A simples demora na

---

[161] "Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes. A probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, pela qual na mente do observador os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência" (C. R. Dinamarco, *A reforma do Código de Processo*, cit., p. 143).

[162] S. Figueiredo Teixeira (org.). *Reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 33-34.

[163] *Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 25-27.

[164] In: S. Figueiredo Teixeira (org.). *A reforma do processo civil*, cit., p. 242.

[165] A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil, cit., p. 204.

[166] In: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 786, nota 12 ao art. 273.

[167] *Tutela antecipada*, cit., p. 440-441.

[168] "Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação de tutela" (T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 78).

conclusão do processo, ocasionada pela necessidade de observância do devido processo legal, que inclui as garantias do contraditório e ampla defesa, não configura perigo de dano concreto a autorizar a antecipação.[169] Assim também não o configura o temor meramente subjetivo da parte. O receio deve estar fundado em dados objetivos.[170]

Se o dano já ocorreu, no entanto, isso não significa que a tutela antecipada não pode ser concedida. Nessas hipóteses, ela terá como finalidade, fazer cessar ou minimizar os efeitos desse dano.

A antecipação de tutela fundada no art. 273, II, do CPC, por sua vez, não se vincula ao perigo concreto de dano,[171] como ocorre na hipótese do inc. I, já tratado. Sua finalidade, como aponta BEDAQUE, é "tão-somente acelerar os efeitos da prestação jurisdicional",[172] eliminando os males do tempo no processo, quando a verossimilhança do direito do autor é reforçada pela fragilidade ou inconsistência da resposta do réu, ou seja, quando ocorre abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.[173]

ZAVASCKI diferencia tais pressuspostos. O manifesto propósito protelatório, na concepção do autor, deve ser considerado o que resulta de atitudes do réu praticadas fora do

---

[169] Nesse sentido: H. Theodoro Jr., in: T. A. A. Wambier (coord.) *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, cit., p. 196; A. G. Carneiro, *Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 30; T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 78.

[170] A. Futado Fabrício, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 8, t. III, p. 479.

[171] Para Athos Gusmão Carneiro, trata-se de hipótese de antecipação de tutela pura, eis que "desvinculada dos pressupostos da urgência e do dano" (*Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 33)

[172] J. R. S. Bedaque, in: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 794. Trata-se de uma tutela informada apenas pelo fator evidência, e não pelo fator urgência, o que não lhe retira o escopo instrumental de assegurar a utilidade do resultado final do processo e o caráter provisório, eis que também fundada em cognição sumária (J. R. S. Bedaque, *As formas diferenciadas de tutela no processo civil brasileiro*, cit., p. 36).

[173] Dinamarco faz uma ressalva no que tange à essa modalidade de tutela antecipada fundada no abuso do direito de defesa, para identificá-la como espécie do gênero tutelas de urgência, ainda que não esteja presente o perigo de dano concreto. A justificativa seria a sujeição ao dano marginal do processo. São palavras do autor: "Uma pequena ressalva que se faz quanto à urgência em relação à antecipação da tutela é que esta pode também ser concedida, ainda que urgência não haja, como sanção ao abuso do direito de defesa ou a expedientes protelatórios postos em prática pela parte contrária (art. 273, II); ainda assim, todavia, tem o objetivo de favorecer a parte inocente com o acesso mais rápido ao bem da vida pretendido. Fora dessa hipótese, tanto quanto as medidas cautelares as antecipatórias são reações ao *periculum in mora* (art. 273, I) e essa clássica locução é de plena pertinência à sua disciplina. Há quem negue a natureza de medida de urgência a essa antecipação sancionatória, mas é inegável que ela está regida, em sua disciplina geral, pela técnica das medidas antecipatórias – só não dependendo da existência do risco de dano à parte" (C. R. Dinamarco, *O regime jurídico das medidas urgentes*, Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/21%20C%C3%A2ndido%20Dinamarco%20-%20O%20regime%20jur%C3%ADdico%20das%20medidas%20urgentes.doc>, acesso em: 11 ago. 2009, p. 12.

processo, enquanto que o abuso relaciona-se com os atos processuais do réu, praticados no exercício do seu direito de defesa.[174] Embora de interesse teórico, entendemos desnecessária a diferenciação das situações para a aplicabilidade do instituto: no caso concreto, caberá ao intérprete verificar se os requisitos estão presentes ou não e assim definirá o conteúdo das expressões de natureza aberta e imprecisa.[175]

Trata-se essa modalidade de antecipação de uma maneira de punir o ilícito processual, consubstanciado no retardamento indevido da prestação jurisdicional decorrente de atitude meramente protelatória do réu. Tantos que alguns doutrinadores denominam essa hipótese de antecipação de tutela de punitiva.[176-177] Mas não só isso. Ela tem por escopo principal assegurar integralmente o direito do autor face aos males que podem advir da demora na conclusão do processo provocada pelo réu, que, "se estivesse imbuído de propósitos sérios, cumpriria parte da pretensão não discutida".[178-179]

---

[174] *Antecipação de tutela*, cit., p. 79.

[175] Bedaque faz referência aos arts. 16 a 18 do CPC para auxiliar na delimitação do conteúdo das expressões abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório (*Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 332). Calmon de Passos, por sua vez, aos arts. 14 e 17 do CPC para delimitar o conteúdo do abuso do direito de defesa e ao art. 17 para o manifesto propósito protelatório (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 44-45). Dinamarco, por fim, menciona que as condutas aqui conducentes à antecipação consideram-se litigância de má-fé, conforme art. 17 do CPC, especialmente o seu inc. IV (C. R. Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 146).

[176] Nesse sentido, entre outros: T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 76, A. C. Costa Machado, *Tutela antecipada*, cit., p. 378.

[177] Nesse sentido, é importante destacar que a tutela antecipatória só será concedida se o comportamento do réu importar, efetivamente, o retardamento. Assim: T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 76 e J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 336,

[178] L. G. Marinoni, *Tutela antecipatória, julgamento imediato e execução imediata da sentença*, São Paulo: RT, 1997, p. 70 e ss. e 146 e ss.

[179] No direito italiano, Proto Pisani menciona a possibilidade de concessão de tutelas sumárias para evitar o dano marginal do processo. Isso ocorre quando tal tutela " sia diretta ad evitare che il conventuto abusi del diritto di difesa garantitogli dalle forme del processo a cognizione piena ed esauriente: per reagire a tale pericolo insito nella durata (anche meramente fisiologica) propria della struttura di un processo c.d. ordinario, il legislatore può uttilizzare sia la tecnica delle misure conservative...sia la técnica della c.d. condanna con riserva"(Tradução livre: seja direcionada a evitar que o réu abuse do direito de defesa que lhe é garantido pelas formalidades do processo de cognição plena e exauriente: para reagir a tal perigo, ínsito na duração (ainda que meramente fisiológica) própria da estrutura de um processo denominado ordinário, o legislador pode utilizar seja a técnica das medidas conservativas... seja a técnica da denominada condenação com reserva) (Sulla tutela giurisdizionale diferenziata, *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: Cedam, 1979, p. 568-569). Bedaque conceitua o dano marginal do processo como aquele "dano ínsito é aquele natural, decorrente apenas do tempo necessário a que a prestação jurisdicional possa ser fornecida, respeitadas todas as garantias do devido processo legal... diverso daquele perigo causado por determinado acontecimento concreto e específico, que vem a ameaçar a utilidade da tutela" (J. R. S. Bedaque, *As formas diferenciadas de tutela no processo civil brasileiro*, cit., p. 26).

Frise-se que nessa hipótese de tutela antecipada, o requisito dispensado é apenas o risco de dano, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação continua sendo exigida.[180] Da mesma maneira, a cognição exercida é sumária e a medida ostenta caráter provisório e instrumental.

Essa técnica antecipatória, na maioria dos casos, serve para tornar imediatamente eficaz a sentença, afastando o efeito suspensivo do recurso, já que "a caracterização do abuso do direito de defesa, somada à existência de prova inequívoca trazida pelo autor, normalmente permitirá ao juiz proferir a sentença de mérito",[181] ou seja, diante da aplicação dos arts. 130 e 330, I, do CPC, a proferir o julgamento antecipado da lide.

Conforme já mencionado, foi da interpretação do dispostivo legal em comento que o legislador evoluiu no sentido de permitir, ao menos, a antecipação da tutela relativamente aos pedidos incontroversos.

Além dos requisitos supramencionados, há um pressuposto ou requisito negativo que deve ser observado para a concessão da antecipação. Trata-se da reversibilidade dos seus efeitos – repita-se, dos efeitos e não do provimento em si, como consta da redação do § 2.º do art. 273. Isso porque o provimento em si, na qualidade de decisão judicial recorrível, é sempre reversível.[182]

Como se trata de uma tutela fundada em cognição sumária e, consequentemente, provisória, é natural que seja observada a possibilidade de retorno ao *status quo ante*, na hipótese de revogação. O réu não pode ser prejudicado eternamente pelos efeitos de uma decisão que não mais se legitima, diante do execício de uma cognição mais profunda do juiz, que acabou por revelar a inexistência do direito do autor, num primeiro momento, tido como provável.

---

[180] Para Costa Machado, na hipótese do art. 273, II, o *fumus boni iuris* ou a verossimilhança da alegação é duplamente qualificada: pela prova inequívoca e pela e pela inadequada postura do réu ao se defender. (*Tutela antecipada*, cit., p. 367).

[181] Idem, p. 795. No mesmo sentido: C. A. Alvaro de Oliveira, Alcance e natureza da tutela antecipatória, *RePro* 84/11-17.

[182] Nesse sentido, A. G. Carneiro, *Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 61; J. C. Barbosa Moreira, A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil, cit., p. 204; J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 346, C. R. Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 146.

Todavia, tratando-se de um requisito negativo, a reversibilidade não pode ser levada às últimas consequências.[183] Com efeito, haverá situações em que não obstante o juiz vislumbre a impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, a concessão da antecipação de tutela será a única forma de assegurar a utilidade do provimento definitivo, fundado em cognição exauriente.[184-185]

Tal solução, contudo, só será admitida em hipótese excepcionalíssimas, nas quais "o bem da vida a ser sumariamente tutelado justifique o sacrifício de outros valores também importantes para a segurança do processo e das partes".[186-187]

O juiz, nesses casos, será o responsável pela ponderação entre os valores em jogo[188] e deverá agir com redobrada prudência,[189] a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade.[190-191]

---

[183] Nesse sentido: J. M. G. Medina, A tutela antecipatória e o perigo de irreversibilidade do provimento, *RePro* 86/28-29).

[184] Nesse sentido: J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 348

[185] Athos Gusmão Caneiro refere-se a tais situações como de recíproca irreversibilidade: "Concedida a AT, e efetivada, cria-se situação irreversível *em favor do autor*; denegada, a situação será irreversível *em prol do demandado*" (*Da tutela antecipada no direito processual brasileiro*, disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/site/index.php?m=enciclopedia&categ=13&t=QXJ0aWdvcyAtIFByb2Nlc3NvIENpdmls>, acesso em: 13 ago. 2009, p. 16, grifos do original).

[186] J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., nota 121, p. 351.

[187] No esboço de Anteprojeto de Lei sobre o tratamento unificado das medidas de urgência, elaborado por Athos Gusmão Carneiro, foi prevista expressamente a possibilidade de concessão de tutela antecipada com efeitos irreversíveis, nos seguintes termos: "Art. 881-B. O juiz não concederá a medida antecipatória nos casos de irreversibilidade de seus efeitos, salvo se a negativa acarretar a extinção do próprio direito ou se a irreversibilidade apresentar-se recíproca, casos em que o juiz terá em conta, com prudência, o princípio da proporcionalidade" (*Tutela de urgência, medidas antecipatórias e cautelares:* Esboço de reformulação legislativa, disponível em: <www.direitoprocessual.org.br/ dados/File/enciclopedia/Tutela%20de%20urgência%20e%20antecipação%20da%20tutela%202007%2004%2002%20-%20Esboço%20de%20de%20Athos%20Gusmão%20Carneiro.doc), acesso em: 11 ago. 2009.

[188] "Impossível traçar regras abstratas para resolver a questão. As circunstâncias concretas e a sensibilidade do juiz são os únicos dados para a busca do melhor resultado" (J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 352).

[189] T. A. Zavascki, Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais, in S. Fiqueiredo Teixeira (coord.), *A reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 163 e *Antecipação de tutela*, cit., p. 101.

[190] Karl Larenz ensina que o princípio da proporcionalidade é meio pelo qual é possível se definir os limites em que é lícito satisfazer um interesse, mesmo à custa de outro interesse igualmente merecedor de tutela. Apud A. G. Carneiro, *Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 67.

[191] Toda a doutrina consultada é nesse mesmo sentido, cumprindo citar além dos autores já referidos: C. R. Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 146-147, A. F. Câmara, *Lineamentos do Novo Processo Civil*, 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 75; T. A. A. Wambier, Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória, *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, cit., p. 542, P. H. S. Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória*, São Paulo: RT, 2000, p. 267-270.

Nessas circunstâncias, observa ZAVASCKI,[192] que o juiz deverá prover meios adequados ao menos para garantir a possibilidade de a parte prejudicada ser indenizada pecuniariamente pelo dano experimentado em decorrência da revogação de antecipação de efeitos irreversíveis. Uma das possibilidades de se fazer isso é exigir caução. Essa contracautela realmente é útil para evitar dano maior, mas "não deve constituir óbice intrasnponível à concessão da tutela",[193] já que pode ocorrer hipótese em que a parte que requer a antecipação também não tem condições de prestar caução.

Tudo o que foi dito até aqui sobre a possibilidade de flexibilização do requisito da reversibilidade dos efeitos para possibilitar a antecipação só vale para a hipótese de concessão com base no inc. I do art. 273. Quando se trata de tutela antecipada punitiva (art. 273, II), como não se exige o perigo de dano para a sua concessão, "não há conflito de valores a justificar o abandono dessa exigência legal".[194]

Merecem ser feitas, ainda, algumas últimas considerações no tocante à tutela antecipada.

A tutela antecipada fundada no perigo de dano é cabível em qualquer momento processual, desde que preenchidos os seus requisitos. Assim, admite-se a sua concessão *inaudita altera pars*,[195-196] após a instrução processual, na própria sentença ou em sede recursal. A razão é simples: ela visa impedir a inutilidade do provimento final e definitivo sobre o direito alegado pelo autor. E o perigo disso acontecer pode se verificar em qualquer momento anterior ao trânsito em julgado da decisão definitiva.[197]

---

[192] T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 100. No mesmo sentido, C. R. Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 147, A. G. Carneiro, *Da tutela antecipada no direito processual brasileiro*, cit. p. 16

[193] J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 353.

[194] Idem, ibidem, p. 356.

[195] Contra: J. J. Calmon de Passos, que considera inconstitucional a antecipação de tutela antes da citação do réu. Para o autor, "a inexistência do contraditório sobre a prova produzida pelo autor retira-lhe qualquer prestabilidade para formar o convencimento do magistrado" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 3, p. 30).

[196] No Anteprojeto de Lei sobre a estabilização da tutela antecipada, está prevista a alteração do § 5.º do art. 273 do CPC, para que ele fique com a seguinte redação: "Na hipótese do inciso I deste artigo, o juiz só concederá a tutela antecipada sem ouvir a parte contrária em caso de extrema urgência ou quando verificar que o réu, citado, poderá torná-la ineficaz".

[197] Dinamarco aponta o disposto no § 3.º do art. 461 como um reforço a esse entendimento, pugnando pela sua aplicação à antecipação genérica do art. 273 (*O regime jurídico das medidas urgentes*, cit., p. 26).

Já a tutela antecipada punitiva, embora também possa ser concedida após a instrução ou em fase recursal – aliás, muitas vezes, o abuso do direito de defesa do réu manifesta-se exatamente na interposição de recursos de nítido caráter protelatório – depende de contraditório prévio, ou seja, não se admite a sua concessão liminar.[198] De fato, o abuso há que ser verificado no âmbito do processo. As atitudes praticadas antes, por aquele que ainda não é réu, porque não foi citado, não autorizam a antecipação.

No mais, cumpre observar que o *caput* do art. 273 do CPC é claro em exigir pedido da parte para o deferimento da antecipação. O juiz não está, portanto, autorizado a concedê-la de ofício.[199] Nesse ponto, vê-se nítida diferenciação com a tutela meramente conservativa ou cautelar, em que o juiz está autorizado a agir independentemete do pedido da parte, em situações excepcionais, exercendo o seu poder geral de cautela (arts. 797 e 798 do CPC) e, desde que a medida não seja preparatória, sob pena de violação do princípio da demanda estampado nos arts. 2.º e 262 do CPC.

A razão da diferença de tratamento é apontada por DINAMARCO:[200]

> às antecipações de tutela não se aplica, todavia, a fundamental razão política pela qual as medidas cautelares incidentes devem ser concedidas de-ofício, porque aquelas não se destinam a dar apoio a um processo e ao correto exercício da jurisdição, mas a favorecer uma das partes em suas relações com a outra ou com o bem da vida em disputa.

Quanto à *efetivação* das medidas antecipatórias, o § 3.º do art. 273 remete ao disposto nos arts. 461, §§ 4.º e 5.º, 461-A e 588 do CPC.[201] Trata-se de mecanismo que foi sendo aperfeiçoado ao longo dos anos. Na redação original, falava-se em *execução* da tutela, o

---

[198] Contra: N. Nery Jr., *Atualidades sobre o processo civil*, São Paulo: RT, 1995, p. 54 e L. Fux, *Tutela de segurança e tutela de evidência*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 347.

[199] Contra Bedaque, que admite, excepcionalmente, a atuação *ex officio* do juiz, nos limites do pedido feito pelo autor em sua inicial, para evitar perecimento evidente do direito (in: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 807, nota 24 ao art. 273).

[200] C. R. Dinamarco, *O regime jurídico das medidas urgentes*, cit., p. 24. Outra justificativa apontada pelo autor é a questão da responsabilização pelos eventuais prejuízos que foram gerados por uma antecipação não requerida pela parte e que acabou sendo revogada. Isso porque a antecipação, em regra, apresenta "conseqüências gravosas para a parte contrária, ou invasivas de sua esfera jurídica"e que devem ser reparadas (ibidem, p. 25).

[201] Observe-se que tal dispositivo, o qual tratava da execução provisória, foi revogado pela Lei 11.232/2005.

que não se mostrava adequado à finalidade do instituto diante da sistemática anterior que exigia processo autônomo de execução.[202]

Outrossim, a simples remissão a tais dispositivos é "mera indicação de parâmetros para o cumprimento da medida".[203] Autoriza-se ao juiz a prática de outras medidas não especificamente previstas na legislação, mas que dotem de efetividade a antecipação. Até porque, como vimos, a antecipação de efeitos não se restringe à tutela condenatória, cuja forma de efetivação é regulada nos arts. 461, 461-A e 475, mas também à declaratória e à constitutiva.[204]

Por fim, ressalte-se que a tutela antecipada é sempre provisória, eis que fundada em cognição sumária. O processo irá continuar (art. 273, §§ 4.º e 5.º) e ela poderá, a qualquer tempo, ser revogada diante de uma análise mais aprofundada da presença dos requisitos que autorizaram sua concessão, a qual se dará no decorrer do processo em razão da instrução processual ou mesmo da própria contestação do réu, na hipótese da antecipação ter sido liminar.

Ambas as decisões – concessiva ou revogatória – devem ser fundamentadas, como determina o art. 273, §§ 1.º e 4.º, do CPC. Não obstante, tal obrigatoriedade de fundamentação já decorra da própria Consituição Federal (art. 93, IX) e de outras disposições do Código de Processo (arts. 165 e 458).

2.4 Meios de impugnação

A tutela antecipada é concedida por meio de decisão interlocutória. Daí exsurge a conclusão de que contra o provimento de sua concessão ou rejeição, caberá recurso agravo, na modalidade de instrumento.

---

[202] A crítica foi feita, entre outros, por Ada Pellegrini Grinover, no seu artigo Proposta de alteração ao Código de Processo Civil – Justificativa, *RePro* 86/192-195.

[203] J. R. S. Bedaque, in: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado* cit., p. 808, nota 26 ao art. 273.

[204] Bedaque, nesse sentido, chama atenção para o fato de que "a antecipação deve limitar-se à finalidade do instituto, qual seja, prevenir a ocorrência de dano. Devem ser utilizados mecanismos que produzam o resultado prático necessário para evitar a lesão. Emitirá o juiz mandados e ordens destinados a alcançar essa finalidade prática, consistente em antecipar os sfeitos do provável provimento definitivo" (ibidem, p. 809).

A justificativa para a não aplicação da regra geral de interposição do recurso de agravo na sua forma retida (art. 525, *caput*, do CPC) é a situação de urgência, representada pelo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que constitui requisito essencial à concessão da antecipação de tutela, exceto nas hipóteses de antecipação concedida com fulcro no inc. II do art. 273 do CPC.[205]

Pelos mesmos motivos, eventuais recursos especiais e/ou extraordinários que vierem a ser interpostos contra o acórdão que julgar o agravo de instrumento não se submeterão à retenção prevista no art. 542, § 3.º, do CPC.

A tutela antecipada também pode ser impugnada por meio de simples petição. Isso porque ela não depende de recurso para que seja revogada, nos termos do § 4.º do art. 273, que trata do seu caráter essencialmente provisório.[206]

A decisão que concede ou denega a antecipação da tutela, portanto, não está sujeita à imutabilidade decorrente da coisa julgada material, ainda que aprecie o mérito (obviamente, tal apreciação dá-se de forma limitada, diante da cognição sumária exercida).[207] Logo, não estará sujeita à impugnação por meio da ação rescisória.

Todavia, cumpre apenas esclarecer que, uma vez concedida ou denegada a antecipação pretendida, o juiz não poderá simplesmente mudar de ideia, voltando atrás na sua decisão, sem que tenha algum novo elemento. Ele poderá, assim, modificar, revogar, ou mesmo conceder a antecipação, proferindo decisão diversa daquela que foi dada num primeiro momento, desde que, por exemplo, haja alguma alteração das circunstâncias fáticas. Outra

---

[205] A antecipação concedida com base no § 6.º do art. 273 será objeto de estudo em capítulo próprio que também tratará dos meios de sua impugnação.

[206] Nos casos de antecipação, por ser provisório o julgamento, e não em razão do conteúdo, admite-se a cassação da decisão mesmo sem recurso da parte. (F. L. Yarshell, *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116).

[207] Quando o juiz antecipa tutela (e mesmo quando a denega) não se pode negar que exista, aí, o julgamento de mérito, ainda que parcial: ao antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da sentença de mérito o juiz o faz nos limites e termos do pedido, que, nessa medida, é decidido. (F. L. Yarshell, *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório, cit., p. 115) Para Yarshell, a determinação de providência que, provendo de alguma forma sobre bem da vida, projeta efeitos substanciais para fora do processo deve ser considerada ato que julga o mérito (ibidem, p. 115, nota 26).

hipótese é o exercício de uma cognição mais aprofundada, após a realização de uma prova ou mesmo apenas após a manifestação da outra parte.[208]

A última hipótese mencionada é muito comum. A antecipação é concedida em caráter liminar e o juiz só tem acesso às alegações da parte requerente. Após a realização do contraditório, com a manifestação da outra parte, o juiz se convence que não era o caso de antecipação e revê a sua decisão, revogando-a. Mas, fica claro que houve, nesse caso, um elemento novo e não a simples alteração de humor do juiz.

A tutela antecipada pode também ser impugnada, excepcionalmente, por meio do recurso de apelação. Isso ocorre na hipótese em que é apreciada na própria sentença. Ainda que nesse momento processual não se fale mais em verossimilhança, mas em evidência do direito, haja vista a cognição exauriente exercida pelo juiz, o interesse na concessão da antecipação de tutela justifica-se pelo fundado receio de dano, que permanece diante da regra geral que prevê o efeito suspensivo ao recurso de apelação (art. 520, *caput*, do CPC).[209]

Tendo em vista que uma das exceções à mencionada regra geral é exatamente a confirmação da antecipação de tutela na sentença – bem como a sua concessão, conforme interpretação doutrinária e jurisprudencial do inc. VII do art. 520 – justifica-se o interesse da parte em requerê-la e a possibilidade de o juiz deferi-la mesmo quando a cognição exercida já lhe autoriza proferir julgamento definitivo.[210]

A decisão sobre a tutela antecipada constitui um dos capítulos da sentença[211] e não decisão interlocutória autônoma e consequentemente passível de impugnação por meio do agravo. Embora possa ser concedida em decisão separada do juiz, como acontece em alguns casos, uma vez inserida na sentença, deverá ser impugnada por meio de apelação[212] – tal

---

[208] Nesse sentido: S. Amendoeira Jr, *Poderes do juiz e tutela jurisdicional*, cit., p. 99.

[209] A tutela antecipada mostra-se mais efetiva que a própria sentença. Trata-se de uma verdadeira incongruência que acaba sendo tolerada pelo sistema.

[210] Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, cumprindo mencionar, a título exemplificativo, o acórdão proferido em sede do REsp 473.069-SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 19.12.2003. Para Marinoni e Mitidiero, outrossim, "é ilógico admitir que alguém possa ter o seu direito realizado quando houver verossimilhança e fundado receio de dano, e não possa obter esse mesmo resultado quando o direito já estiver evidenciado e ainda está presente o fundado receio de dano" (L. G. Marinoni e D. Mitidiero, *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, São Paulo: RT, 2008, p. 272).

[211] Sobre a teoria dos capítulos da sentença, ver item 5.1, do Capítulo 5.

[212] Na doutrina, v. por todos, J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 375-379. Na jurisprudência, v., por todos: acórdão proferido no REsp 600.815-MS, 6.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.06.2005.

entendimento decorre do princípio da unirrecorribilidade das decisões, a ser tratado no capítulo 5 do presente trabalho. Esse entendimento não é pacífico, cumprindo citar vozes dissonantes como a de ZAVASCKI,[213] MARINONI e MITIDIERO[214] que defendem a interposição de agravo de instrumento contra a "decisão interlocutória", referente à antecipação, que está inserida na sentença.

[213] T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 120-121.

[214] "Nada impede que na mesma folha de papel o juiz profira a decisão interlocutória e logo após a sentença, a primeira abrindo ensejo para o recurso de agravo e a segunda para o recurso de apelação" (L. G. Marinoni e D. Mitidiero, *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, cit., p. 273).

3
DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

3.1 Breve histórico

O instituto do julgamento antecipado da lide surge com o Código de Processo Civil de 1973, que passa a admitir a possibilidade de julgamento do mérito na fase saneadora do processo, o que não se cogitava nos sistemas anteriores, notadamente o do CPC de 1939, em que a função do despacho saneador limitava-se "a expurgar os vícios do processo, tornando livre o acesso à instrução da causa".[215]

A sua introdução no direito brasileiro teve como umas das suas inspirações o direito germânico, no qual o denominado "julgamento segundo o estado do processo" está ligado principalmente à omissão das partes no comparecer e no atuar, podendo ocorrer nas seguintes hipóteses: contumácia de ambas; comparecimento de apenas uma das partes sem que esta peça a suspensão do processo ou comparecimento apenas de uma parte que requer o julgamento no estado do processo, por entender que a questão já está suficientemente aclarada para a decisão.[216]

Diversamente, no Brasil, o julgamento conforme o estado do processo – gênero do qual é espécie o julgamento antecipado da lide – não está ligado somente à contumácia, ocorrendo, inclusive, na maior parte das vezes, após a efetiva atuação do réu.

O direito português foi outra fonte que inspirou a introdução do julgamento antecipado da lide na legislação brasileira,[217] sendo as disposições do Código português bem próximas daquelas do art. 330 do nosso CPC. De fato, embora o procedimento seja um pouco diverso, sendo necessária uma audiência de discussão, após a resposta do réu, nos arts. 508 a 510 do CPC lusitano, admite-se o julgamento antecipado, ou seja, a dispensa da fase instrutória, desde que a questão de mérito seja unicamente de direito ou, "sendo a questão de direito ou de fato, ou só de fato, o processo contiver todos os elementos para uma decisão conscienciosa".

---

[215] R. L. Tucci, *Do julgamento conforme o estado do processo*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 70.
[216] Idem, ibidem, p. 42.
[217] J. J. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 459.

3.2 Características gerais e requisitos

O julgamento antecipado lide está previsto no art. 330 do CPC, no capítulo sob o título do "julgamento conforme o estado do processo". Antes de tratarmos das suas características, cumpre tecer alguns comentários sobre tais institutos.

Conforme já acenado, o julgamento antecipado da lide seria uma das espécies do gênero julgamento conforme o estado do processo.[218] O Código de Proceso Civil dispõe sobre as outras espécies, quais sejam, a extinção do processo, com ou sem julgamento do mérito e a homologação, por sentença, da conciliação obtida em audiência preliminar, respectivamente nos arts. 329 e 331 e § 1.º do CPC.[219]

Uma coisa é julgar antecipadamente[220] (decidir o mérito). Outra coisa é julgar conforme o estado dos autos e aqui o termo julgar deve ser entendido como definir o processo, extingui-lo, sem que haja, por assim dizer, efetivo julgamento do mérito[221] (decisão sobre a pretensão do autor), porque ocorreu alguma das hipóteses que obstou esse julgamento.

O julgamento conforme o estado dos autos (extinção) pode ocorrer em vários momentos processuais: quando da apreciação da inicial (art. 284 do CPC); durante a fase saneadora (arts. 323 a 327 e 329, 1.ª parte); nas diversas hipóteses do art. 267 (art. 267, § 3.º)[222] e no caso dos incs. II, III e V do art. 269 do CPC.[223] Está ligado, como se vê, ao objeto

---

[218] R. L. Tucci, *Do julgamento conforme o estado do processo*, cit., p. 8.

[219] A. C. Marcato, in: A. C. Marcato (coord.), *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 981.

[220] Antecipadamente quer dizer, nesse contexto, antes do momento ordinariamente previsto pela legislação para que o julgamento ocorra. "julgar antecipadamente o mérito é decidir sobre a pretensão do autor antes do momento ordinariamente reservado para isso (ao fim da audiência de instrução e julgamento: art. 456)" (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, v. 3, p. 554-555). Marinoni e Daniel Mitidiero entendem não se tratar propriamente de julgamento antecipado, mas de julgamento imediato do pedido diante da desnecessidade de do prosseguimento do feito para instrução em audiência (L. G. Marinoni e D. Mitidiero, *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, cit., p. 331).

[221] A prescrição e a decadência estão enquadradas como hipóteses de julgamento conforme o estado do processo (extinção) e não de julgamento antecipado da lide, embora disponha o art. 269 do CPC, que há julgamento de mérito quando elas são reconhecidas. Entendemos que isso ocorre porque, na realidade, o juiz não decide efetivamente sobre a controvérsia objeto da demanda quando acolhe as alegações de prescrição e decadência – seu reconhecimento obsta, porque desnecessário, o julgamento da pretensão do autor.

[222] R. L. Tucci, *Do julgamento conforme o estado do processo*, cit., p. 8.

[223] "Em seus incisos II, III e V, o art. 269 enuncia as denominadas sentenças impropriamente de mérito, que são, a rigor, sentenças apenas homologatórias de atos de autocomposição das partes, à medida que não contêm julgamento do pedido formulado pelo autor – exceção feita àquelas fundadas no reconhecimento da decadência e da prescrição, que equivalem à sentença de improcedência. A lei equipara tais sentenças à de

formal do processo, ou seja, às questões processuais preliminares ao julgamento do mérito ou à homologação de atos de autocomposição das partes[224]).

Ao comentar os dispostivos legais pertinentes ao tema do julgamento conforme o estado do processo e do julgamento antecipado da lide, MARCATO deixa claro que "só tem sentido falar-se em julgamento antecipado do pedido na hipótese prevista no inc. I do art. 269; mostrando-se presente qualquer das situações enunciadas em seus incs. II a V, será o caso de pura e simples extinção do processo, com julgamento do mérito".[225]

No mesmo sentido é a opinião de DINAMARCO ao afirmar que nem todas as hipóteses do art. 269 do CPC caracterizam efetivo julgamento de mérito. Para o autor, quando há extinção do processo por decadência, reconhecimento do pedido, transação ou renúncia a direito, está-se diante de falsas sentenças de mérito. No primeiro caso porque "não se cogita de o autor ter ou não o direito afirmado; nega-se apenas que ele possa receber o reconhecimento de seu alegado direito mediante o exercício da ação, que está extinta pelo decurso do tempo". Nos demais casos, é falsa a sentença de mérito porque "o juiz não julga da procedência ou improcedência da pretensão do autor nem os analisa em substância ou em conveniência, mas limita-se a verificar se estão presentes os requisitos para a disposição de direitos".[226]

O julgamento antecipado da lide ocorre na fase saneadora[227] e desde que se observe: (i) ser a controvérsia exclusivamente de direito (ii) que não obstante existam questões de fato, estas já se encontram suficientemente provadas e (iii) ter ocorrido revelia.

---

mérito (art. 269, I)" (A. C. Marcato, in: A. C. Marcato (coord.), *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 981).

[224] Exceto nos casos de prescrição e decadência, em que, conforme já ressalvado, há julgamento de mérito, nos termos do art. 269 do CPC, mas não efetiva decisão sobre o pedido do autor, por que a legislação equipara-os à improcedência (A. C. Marcato, in: A. C. Marcato (coord.), *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 981).

[225] Idem, ibidem, p. 983.

[226] C. R. Dinamarco, *Insitutições de direito processual civil*, São Paulo: Malheiros, 2002, v. 3, p. 258-259.

[227] A importância da fase saneadora do processo é claramente observada na obra de Rogério Lauria Tucci sobre o julgamento conforme o estado do processo. Ele a estrutura sobre tal premissa, observando que é durante tal fase que o juiz irá eliminar as imperfeições do processo que o impedem de chegar ao exame do mérito. O juiz, ao sanear o processo, tem três caminhos: julgar segundo o estado dos autos (extinção sem julgamento de mérito); julgar antecipadamente a lide ou, se não for o caso de julgamento conforme o estado do processo – gênero das espécies anteriores –, determinar o início da próxima fase, qual seja, a instrutória.

Em todas as três hipóteses mencionadas, ainda que por motivos distintos, a justificativa para a antecipação do momento do julgamento é a mesma: a questão a ser dirimida pelo juiz é unicamente de direito,[228] ou seja, a discussão é relativa às consequências jurídicas de determinado quadro fático já definido, fazendo-se denecessária a produção de provas.[229]

No primeiro caso, isso ocorre porque nunca houve controvérsia fática e, como os fatos é que são objeto da prova,[230] natural o julgamento antecipado. No segundo caso, embora exista a controvérsia fática, o juiz avalia as provas já existentes e conclui que não há necessidade de outras para poder julgar. No terceiro, a redução das questões à matéria de direito decorre da aplicação dos efeitos da revelia, ou seja, porque o réu não contestou a ação, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor[231] e, consequentemente, não se estabelece a controvérsia fática, podendo o juiz prescindir da fase instrutória.[232]

---

[228] Muitas vezes é tênue a linha que distingue as questões unicamente de direito daquelas que também envolvem controvérsia fática. Nesses casos, se proferido o julgamento antecipado quando não era o caso, os Tribunais costumavam anular sentenças, geralmente sob o argumento de cerceamento de defesa decorrente da supressão da fase instrutória. Nesse sentido: REsp 315.935-SP, 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Felix Fisher, j. 19.06.2001; REsp 312.512-ES, 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07.06.2001. A introdução do § 4.º ao art. 515 do CPC (Lei 11.276/2006) autoriza, nesses casos, que o Tribunal determine a realização das provas e não se limite apenas a anular a decisão e determinar o retorno dos autos a primeira instância.

[229] Dinamarco, apoiado ideias de Carnelutti, afirma que as questões a serem dirimidas em uma demanda podem ser de fato ou de direito, sendo que apenas aquelas dependem de prova. E esclarece, ainda, o mesmo autor: "Constitui-se objeto das atividades probatórias a realizar no processo o conjunto das alegações controvertidas das partes em relação a fatos relevantes para o julgamento da causa (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 527-532).

[230] Os fatos cuja incontrovérsia autoriza o julgamento antecipado devem ser pertinentes e relevantes ao julgamento da causa. Pertinente é aquele fato que tem relação com o que está sendo discutido no processo. Por sua vez, "o fato é relevante quando da sua existência ou inexistência podem resultar conseqüências que influam sopbre a convicção do magistrado, com repercussão no julgamento da causa, vale dizer, fato cuja existência ou inexistência pode conduzir à procedência ou improcedência do pedido, ou à modificação, parcialmente, dos termos da decisão que venha a ser dada em um ou outro sentido"(J. J. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 463-464.). Essa é opinião unânime da doutrina sobre o tema.

[231] Para Bedaque, a presunção de veracidade dos fatos deve ser entendida em termos porque os fatos são incontroversos diante da ausência de contestação e, por isso, independem de prova (art. 334, III, do CPC). (J. R. S. Bedaque, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 967).

[232] Totalmente diferente é o tratamento do instituto da revelia no direito italiano. De fato, entende a doutrina italiana que, da mesma forma que o autor é livre para agir em juízo, o réu também nunca pode ser constrangido a reagir, defender-se ou participar ativamente do processo. A defesa é um direito seu, quando muito um ônus, mas nunca pode ser tratada como uma obrigação. (L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 262). Consequentemente, a contumácia não altera o sistema probatório, ou seja, o autor continua tendo de provar os fatos constitutivos do seu direito (E. Redenti, M. Vellani, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Milano: Giuffrè, 2005, p. 142-143). Em suma, como conclui Francesco Luiso, "Quando il convenuto è contumace, l'istruzione probatoria si rende sempre necessaria, non essendo possibile nè la ammissione nè la non contestazione. Nel nostro sistema la contumacia viene

Importante observar que o julgamento antecipado não decorre da revelia em si, mas da aplicação dos efeitos desta ao caso concreto.

A revelia é a mera inatividade do réu.[233] A garantia do contraditório, conforme já exposto, traduz-se no binômio: informação necessária – reação possível, ou seja, o réu, citado, tem a possibilidade, ou mais especificamente, o ônus[234] de responder à demanda proposta pelo autor. Se não o fizer, permanecendo inerte à provocação, incorre em revelia e poderá sujeitar-se aos efeitos desta.[235]

A resposta, contudo, pode-se dar de várias formas e não exclusivamente por meio da contestação. De fato, o réu poderá opor exceções, nomear a autoria, impugnar o valor da causa, arguir a falsidade de documento, reconvir, denunciar a lide, chamar ao processo. Poderá, até mesmo, reconhecer desde logo o pedido do autor.[236] Por isso, não se pode concluir, apressadamente, que revelia é simplesmente ausência de contestação, como parece decorrer da redação do art. 319 do CPC.[237]

Concordamos com DINAMARCO quando, ao tratar do referido dispositivo legal, ele afirma: "onde está não contestar leia-se não responder".[238] E mais: se por meio de qualquer

---

considerata uma ficta contestatio; mentre in altri ordinamenti (ad. es., quello tedesco e austriaco) la contumacia viene considerata ficta confessio, e quindi i fatti affermati dall'attore, si considerano esistenti qualora il convenuto rimanga contumace" (Tradução livre: Quando o réu é contumaz, a instrução probatória mostra-se sempre necessária, não sendo possível nem a admissão nem a não contestação. No nosso sistema a contumácia é considerada uma *ficta contestatio* enquando que em outros ordenamentos como por exemplo o alemão e o austríaco, a contumácia é considerada ficta confessio, e portanto, os fatos afirmados pelo autor são considerados existentes na hipótese de contumácia do réu) (F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, 3. ed., Milano: Giuffrè, 2000, p. 49).

[233] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 445-535. No mesmo sentido, U. B. Bresolin, *Revelia e seus efeitos*, São Paulo, Atlas, 2006, p. 82.

[234] Ônus são imperativos do próprio interesse: as partes ao desempenhá-los melhoram suas próprias oportunidades e negligenciá-los significa oferecer melhores oportunidades ao adversário (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 526)

[235] "A contestação é um ônus a cargo do réu, que corresponde à exigência política do contraditório. O contraditório projeta-se no processo através de poderes, faculdade, ônus, da sujeição de ambas as partes, enfim, de todas as relações ativas e passivas no processo que, em conjunto, nós chamamos de relação jurídica processual" (C. R. Dinamarco, Ônus de contestar e o efeito da revelia, *RePro* 41/188).

[236] Segundo Dinamarco, quando o reconhecimento do pedido dá-se na primeira oportunidade que o réu tem de se manifestar, não deixa de ser uma resposta à demanda inicial (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 446).

[237] De fato, com base na redação do dispositivo legal, muitos autores conceituam revelia como ausência de contestação. Nesse sentido: J. R. S. Bedaque, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 966; J. C. Barbosa Moreira, *O novo processo civil brasileiro*, 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 113; Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, cit., v. 2, 7. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 331.

[238] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 532.

das formas de resposta possíveis, o réu controverter as alegações de fato[239] feitas pelo autor, não há que se falar em aplicação dos efeitos da revelia. O art. 302, III, do CPC corrobora esse entendimento ao dispor que não haverá presunção de veracidade dos fatos não impugnados se eles estiverem em contradição com a defesa considerada em seu conjunto.

O importante não é a forma de resposta utilizada pelo réu para criar a dúvida quanto às alegações de fato feitas pelo autor, mas que essa dúvida seja criada na primeira manifestação do demandado no processo, ou seja, na sua oportunidade de resposta à demanda inicial.[240]

Mesmo quando há revelia, entendida como inatividade, a própria legislação aponta exceções à aplicação dos seus efeitos: se (i) o litígio versar sobre direitos indisponíveis (art. 320, II); (ii) havendo pluralidade de réus, algum deles contestar (art. 320, I);[241] (iii) não se admitir confissão sobre os fatos não impugnados (art. 302, I); (iv) a petição inicial não estiver instruída com documento público indispensável (art. 320, III). Doutrina e jurisprudência também afastam os efeitos da revelia nos casos de fatos impossíveis, improváveis ou notórios.

O julgamento antecipado também pode ocorrer em decorrência do descumprimento de outro ônus atribuído ao réu – o da impugnação específica das alegações do autor. Nesse caso, não há revelia,[242] no sentido técnico de inatividade, porque houve resposta, embora a consequência seja a mesma: presunção de veracidade das alegações de fato feitas pelo autor.[243-244]

---

[239] Observa também Dinamarco que, no art. 319 do CPC, onde está reputar-se-ão verdadeiros os fatos, deve-se ler reputar-se-ão verdadeiras as alegações porque fatos não dizem verdades ou mentiras, eles simplesmente existem ou não existem, ocorreram ou não ocorreram (idem, ibidem).

[240] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 530.

[241] A doutrina controverte acerca dos limites dessa exceção. Partilhamos da opinião segundo a qual a contestação do litisconsorte só beneficia o revel na hipótese de litisconsórcio unitário ou, nos casos de litisconsório simples ou comum, se a defesa for comum a ambos (J. R. S. Bedaque, in: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 970). Dinamarco, por sua vez, tem uma visão mais ampliativa, ao afirmar que a contestação do litisconsorte aproveita o réu revel sempre que a controvérsia criada for geral e não apenas quando se tratar de litisconsórcio unitário (Ônus de contestar e o efeito da revelia, cit., p. 194).

[242] U. B. Bresolin, *Revelia e seus efeitos*, cit., p. 321, C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 556.

[243] O parágrafo único do art. 320 prevê exceção a aplicação das consequências decorrentes do descumprimento do ônus de impugnação específica nas hipóteses de advogado dativo, curador especial e Ministério Público.

[244] Segundo Bresolin, o direito italiano faz clara distinção entre não contestar (não comparecer) e não impugnar especificamente os fatos alegados pelo autor, sendo que apenas no segundo caso, os fatos não impugnados ficam dispensados de prova. No primeiro caso, na opinião do autor, não há consequências, ficando o autor obrigado a provar os fatos constitutivos de seu direito (*Revelia e seus efeitos*, cit., p. 85). Nesse sentido,

Em ambos os casos (revelia e descumprimento do ônus de impugnação específica), contudo, o julgamento antecipado pode ou não ocorrer.[245] Isso porque, embora revel, o réu pode produzir provas, bem como o próprio juiz pode determiná-las. A presunção decorrente da revelia não é absoluta, mas relativa, podendo, portanto, ser elidida a qualquer tempo. Como esclarece BEDAQUE,

> tanto a presunção de veracidade (art. 319), a rigor dispensável, como a desnecessidade de produção de prova (art. 334, III) pressupõem, no mínimo, a verossimilhança da afirmação. Não se pode impor ao juiz a aceitação de fatos absolutamente improváveis, cuja verificação, segundo revelado pela experiência comum, é difícil ou quase impossível. Por isso, considera-se relativa a presunção estabelecida no dispositivo ora comentado.[246]

Aliás, o juiz não só pode como deve determinar a realização das provas que entender necessárias à solução da controvérsia. Na perspectiva atual de interpretação do princípio do contraditório, a participação do juiz é essencial para se chegar o mais próximo possível da verdade real.[247]

O juiz, assim, não fica adstrito às alegações do autor, presumidas como verdadeiras, quando estas não lhe parecerem verossímeis. Deverá exercer seus poderes instrutórios a fim de chegar à solução mais justa possível, sem que tal participação ativa constitua violação ao

---

também Proto Pisani (*Lezioni di diritto processuale civile*, 3. ed., Napoli: Jovene, 1999, p. 433). Em sentido contrário, Comoglio, Ferri e Taruffo, para os quais basta a contestação genérica (contestação em termos não específicos das alegações de fato do autor) para que o réu fique liberado dos efeitos da não contestação, lembrando que há clara distinção entre a contumácia (não comparecimento ou constituição em juízo) e a não contestação. Nas palavras dos autores: "non sembra invero sostenibile la tesi secondo la quale il silenzio di una parte sulle allegazioni dell'altra sia sempre automaticamente e definitivamente interpretabile come un accordo di natura sostanzialmente negoziale sulla verità del fatto allegato, e come, volontà specifica di escludere quel fatto del thema probandum e dall'oggetto dell'accertamento del giudice. Effetti di questo genere potrebbero ravvisarsi nel caso in cui entrambe le parti allegassero esplicitamente lo stesso fatto a fondamento delle rispettive pretese. Tuttavia, la semplice mancanza di specifica contestazione non pare sufficiente a porre automaticamente fuori discussione la verità del fatto" (Tradução livre: não parece realmente sustentável a tese segundo a qual o silêncio de uma parte sobre as alegações da outra seja sempre automatica e definitivamente interpretável como um acordo de natureza substanciamente negocial sobre a verdade do fato alegado, e como vontade específica de excluir aquele fato do thema probandum e do objeto de conhecimento do juiz. Efeitos desse gênero poderiam advir no caso em que ambas as partes alegassem explicitamente o mesmo fato como fundamento das suas respectivas pretensões" (*Lezioni sul processo civile*, 4. ed., Bologna: Mulino, 2006, v. 1, p. 378-379 e 418).

[245] Em sentido contrário, Lauria Tucci que defende a obrigatoriedade do julgamento antecipado quando são aplicados os efeitos da revelia, enquando que, nos demais casos do aart. 330, I, a antecipação é uma faculdade do juiz (*Do julgamento conforme o estado do processo*, cit., p. 244).

[246] J. R. S. Bedaque, in: A. C. Marcato, *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 967. Assim também Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, cit., v. 2, 7. ed., p. 339)

[247] "Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade do direito substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social" (J. R. S. Bedaque, *Poderes Instrutórios do Juiz*, cit., p. 11-12).

dever de imparcialidade do juiz porque ele não sabe qual será o resultado da prova. E "imparcialidade não deve ser confundida com neutralidade".[248]

Outrossim, ainda que resolva proferir o julgamento antecipado decorrente da aplicação dos efeitos da revelia, por entender que realmente não há necessidade de instrução probatória, isso não significa que juiz irá proferir sentença favorável ao autor. A presunção de veracidade incide apenas sobre as alegações de fato e não sobre os efeitos jurídicos delas decorrentes. Assim, o juiz decidirá livremente quais os efeitos jurídicos incidentes sobre os fatos presumidos, podendo, consequentemente, julgar improcedente a demanda proposta pelo autor.[249]

Enfim, a aplicação dos efeitos da revelia não pode ser interpretada como uma punição ao réu, mas apenas como um mecanismo aceleratório, que pode ser mitigado em prol de valores maiores como o da justiça da decisão.

Diante do que foi sucintamente exposto, pode-se concluir que são três as hipóteses de julgamento antecipado da lide. Duas delas são fundadas em cognição exauriente (art. 330, I) e a última (revelia), em cognição sumária (art. 330, II). Todas têm por finalidade evitar a prática de atos inúteis de instrução probatória, quando esta não se mostra efetivamente necessária, e servem como mecanismo de simplificação e celeridade processuais.

Na revelia, a cognição é sumária porque se tem apenas a verossimilhança do direito afirmado pelo autor. Como o réu permaneceu inerte, sem apresentar resposta ao pedido inicial ou sem impugnar especificamente as alegações de fato feitas pelo autor, o juiz, aplicando o disposto no art. 319 do CPC, as presume verdadeiras e profere julgamento sem aprofundar a sua cognição.[250]

---

[248] S. Amendoeira Jr., *Poderes do juiz e tutela jurisdicional*, cit., p. 71.

[249] Nesse sentido, Bedaque: mesmo ocorrendo revelia e sendo verossímeis os fatos alegados, o juiz pode rejeitar a pretensão do autor "se a questão for exclusivamente de direito e o juiz extrair do texto legal conclusão diversa da apresentada na inicial" (idem, p. 968). Também compartilham esse entendimento, C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 536; U. B. Bresolin, *Revelia e seus efeitos*, cit., p. 89; M. A. Santos, *Prova judiciária no cível e comercial*, 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952, v. 1, p. 223.

[250] Nesse sentido: J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 254, A. P. Pisani, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari: Cacucci, 1982, p. 215.

Trata-se de hipótese, segundo BEDAQUE,[251] de tutela sumária, não cautelar, porque destinada a evitar o custo de um processo desnecessário e que prescinde da urgência, sendo idônea ou apta a se tornar imutável.

É evidente, portanto, a distorção existente no direito brasileiro quando se compara a revelia e a incontrovérsia parcial decorrente do descumprimento parcial do ônus de impugnação específica, verificada após a contestação: admite-se o julgamento antecipado de mérito na hipótese de revelia (incontrovérsia total) e não se admite o mesmo julgamento quando é incontroversa apenas parcela do pedido (art. 273, § 6.º). Nesse último caso, o legislador limitou-se a autorizar a antecipação de tutela.

O § 6.º do art. 273 do CPC não é hipótese de revelia porque o réu necessariamente comparece, mas deixa de impugnar alguns fatos, tornando-os incontroversos.[252] Note-se que é exatamente o mesmo fenômeno que ocorre quando a contestação é genérica, deixando o réu de cumprir com o ônus de impugnação específica dos fatos alegados pelo autor. A diferença consiste na existência impugnação quanto a alguns dos fatos, no primeiro caso, que impede, segundo a legislação, o julgamento definitivo da pretensão fundada naqueles não impugnados, para se evitar a cisão do julgamento.

Trataremos da hipótese de incontrovérsia de parcela do pedido, com mais vagar, em capítulo específico, mas já fica registrada a incongruência no tratamento dos institutos. Se o julgamento antecipado surge com a finalidade de evitar a prática de atos inúteis de instrução probatória, possibilitando a tutela rápida e efetiva ao autor, sem custos desnecessários, não se encontra justificativa plausível para permiti-lo nas hipóteses de aplicação dos efeitos da revelia e não permiti-lo nas hipóteses de descumprimento parcial do ônus de impugnação específica.

3.3 Meios de impugnação

Ao julgar antecipadamente a lide, o juiz profere sentença. Consequentemente ela está sujeita à impugnação por meio de recurso de apelação (art. 513 do CPC).

---

[251] J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 260.
[252] U. B. Bresolin, *Revelia e seus efeitos*, cit., p. 85.

Na apelação, conforme já mencionado, aquele contra qual foi proferido o julgamento antecipado poderá a arguir que não lhe foi dada oportunidade de provar as suas alegações por entender não ser o caso de questão unicamente de direito ou de aplicação dos efeitos da revelia e, assim, requerer a anulação do julgamento.

É comum o recurso de apelação conter a referida preliminar de nulidade nos casos em que é proferido o julgamento antecipado. Embora a prova possa e deva ser determinada pelo juiz para a formação do seu convencimento, ainda que as partes não a tenham requerido, há muitos casos em que não se verifica essa participação ativa do juiz, o que é motivado, em grande parte das vezes, pelo receio de mácula à sua imparcialidade (não obstante já tenha sido esclarecido que imparcialidade não se confunde com neutralidade).

Por isso, representa grande avanço em termos de celeridade, permitir aos tribunais suprir eventual nulidade com a determinação de produção das provas e posterior julgamento do recurso, ao invés de simplesmente determinar o retorno dos autos à primeira instância, para ali serem realizadas as provas, seguidas de nova sentença e novo recurso de apelação (art. 515, § 4.º).

A sentença também poderá ser objeto de impugnação por meio de embargos de declaração e contra eventual acórdão proferido em sede de apelação da sentença, poderão ser opostos embargos infringentes e interpostos recursos especial e extraordinário, os quais não se submeterão ao regime de retenção previsto no art. 542, § 3.º, do CPC.

Por fim, uma vez que se trata de decisão de mérito apta a coisa julgada material, seja fundada em cognição sumária ou exauriente, o julgamento antecipado da lide também pode ser objeto de impugnação por meio de ação rescisória. Diferentemente do que ocorre com a sentença de extinção do processo nas hipóteses de reconhecimento do pedido, transação e renúncia do direito pelo autor. Nesses casos, como a sentença, embora de mérito, é homologatória, a impugnação ocorre por meio de ação anulatória e não rescisória (art. 486 do CPC).

4
ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA X JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRINCIPAIS DISTINÇÕES

4.1 Quanto à cognição

Toda decisão judicial deve ser precedida da atividade do juiz consistente em *conhecer* dos fatos, das alegações das partes, do direito aplicável.

> A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.[253]

Ela pode ser exercida em maior ou menor grau, dependendo do tipo de tutela jurisdicional requerida,[254] mas está sempre presente porque o juiz, sendo um terceiro em relação ao conflito das partes, deve primeiro conhecê-lo para, após, poder decidi-lo.[255] E em todos os processos, sejam de conhecimento propriamente dito, cautelares ou executivos, a atividade cognitiva está presente.

A própria classificação doutrinária das ações ou tutelas jurisdicionais leva em conta "a atividade preponderante exercida no processo pelo juiz e a natureza da controvérsia reproduzida na inicial",[256] sendo que essa eficácia preponderante pode ser traduzida como

---

[253] K. Watanabe, *Da cognição no processo civil*, cit., p. 41.

[254] Para Alcides Munhoz da Cunha, a cognição tem um componente subjetivo, que se traduz no grau de convicção do juiz sobre as questões de fato e de direito de uma causa e um componente objetivo, que é "delineado pelas técnicas processuais, formais, que definem o tipo de cognição em cada caso, na medida em que o regramento processual fornece as balizas que haverão de fixar, independentemente do grau subjetivo de convicção do juiz, o âmbito, os limites, o momento, os pressupostos para a formulação de juízos sobre o mérito de uma causa, predeterminando o tipo de cognição a ser exercida em cada situação" (Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada, *RePro* 163/363).

[255] "A cognição torna-se necessária no momento em que o Estado avoca para si o monopólio da justiça, interpondo-se entre os homens em conflito de interesses. A interposição do Estado atende à razão política de evitar o prevalecimento do mais forte e de substituir a força pela justiça, num esforço de solucionar os conflitos por meios mais civilizados, e isso somente se consegue conhecendo-se as razões de ambas as partes" (K. Watanabe, *Da cognição no processo civil*, cit., p. 33).

[256] Entendimento esposado por Dinamarco, na sua obra sobre *Execução civil*, bem como nas suas *Instituições de direito processual civil* e que é sintetizado por Bedaque, em sua obra *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit., p. 504.

grau de cognição exercido pelo juiz. Assim, há ações em que a cognição é plena, outras em que ela é sumária ou superficial e, ainda, ações em que ela é rarefeita ou quase inocorrente.[257]

Pode-se dizer que o Código de Processo Civil brasileiro adota essa concepção na medida em que é estruturado de forma a contemplar três tipos de ações ou tutelas jurisdicionais: (i) o livro I, que trata do processo de conhecimento, em que prepondera a atividade cognitiva, sendo esta exercida em sua plenitude; (ii) o livro II, que trata do processo de execução,[258] em que prepondera a atividade satisfativa, sendo a cognição exercida em menor grau e (iii) o livro III, que trata do processo cautelar, em que a cognição é sumária, eis que visa à proteção imediata e provisória de determinada situação de direito material para não comprometer a efetividade de outra tutela, em dese da qual deverá haver cognição exauriente.

Embora nas ações de conhecimento predomine a atividade cognitiva, pode ocorrer a prática de atos de natureza satisfativa ou cautelar, como na hipótese de antecipação dos efeitos da tutela.[259] De fato, embora para a concessão da antecipação faz-se necessária a cognição, ainda que sumária, prepondera atividade satisfativa – a eficácia imediata da decisão é mais importante do que a declaração de existência de determinado direito, em razão do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.[260]

O objeto da cognição ou do conhecimento do juiz num processo são as questões de fato e de direito colocadas pelas partes.[261] Segundo WATANABE, ela pode ser enxergada em

---

[257] K. Watanabe, *Da cognição no processo civil*, 2. ed., Campinas, Bookseller, 2000, p. 36.

[258] Após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o processo de execução autônomo do Livro II restringe-se aos títulos executivos extrajudiciais.

[259] Da mesma maneira, no processo de execução, em que predomina a prática de atos materiais e medidas de satisfação do direito do autor, a atividade cognitiva do juiz é inegável. Bedaque observa nesse sentido que "embora não haja juízo sobre o mérito [...] na execução são praticados atos de instrução, como o fim de fornecer ao juiz elementos de convicção acerca da regularidade dos atos executivos individualmente considerados. Além disso há cognição quanto aos denominados requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional, no Brasil tratados como pressupostos processuais e condições da ação. Em síntese, todo processo contém atividade cognitiva. No de conhecimento, ela apresenta importância fundamental, pois expressa a própria tutela jurisdicional. Na execução constitui simples meio para se alcançar a medida satisfativa mais adequada" (J. R. S. Bedaque, Cognição e decisões do juiz no processo executivo, in: L. Fux, N. Nery Junior e T. A. A. Wambier (coord.), *Processo e Constituição*, cit., p. 364). Mais evidente fica essa interpenetração entre os diferentes tipos de tutela jurisdicional, quando se tem em mente a recente alteração da legislação processual civil perpetrada pela Lei 11.232/2005, a qual acabou com o processo de execução autônomo para os títulos executivos judiciais, ratificando a noção de processo sincrético, no qual se verifica a prática de medidas satisfativas no bojo da própria ação de conhecimento

[260] Trata-se aqui da hipótese do art. 273, I, do CPC.

[261] "o direito e os fatos podem aparecer na causa como pontos conhecidos e incontroversos, ou a respeito deles surgir dúvidas e controvérsias, quando então receberão o nome de questões" e "o objeto de cognição do juiz são todas as questões ligadas ao processo em si mesmo. Bem por isso e sendo as demais questões respeitantes

dois planos distintos. O primeiro é o horizontal, em que se coloca a amplitude ou extensão em que as questões podem ser conhecidas dentro de um determinado processo pelo juiz. Nesse sentido, a cognição será plena ou limitada (ou parcial). O segundo plano é o vertical, em que se coloca a profundidade do conhecimento, que é facultada ao juiz em relação às questões admitidas naquele primeiro plano. Nessa ótica, a cognição será exauriente (completa) ou sumária (incompleta).[262]

Os referidos planos interagem entre si, podendo haver cognição (i) horizontalmente limitada e verticalmente exauriente; (ii) horizontalmente ilimitada e verticalmente exauriente; (iii) horizontalmente limitada e verticalmente sumária; e (iv) horizontalmente ilimitada e veriticamente sumária.

Cognição sumária, portanto, é uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical. Através dela se busca no dizer de CALAMANDREI, "un giudizio di probabilità e di verossimiglianza"[263] e não de certeza. Ao admiti-la para fundar determinado provimento, o legislador privilegia a celeridade em detrimento da perfeição, que decorre do juízo de certeza, obtido após a realização plena do contraditório entre as partes no decorrer do iter procedimental previsto pela legislação para o desenvolvimento normal do processo.

Justifica-se esse privilégio pela celeridade, na maior parte das vezes, pela necessidade que a parte tem de obtenção de determinada tutela para evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação – são as razões pelas quais o sistema prevê as tutelas cautelares[264] e antecipadas, conforme já mencionado supra. Os provimentos fundados em cognição sumária também podem decorrer da revelia, sendo que neste caso, embora não haja risco de dano, o legislador se satisfaz com a sumariedade da cognição diante da falta de interesse do próprio réu em que ela se aperfeiçoe e para evitar custos desnecessários ao autor,

---

ou à ação (para os que aceitam as condições da ação) ou ao mérito da causa, a designação genérica 'questões relativas ao processo', como faz Cândido Dinamarco, dá bem a ideia do objeto de conhecimento do juiz" (K. Watanabe, *Da cognição no processo civil*, cit., 1987, p. 53-55).

[262] Idem, ibidem, p. 83.

[263] Tradução livre: "um juízo de probabilidade e de verossimilhança". (P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova: Cedam, 1936, p. 63).

[264] "É portanto correto dizer que toda a medida cautelar, adotada sob o signo da urgência, sustenta-se necessariamente num juízo de simples verossimilhança, traduzido em cognição sumária, mas nem todas as formas de cognição sumária serão, por si só, cautelares. A conhecida locução com que se costuma identificar a sumariedade da cognição judicial, nos processos cautelares, indicando-a como fumus boni iuris, embora seja indispensável à tutela cautelar, não é uma nota exclusiva desta espécie de proteção jurisdicional" (O. Baptista da Silva, *Do processo cautelar*, cit., p. 80).

além do dano marginal do processo, causado pela demora injustificada na prestação jurisdicional.

A antecipação de tutela clássica (art. 273, *caput*, e I), exige para a sua concessão, conforme já esclarecido supra, prova inequívoca da *verossimilhança* da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Receio este de dano iminente que autoriza a postergação do contraditório. A cognição exercida pelo juiz, portanto, é claramente sumária,[265] podendo ser, no plano horizontal, limitada ou ilimitada.

Do mesmo modo, a antecipação de tutela concedida em razão do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, embora prescinda da demonstração do perigo de dano concreto, exige a verossimilhança das alegações do autor, ou seja, o exercício da cognição sumária.

No julgamento antecipado, por outro lado, a cognição exercida pelo juiz é exauriente haja vista que não está baseada na verossimilhança das alegações das partes.[266] O contraditório é exercido de forma prévia, mas mostra-se desnecessária a instrução probatória porque as questões a serem dirimidas são exclusivamente de direito.[267]

---

[265] Exceção se faz aos casos em que a tutela antecipada é concedida na própria sentença. A cognição exercida é exauriente nesses casos, tanto que o juiz já teve condições de proferir sentença, mas tendo em conta a presença do outro requisito, qual seja, o receio de dano irreparável decorrente da excessiva demora para julgamento do recurso de apelação nos Tribunais brasileiros, o juiz concede a antecipação. Assim, diante de uma verdadeira "ginástica", que também conta com a interpretação do disposto no art. 520, VII, do CPC, ele consegue dotar sua sentença de maior efetividade.

[266] Com exceção da hipótese de julgamento antecipado decorrente de aplicação dos efeitos da revelia (art. 330, II do CPC), conforme já esclarecido.

[267] Sintetiza Proto Pisani: "L'essenza della cognizione piena va dunque colta, da um lato, nella predeterminazione legislativa delle modalità di realizzazione del contradditorio, delle forme e dei termini in cui il processo si articola, dall'altro lato, nella realizzazione del contraditorio medesimo in forma piena e anticipata. Proprio tali caratterische fanno si che l'accertamento finale possa essere dotato del regime di immutabilità che caratterizza il giudicato sostanziale" Por sua vez, os processos estruturados sob uma cognição sumária (processi sommari), "non tendono a quella verità e certezza che costituisce il risultato tendenziale del processo a cognizione piena, ma tendono unicamente alla verossimiglianza e alla probabilità, cioè ad um risultato inferiore" (Tradução livre: A essência da cognição exauriente é extraída, de um lado, da pré-determinação legislativa das modalidades de realização do contraditório, das formas e dos prazos nos quais o processo se articula; de outro lado, da realização do mesmo contraditório de forma plena e antecipada. Exatamente tais características determinam se a decisão final poderá ser dotada do regime da imutabilidade que caracteriza o julgado substancial [...] não tendem àquela verdade e certeza que constitui o resultado tendencial do processo de cognição exauriente, mas tendem unicamente à verossimilhança e à probalidade, isto é, a um resultado inferior) (A. P. Pisani, La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiuzione nell'ordinamento italiano, *RePro* 90/26-27).

No plano horizontal, a cognição exercida pelo juiz, ao julgar antecipadamente a lide, é ilimitada, ou em outras palavras, abrange toda a extensão da demanda. De acordo com a legislação atual, não se admite julgamento antecipado parcial da demanda – hipótese na qual a cognição seria exauriente, mas limitada.

Concordamos que

> a solução definitiva do conflito de interesses é buscada através de provimento que assente em cognição plena e exauriente, vale dizer em procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo quanto à profundidade dessa cognição. Decisão proferida com base em semelhante cognição propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido de sorte que a ela o Estado confere autoridade da coisa julgada.[268]

Contudo, o que se defende no presente trabalho, entre outras coisas, é que o Estado também confira autoridade de coisa julgada à decisão sobre apenas parcela da demanda, ou seja, a cognição é horizontalmente limitada, mas, no plano vertical, ela é exercida de maneira completa ou exauriente porque não há mais controvérsia a ser dirimida.

Afinal, na hipótese de pluralidade de demandas no bojo de um mesmo processo, a cognição completa, no plano vertical, sobre elas pode ocorrer em momentos diferentes, não havendo razão plausível para se aguardar a completa cognição sobre todas as demandas cumuladas para conferir autoridade de coisa julgada aquelas que primeiro se mostraram em condições de julgamento pelo juiz.

Do mesmo modo que

> na ótica do instrumentalismo substancial [...] a cognição sumária constitui uma técnica processual relevantíssima para a concepção de um processo que tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos [...][269]

---

[268] K. Watanabe, *Da cognição no processo civil*, cit., p. 85.
[269] Idem, ibidem, p. 110.

a cognição exauriente, no entanto relativa apenas à parcela da demanda também serve de instrumento para a efetiva realização dos direitos, se seguida de aptidão para se tornar imutável.

4.2 Quanto à estabilidade e à reversibilidade do provimento

A tutela antecipada e o julgamento antecipado são institutos que se diferenciam também no tocante à estabilidade e à reversibilidade dos respectivos provimentos.

De fato, a tutela antecipada genuína é fundada na verossimilhança das alegações (ou seja, em cognição sumária) e no perigo de dano[270] e, consequentemente, é provisória, devendo ser substituída pelo provimento que será proferido após o desenvolvimento regular do processo, que inclui a realização da fase instrutória, e que, portanto, será fundado em cognição exauriente do juiz.

Além disso, a tutela antecipada pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo no processo conforme prevê o § 4.º do art. 273 do CPC, desde que alteradas as circunstâncias fáticas que embasaram a sua concessão, não sendo admissível a antecipação definitiva e irreversível (art. 273, §§ 2.º e § 5.º; e art. 520, VII, do CPC). O máximo de estabilidade admitida, portanto, é decorrente da preclusão.

No tocante à admissão excepcional de antecipação de efeitos irreversíveis quando há o risco de perecimento total do direito, remetemo-nos às observações feitas no capítulo 1. Nesses casos, a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade faz-se a ponderação do valor ou interesse que merece ser tutelado imediatamente no caso concreto, ainda que em prejuízo da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. Mas, reitera-se: a regra, na tutela antecipada, é a reversibilidade dos efeitos.

---

[270] A hipótese do art. 273, II não exige o perigo de dano para a concessão da tutela antecipada, mas a cognição não deixa de ser sumária porque a verossimilhança das alegações do autor é o que basta para a sua concessão. Não obstante, como observa Bedaque, "a caracterização do abuso do direito de defesa, somada à existência de prova inequívoca trazida pelo autor, normalmente permitirá ao juiz proferir a sentença de mérito e, concomitantemente, determinar a incidência dos efeitos da sentença, ainda que a apelação possua efeito suspensivo" (J. R. S. Bedaque, in: A. C. Marcato (coord.), *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 795).

No julgamento antecipado da lide, por outro lado, não há tutela provisória, mas definitiva, haja vista a cognição que embasa o provimento ser é exauriente. Exceto nos casos de julgamento antecipado em rezo da revelia. Aqui, a cognição é sumária, mas o legislador houve por bem, conceder definitividade ao provimento. Logo não há necessidade de confirmação ou substituição do julgamento antecipado por outro provimento, como o ocorre na antecipação de tutela, bem como de avaliação sobre a possibilidade de reversibilidade ou não dos seus efeitos.

O provimento que julga antecipadamente a lide é, por conseguinte, estável e definitivo, podendo ter efeitos irreversíveis.

4.3 Quanto aos meios de impugnação

Antecipam-se os efeitos da tutela por meio de decisão interlocutória, enquanto que o julgamento antecipado dá-se por meio de sentença.

Consequentemente, o recurso cabível contra a decisão que antecipa os efeitos da tutela é o agravo, em regra, de instrumento, porque se estará diante de situação suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação (art. 522 do CPC); e o recurso cabível contra o julgamento antecipado da lide é a apelação (art. 513 do CPC).

Num segundo momento, em ambos os casos, também será admitido o Recuso Especial e/ou o Recurso Extraordinário, desde que preenchidos os demais requisitos previstos na Constituição Federal, respectivamente nos arts. 105, III e 102, III.

É valido observar, ainda, que não obstante a regra seja a retenção dos recursos especial e extraordinário, quando interpostos em face de decisão interlocutória (art. 542, § 3.º, do CPC), quando se trata de antecipação dos efeitos da tutela, por estar presente, em regra, o perigo de dano, admite-se a sua subida imediata para julgamento.

Ambos os provimentos também estão sujeitos aos embargos de declaração, mas apenas a decisão que julga antecipadamente a lide poderá ser impugnada por meio de embargos infringentes e rescisória.

Por sua vez, a decisão que antecipa os efeitos da tutela, por ser provisória, pode ser revogada a qualquer tempo, independentemente de recurso, desde que haja alteração da situação fática, o que pode ser demonstrado por meio de simples petição. O que não ocorre no julgamento antecipado, por força do art. 463 do CPC.

5
O JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL

5.1 Cumulação de demandas

A técnica da cumulação de demandas[271] no processo civil tem por um dos principais escopos o da economia processual, para evitar a proliferação de processos autônomos, quando mais de uma pretensão, de uma ou mais pessoas, pode ser decidida no bojo de um só processo.

O cúmulo pode ser subjetivo quando diz respeito à quantidade de partes do processo, ou seja, mais de um autor ou mais de um réu. É a hipótese do litisconsórcio ativo, passivo ou bilateral, sendo que, na grande maioria dos casos – a exceção é litisconsórcio unitário –, quando há cúmulo subjetivo, também há cúmulo objetivo de demandas.

Já o objetivo, consiste na possibilidade de, no bojo de uma mesma relação jurídica processual, serem objeto de discussão e decisão mais de uma pretensão do autor (ou do réu).[272]

Foi utilizado o termo pretensão propositadamente. Compartilhamos do entendimento segundo o qual o objeto do processo,[273] entendido como o mérito da causa ou a *res in judicium deducta*, é a pretensão a determinado bem da vida, deduzida pelo demandante no pedido, que, por consequência, poderá ser único[274] ou plúrimo (cumulado). Essa pretensão é

---

[271] O termo demanda, por antonomásia, é o ato de iniciativa do processo, mas é mais amplo, significando, pedir, postular. O procedimento é um suceder de postulações ou demandas de ambas as partes às quais o juiz vai dando solução no decorrer do processo. Por isso, rigorosamente, demanda não é sinônimo de demanda inicial – o réu também demanda. (C. R. Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 118).

[272] Para Dinamarco, o cúmulo objetivo de demandas também se verifica quando "o pedido é um só, mas dois ou mais forem os fundamentos em que se apóia" (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 165). Para Marinoni e Mitidiero, esse fenômeno é denominado de concorrência interior do pedido (*Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, cit., p. 302). Sobre o tema da cumulação de causas de pedir, J. R. Cruz e Tucci, *A causa petendi no processo civil*, 2. ed., São Paulo: RT, 2001, p. 154-158).

[273] Trata-se aqui do objeto material do processo. Há também o objeto formal do processo que está relacionado aos pressupostos processuais e às condições da ação, ou seja, às questões processuais preliminares ao julgamento do mérito.

[274] Ainda que o pedido seja único, será tratado como plúrimo ou composto quando houver justaposição de pretensões, ou seja, quando o bem da vida for decomponível ou divisível e, consequentemente, puder se

bifronte na medida em que comporta tanto a pretensão ao bem da vida como ao provimentro jurisdicional, ou seja, o objeto mediato e o objeto imediato do processo. Assim, um pedido será diferente do outro sempre que em cada um deles se postule uma espécie de provimento, mesmo que ambos se refiram ao mesmo bem da vida ou quando coincide o tipo de provimento postulado, mas o bem da vida é outro.[275]

De acordo com esse entendimento,[276] o mérito ou objeto do processo não se confunde com as questões[277] a serem resolvidas pelo juiz e que configuram o antecedente lógico da sua decisão sobre a pretensão do demandante. Todas as alegações de fato e de direito feitas pelas partes, bem como as questões relativas à admissibilidade do julgamento de mérito são objeto de conhecimento do juiz, mas não integram o objeto do processo propriamente dito, ou seja, a pretensão veiculada por meio do pedido.[278]

O mérito ou objeto do processo também não se confunde com a lide, em sua concepção Carneluttiana – conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida –, embora tal conclusão pareça decorrer da Exposição de Motivos[279] e de algumas disposições

---

analisar o pedido como se tivesse sido formulado em juízo separadamente em relação a cada uma das partes em que o todo pode ser dividido. Observa-se também a possibilidade de decomposição do provimento requerido ou cisão jurídica do pedido. Isso ocorre, por exemplo, na hipótese em que o autor tenha postulado um provimento condenatório e, sobre o mesmo bem da vida, o juiz vier a emitir mera declaração (C. R. Dinamarco, *Capítulos da sentença*, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 73-74). Essas ideias são extraídas também da obra da Liebman (E. T. Liebman, Parte o capo di sentenza, *Riv. Dir. Processuale*, v. XIX, p. 47-63, Padova: Cedam, 1964).

[275] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 118. Também nesse sentido: S. Amendoeira Jr., *Poderes do juiz e tutela jurisdicional*, cit., p. 74-76.

[276] Defendem-no: C. R. Dinamarco, O conceito de mérito em processo civil, *RePro* 34/20-46; J. R. S. Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit., p. 244-245, F. L. Yarshell, *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório, cit., p. 114-115.

[277] A identificação do objeto do processo com as questões é feita, entre outros, por Liebman (*Manuale di dirittto processuale*, 3. ed., Milano: Giuffrè, 1976, v. 1, p. 135-139); Carnelutti (*Istituizione del processo civile italiano*, 5. ed., Roma: Foro Italiano, 1956, v. 1, p. 13) e Gabagnati (Questioni preliminari di merito e questione pregiudiziali, *Riv. Dir. Processuale*, p. 257, Padova: Cedam, 1976,). Dinamarco faz sérias críticas a essa identificação do mérito com as questões, consignando, em suma, que as questões são apenas os antecedentes lógicos do mérito, os alicerces sobre os quais se sustenta a decisão sobre o mérito. Integram a fundamentação da decisão, enquanto que o julgamento da pretensão se dá no dispositivo, único apto ao trânsito em julgado. Nas palavras do autor, "resolver o mérito não é o mesmo que resolver questões de mérito" e a jurisdição não tem o escopo de resolver questões mas sim de decidir o pedido formulado, conforme art. 469 do CPC (C. R. Dinamarco, O conceito de mérito em processo civil, cit., p. 26). No mesmo sentido: J. C. Barbosa Moreira Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade, *RePro* 141/7-19 e F. L. Yarshell, *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório, cit., p. 114-115; S. Amendoeira Jr., *Poderes do juiz e tutela jurisdicional*, cit., p. 74-76.

[278] Observe-se que o pedido – ou a demanda – é fato estritamente processual, ou seja, apenas o veículo por meio do qual a parte deduz a sua pretensão, a qual vem de fora do processo e antes dele já existia (C. R. Dinamarco, O conceito de mérito em processo civil, cit., p. 29).

[279] Consta do texto da exposição de motivos do Código de Processo Civil: "O projeto só usa a palavra "lide" para designar o mérito da causa. Lide é, consoante a lição de Carnelutti, o conflito de interesses qualificado

do Código de Processo Civil (por exemplo, os arts. 128 e 330). As razões são duas: (i) nem sempre há conflito de interesses entre as partes, que são obrigadas a deduzir sua pretensão em juízo por conta da indisponibilidade do direito e (ii) nem toda lide é trazida a juízo – ela pode ser mais ampla – e interessa ao processo apenas a porção da lide deduzida, ou seja, a pretensão.[280] Além disso, ao se identificar o objeto do processo com a lide, nas hipóteses de revelia ou de reconhecimento do pedido, por exemplo, em que não há conflito de interesses, fica-se com a impressão que não há objeto no processo.[281]

Em síntese, a pretensão é o que consubstancia o mérito ou objeto do processo. Quando há mais de uma pretensão deduzida em juízo por meio do pedido, diz-se que o objeto do processo é complexo ou que há cumulação de demandas, de ações ou de pedidos. Ressalte-se, ainda, que o objeto do processo será complexo quando o pedido for único, mas decomponível, ou seja, "quando a pretensão incide sobre bens sujeitos a alguma espécie de quantificação, seja por unidades (dinheiro, coisas fungíveis em geral), por peso, volume etc. A decomponibilidade do objeto do processo significa que o juiz pode conceder ao autor toda a quantidade que ele pediu, ou nada, ou parte dessa quantidade".[282]

São requisitos do cúmulo objetivo, nos termos do art. 292 do CPC, que (i) os pedidos sejam compatíveis entre si; (ii) seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; (iii) seja adequado para todos os tipos de pedidos o tipo de procedimento, salvo a opção do autor pelo emprego do procedimento ordinário. Como se observa, não há necessidade de conexão entre os pedidos para que seja admitida a cumulação,[283] ou seja, ainda que eles não tenham a

---

pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes".

[280] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 183. Embora identifique o objeto do processo com a lide, Humberto Theodoro Junior restringe o conceito de lide à parcela dela que é deduzida em juízo, aproximando-se do entendimento de Dinamarco sobre o tema. Nas palavras do autor: "A lide ou litígio é fenômeno social anterior ao processo. Seu tratamento processual, porém, restringe-se aos componentes do conflito que são trazidos ao processo. A sentença não julga necessariamente a lide por inteiro. O objeto do julgamento é a lide tal como deduzida em juízo: a res in iudicium deducta. É a causa ou a demanda que o autor propôs, aditada ainda pelas questões que o réu trouxe à apreciação do juiz quando se defendeu" (H. Theodoro Jr., Notas sobre a sentença, coisa julgada e interpretação, *RePro* 167/11).

[281] C. R. Dinamarco, O conceito de mérito em processo civil, cit., p. 33.

[282] C. R. Dinamarco, *A reforma da reforma*, cit., p. 101. Ainda o autor: "Essa abstração mental conduz, em seu resultado prático, a tratar parcelas ideológicas da pretensão deduzida como se fossem pretensões autônomas desde a sua formulação, dando-se a cada uma delas a solução que o juiz entender correta perante o direito material e os fatos confirmados pela prova" (*Capítulos da sentença*, cit., p. 71).

[283] Como se verá adiante, esses são os requisitos do cúmulo simples de demandas. Em outros casos, como no cúmulo sucessivo, a conexão entre as demandas é fundamental.

mesma causa de pedir (fundamentos de fato ou de direito), podem ser objeto de decisão no mesmo processo.

Ele também pode ser próprio, quando se admite o acolhimento conjunto dos pedidos ou impróprio, quando a procedência de uma das pretensões exclui as demais.[284]

O cúmulo objetivo próprio subdivide-se em 1) simples, representado pela soma de dois ou mais pedidos, que poderiam ser deduzidos separadamente, sem necessidade de que haja qualquer liame fático ou jurídico entre eles e 2) sucessivo, que também é representado pela soma de pedidos, os quais, contudo, ligam-se pelo nexo da prejudicialidade.[285]

A prejudicialidade caracteriza-se pelo fenômeno segundo o qual a decisão de um dos pedidos depende logicamente da decisão de outro.[286] Observa CLARISSE F. LARA LEITE que, antes da sentença, é impossível conhecer as questões prejudiciais em virtude dos múltiplos caminhos a serem seguidos pelo raciocício do julgador, que pode chegar à mesma conclusão com base em diferentes premissas, bem como em virtude da possibilidade de ampliação do objeto do processo e do objeto de conhecimento do juiz. Por isso, observa a autora, alguns doutrinadores como Francesco Menestrina sugerem seja dado o tratamento de prejudicial a toda questão que tem aptidão para sê-lo.[287] Esse entendimento é criticado, entre outros, por BARBOSA MOREIRA, para quem é requisito da prejudicialidade a necessariedade da antecedência lógica.[288] Ambas as posições são criticáveis, cumprindo

---

[284] C. Scarpinella. Bueno, in: A. A. Marcato (coord.), *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 891.

[285] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 165-174.

[286] "há prejudicialidade lógica entre duas causas questões ou pontos quando a coerência exige que o pronunciamento sobre um deles seja tomado como precedente para o pronunciamento sobre o outro" (C. R. Dinamarco, *Intervenção de terceiros*, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 64). A prejudicialidade não ocorre apenas no bojo de um mesmo processo. Com efeito, ela pode existir entre demandas propostas em processos separados. Quando isso ocorre, o art. 265, IV, 'a'do CPC determina a suspensão do processo cujo objeto é a demanda prejudicada. Dinamarco também aponta outras duas possibilidades de reconhecimento da prejudicialidade (ao todo, são quatro): só a demanda prejudicada é proposta – hipótese em que a prejudicial é decidida *incidenter tantum* – ou só a demanda prejudicada é proposta e o réu requer a declaração incidental da prejudicial (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 155).

[287] *A prejudicialidade no processo civil*, dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora do departamento de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006, p. 30-32.

[288] Questões prejudiciais e questões preliminares, *Direito processual civil* (ensaios e pareceres), Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 53.

apenas registrar (em razão as limitações do presente trabalho) que prevalece, na doutrina pátria, a adesão ao segundo entendimento.[289]

O cúmulo objetivo impróprio, por seu turno, subdivide-se em 1) alternativo, quando a parte requer a procedência de um *ou* de outro pedido, sendo as pretensões equivalentes, ou seja, a parte não manifesta preferência por quaisquer delas[290] e 2) subsidiário, quando a parte manifesta a sua preferência pelo acolhimento de um dos pedidos feitos, sendo que o outro (subsidiário) deverá ser acolhido apenas na hipótese em que o primeiro (principal) seja rejeitado. Para DINAMARCO, o cúmulo subsidiário nada mais é do que a alternatividade qualificada pela eventualidade.[291]

No cúmulo subsidiário, a alternatividade entre os pedidos é meramente formal porque as prestações não se equivalem. De fato, o juiz fica vinculado à ordem dos pedidos feitos pelo autor, os quais podem, inclusive, ser incompatíveis entre si. Ela se justifica para atenuar os efeitos da preclusão decorrente da aplicação do princípio da eventualidade no direito processual civil brasileiro.[292]

Tanto o cúmulo subjetivo como o objetivo de demandas pode ser originário ou ulterior. Se o próprio autor o estabalece em sua petição inicial, ele é originário. Quando é o réu que amplia o objeto da demanda, ele é posterior. Essa ampliação pode-se dar por meio da denunciação da lide, do chamamento ao processo, da reconvenção, do pedido contraposto, da ação declaratória incidental etc.

Se não a totalidade, a maioria absoluta dos processos (leia-se: daqueles cuja tutela pleiteada é a condenatória), contêm pretensões cumuladas. Até mesmo nos casos em que o

---

[289] Nesse sentido: H. Tornaghi, *Instituições de processo penal*, 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1977, v. 2, p. 365-366 e A. Scarance Fernandes, *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*, São Paulo: RT, 1988, p. 38-40.

[290] Para Araken de Assis, "inexiste cúmulo de ações no pedido alternativo" porque os pedidos não são somados (*Cumulação de ações*, 4. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 242).

[291] O autor denomina o cúmulo subsidiário de cúmulo eventual de pedidos (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 165-174).

[292] J. R. Cruz e Tucci, Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos, in: J. R. Cruz e Tucci e J. R. S. Bedaque, *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas), cit., p. 281-286. Também Pedro da Silva Dinamarco: "Trata-se de manifestação clara do princípio da eventualidade e da economia processual. Essa permissão visa a evitar que haja necessidade de ser proposta uma segunda demanda após o insucesso da primeira, agora com novo pedido e eventualmente com nova causa de pedir. Essa potencial segunda demanda já é apresentada na mesma petição inicial, para a evetualidade de a primeira não ser atendida" (in: A. C. Marcato (coord.), *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 737).

autor se limita a fazer um único pedido, a lei considera incluídos os juros legais (art. 293 do CPC).[293] Além disso, a própria decisão do eventual pedido único, ao condenar o vencido nos ônus da sucumbência, amplia o objeto da demanda no que respeita ao interesse recursal.

Assim como pode ocorrer a ampliação do objeto do processo com a inserção de pretensões, pode haver a exclusão do cúmulo ou a redução da sua dimensão. Ela ocorrerá por iniciativa do demandante, por ato bilateral das partes ou por imposição do juiz. A redução do cúmulo, no entanto, não implicará em extinção do processo – que é sempre único e prossegue – mas apenas em extinção do cúmulo.[294] O máximo que se admite é o desmembramento do processo,[295] na hipótese, por exemplo, da existência de litisconsórcio multitudinário (art. 46, parágrafo único, do CPC).

O fato é que para cada uma das pretensões cumuladas deve corresponder uma decisão do órgão judicante. Embora elas possam estar prontas para julgamento em momentos distintos, a doutrina e a jurisprudência em geral nunca admitiram a cisão do julgamento de mérito, com a prolação de mais de uma sentença no mesmo processo, de acordo com cada uma das pretensões cumuladas.

De acordo com o conceito de sentença anterior à Lei 11.232/2005 e o princípio da unidade ou unicidade do julgamento do mérito, que serão tratados no próximo tópico deste trabalho, a sentença deve ser única e proferida ao final do processo, quando todas as pretensões são decididas de uma só vez.

Claro que algumas importantes exceções devem ser mencionadas. Com efeito, YARSHELL consigna: "Fato é que, com origem no cúmulo objetivo ou no subjetivo, essa multiplicidade de demandas pode dar margem à cisão ou ao julgamento fracionado, por assim dizer, do mérito (isto é, dos diferentes pedidos ou pretensões", operando-se o trânsito em julgado e, portanto, ficando as decisões sujeitas à impugnação por meio de ação rescisória.

---

[293] Trata-se do que a doutrina denomina de pedidos implícitos. Outra hipótese é a do art. 290 do CPC. Para Scarpinella Bueno, contudo, a inclusão dos juros determinada pelo art. 293 não se trata de pedido implícito como ocorre na hipótese do art. 290, que trata das prestações periódicas, porque "os pedidos que não precisam ser formulados não são implícitos naqueles que a parte deve formular. São, muito diferentemente, conseqüências necessárias de determinados eventos ou fatos processuais" (in: A. C. Marcato (coord.), *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 913).

[294] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 170-179.

[295] No direito italiano, o art. 279, n.º 5 do CPC admite o desmembramento do processo, por meio de decisão de caráter interlocutório ("ordinanza"), ou seja, o cúmulo se desfaz, conforme será tratado com mais detalhes no capítulo 7.

Mas esse julgamento, segundo o autor, dar-se-á por meio de decisão interlocutória e não por meio de sentença.[296] BARBOSA MOREIRA também é claro em admitir a existência de mais de uma decisão de mérito no decorrer do processo, sujeita ao trânsito em julgado e não à mera preclusão: "Ao extinguir-se o processo, é bem possível que as questões hajam sido todas resolvidas, não porém numa única sentença (sempre lato sensu), senão em duas ou mais, proferidas em ocasiões distintas".[297]

Sobre o trânsito em julgado das decisões interlucutórias com conteúdo de mérito, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça que, embora não mais admita o trânsito em julgado parcial dos diferentes capítulos da sentença, conforme adiante se demonstrará, admite a propositura de ação rescisória para atacar as referidas interlocutórias de mérito. Com efeito, ao julgar o REsp 711.794, a Corte afirma que a ação rescisória pode ser utilizada para impugnação de decisões com conteúdo de mérito e que tenham adquirido a autoridade da coisa julgada material nas seguintes hipóteses: (i) em diplomas anteriores ao Código de Processo Civil de 1973; (ii) nos processos regulados pelo CPC em que, por algum motivo, um dos capítulos da sentença a respeito do mérito é antecipadamente decidido de maneira definitiva; e (iii) sempre que surja uma pretensão e um direito independentes do direito em causa, para serem decididos no curso do processo (por exemplo: honorários de perito e de síndico em falência, que foi o objeto do recurso em análise).

Outrossim, ainda que não admitisse a coexistência de mais de uma sentença no mesmo processo, à doutrina não repugnava a ideia da formação progressiva do julgado, caracterizada pela ausência de recurso das partes quanto aos diferentes capítulos da única sentença, proferida ao final do processo, que julgava todas as demandas cumuladas. Assim, a cada uma das pretensões cumuladas corresponderia um capítulo da sentença, que, embora formalmente única, seria objetivamente complexa[298] e sujeita ao trânsito em julgado parcial de acordo com a extensão do recurso interposto.[299]

---

[296] *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório, cit., p. 188-189.

[297] Sentença objetivamente complexa, cit., p. 172-175.

[298] Assim, ainda que formalmente uma, a sentença pode ser plural de acordo com o número de capítulos que contiver (J. C. Barbosa Moreira, Sentença objetivamente complexa, cit., p. 7-19.

[299] "Quando o recurso interposto é parcial, os capítulos da sentença não impugnados recebem a coisa julgada e tornam-se, a partir daí inatacáveis". "Os capítulos inatacados reputam-se cobertos pela preclusão adequada ao caso, tendo portando o mesmo destino que teria o ato deisório inteiro, se recurso algum houvesse sido interposto. Se o capítulo irrecorrido fizer parte de uma sentença, a preclusão incidente sobre ele será a preclusão máxima, ou seja, a coisa julgada formal; se ele contiver um julgamento de mérito, seus efeitos

A teoria dos capítulos da sentença é tratada na obra de vários processualistas, entre os quais, no Brasil, destaca-se DINAMARCO;[300] e tem grande relevância no que tange à definição dos limites dos recursos, à disciplina das nulidades da sentença, dos limites da coisa julgada, da ação rescisória, da distribuição dos encargos da sucumbência, enfim, "a consciência da divisão da sentença em capítulos é muito esclarecedora e serve de guia seguro para a solução de problemas"[301] nos diversos campos do direito processual.

Segundo o referido autor, não apenas as decisões sobre o mérito (que julgam pretensões cumuladas) são aptas a constituírem capítulos autônomos da sentença, mas todas aquelas que, sozinhas, possam constituir o conteúdo mínimo de uma sentença,[302] como por exemplo, uma decisão que reconheça a falta de alguma das condições da ação, ou seja, as decisões sobre a admissibilidade do julgamento de mérito.

---

ficarão também imunizados pela autoridade da coisa julgada material" (C. R. Dinamarco, *Capítulos da sentença*, cit., p. 99 e 105).

[300] Idem, ibidem.

[301] C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 665.

[302] A ideia de conteúdo mínimo da sentença remete aos ensinamentos de Carnelutti sobre o tema na Itália: "Capo è il contenuto minimo della sentenza. La sentenza con un capo solo è una sentenza ridotta ai minimi termini. Ma cosa è necessário e sufficiente affinché si abbia una sentenza? Niente altro che la risoluzione di uma questione rispetto a una lite" (Tradução livre: capítulo é o conteúdo mínimo da sentença. A sentença com um único capítulo é uma sentença reduzida aos mínimos termos. Mas o que é necessário e suficiente para que se tenha uma sentença? Nada além da resolução de uma questão referente a uma lide) (F. Carnelutti, Capo di sentenza, *Studi di diritto processuale*, Padova: Cedam, 1939, v. 3, p. 100). Ao expor esse entendimento Carnelutti contraria a posição de Chiovenda, para quem só as decisões com conteúdo de mérito, que correspondam a pedidos feitos pelo autor e que poderiam ter sido objeto de demandas separadas, podem constituir capítulo autônomo de sentença (G. Chiovenda, *Istituizioni di diritto processuale civile*, Napoli: Jovene, 1944, v. 2, p. 483). Liebman também critica o posicionamento de Chiovenda, ao incluir no conceito de capítulo de sentença aqueles preceitos emitidos sobre os pressupostos de admissibilidade do julgamento de mérito porque, apesar de não poderem ser objeto de demanda autônoma, se acolhidos, poderiam ser o único conteúdo de uma sentença que extingua o processo sem julgamento de mérito (E. T. Liebman, Parte o capo di sentenza, cit., p. 55), mas é mais restritivo que Carnelutti, na medida em que não admite que todas as questões entrem no conceito de capítulo de sentença porque, conforme já mencionado, as questões apenas identificam-se com o suporte lógico, com o alicerce sobre o qual o juiz irá apoiar sua decisão. Dinamarco, por sua vez, deixa bem claro que a teoria de Carnelutti é inadmissível segundo o direito positivo brasileiro que, diferentemente do italiano, não prevê recurso no interesse da lei para adequar a fundamentação da decisão àquela (art. 363 do CPC italiano). De fato, o direito brasileiro exclui a autoridade da coisa julgada sobre os motivos da sentença e, consequemente, o interesse das partes contra eles recorrer. Por isso, a técnica da divisão da sentença em capítulos, restringe-se ao decisório (C. R. Dinamarco, *Capítulos da sentença*, cit., p. 25-33). Observe-se por fim qual o entendimento que vem sendo atualmente acolhido pela jurisprudência italiana no que tange à definição de capítulo de sentença: "quando l'impugnazione da proporre sia l'appello, parte o capo di sentenza debba intendersi come parte che decide su (ogni) domanda (o quanto meno o sulla ammissibilità o sulla sua fondatezza, intesi spesso come oggetti di giudizio distinti); invece, quando il gravame da proporsi è il ricorso in cassazione, parte o capo di sentenza dovrebbe ritenersi ogni singola statuizione su questione" (Tradução livre: quando a impugnação a ser proposta é a apelação, capítulo de sentença deve ser entendido como parte que decide sobre cada demanda (ou ao menos sobre sua admissibilidade ou procedência, entendidas frequentemente como objetos de juízos distintos); por outro lado, quando o recurso a ser proposto é o de cassação, capítulo de sentença deveria ser entendido como cada singular estatuição sobre questão) (C. Consolo, *Le impugnazione delle sentenze e dei lodi*, 2. ed., Padova: Cedam, 2008, p. 48).

O que importa é que elas expressem deliberação específica, ainda que não tenham autonomia absoluta para comportar julgamento em processo separado. Os capítulos da sentença, portanto, são definidos como unidades autônomas do decisório da sentença.[303]

Conforme já acenado, o Superior Tribunal de Justiça já chegou a admitir, por algum tempo, o trânsito em julgado parcial dos diferentes capítulos da sentença.[304] A Corte o fazia ao admitir a propositura de mais de uma ação rescisória com prazos de decadência distintos. Trata-se do que a doutrina denomina de formação progressiva do julgado. Esse entendimento, contudo mudou completamente a partir do acórdão proferido em sede dos Embargos de Divergência no REsp 404.777, julgado em 3 de dezembro de 2003, o qual deixou de admitir o fracionamento da sentença ou do acórdão, afastando a possibilidade de trânsito em julgado parcial.[305] Nos termos do voto condutor do acórdão, proferido pelo Ministro Peçanha Martins, apenas a sentença é capaz de produzir coisa julgada material, as demais decisões, ainda que de conteúdo de mérito, porque são proferidas no curso do feito, poderão ficar preclusas, produzindo, quando muito, coisa julgada formal, sem, portanto, ser possível a impugnação por meio de rescisória.[306]

As razões que levaram a Corte Superior a alterar seu entendimento foram, entre outras, as diversas dúvidas que surgiam no tocante ao início do prazo para a rescisória. Assim, para não confundir os litigantes e impedir a proliferação de rescisórias, resolveu-se estabelecer prazo decadencial único para a sua propositura – constado a partir o trânsito em julgado da última decisão proferido no processo – e admitir apenas a preclusão das pretensões cumuladas decididas no decorrer do processo.[307]

---

[303] C. R. Dinamarco, *Capítulos da sentença*, cit., p. 34.

[304] Por exemplo, em sede do REsp n.º 293.926 e REsp n.º 212.286.

[305] J. C. Barbosa Moreira, Sentença objetivamente complexa... cit., p. 8-9. São no mesmo sentido as decisões poteriores do Superior Tribunal de Justiça, cumprindo mencionar exemplificadamete os acórdãos proferidos no REsp n.º 267.602, REsp n.º 543.368 e REsp n.º 281.393.

[306] O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, entende que havendo recurso parcial no proceso principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou de prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial (Enunciado n.º 100, inciso segundo).

[307] Barbosa Moreira critica tal posicionamento por várias razões. Nas palavras do autor "não se concebe logicamente que este" (encerramento do processo) "tenha a virtude de converter em coisa julgada material a preclusão ou a coisa julgada formal a que se haja sujeitado alguma sentença anterior" (Sentença objetivamente complexa... cit., p. 12). O autor menciona também precedentes do próprio STJ que admitem a execução definitiva de tais decisões proferidas no curso do processo (REsp n.º 514.961 e AgRg no REsp n.º 633.251). Por fim, o autor esclarece que prazo único para a rescisória não significa ação única e, ainda que se

Outro argumento utilizado para afastar a possibilidade de trânsito em julgado parcial é a sua suposta incompatibilidade com a cumulação sucessiva de pedidos.[308]

De fato, se entre as pretensões cumuladas houver relação de prejudicialidade, os capítulos da sentença que as decidir apresentarão relação de dependência ou subordinação entre si e a impugnação do capítulo prejudicial importará na devolução do capítulo prejudicado, impedindo o trânsito em julgado parcial deste.[309] Entretanto, o mesmo não ocorrerá na hipótese inversa, ou seja, quando a impugnação versar sobre o capítulo prejudicado, sendo perfeitamente admissível a formação da coisa julgada material no que respeita ao capítulo condicionante ou prejudicial.

Outra hipótese na qual se aponta empecilho para o trânsito em julgado parcial dos capítulos da sentença é aquela representada pela dependência existente entre o capítulo que julga o mérito e aquele que decide sobre a admissibilidade deste. Todas as questões ligadas à admissibilidade do julgamento de mérito são de ordem pública e, ainda que não impugnadas expressamente, são devolvidas ao Tribunal.

Assim, caso se admitisse o trânsito em julgado de determinando capítulo de mérito da sentença não impugnado e posteriormente fosse reconhecida a falta de algum pressuposto processual ou de alguma condição da ação, por exemplo, estar-se-ia diante de uma situação

---

admita um único prazo decadencial por razões de competência para a rescisória, há de se admitir mais de uma proposta contra as diferentes decisões proferidas por tribunais diferentes (idem, p. 13-14).

308 Nesse sentido, Guilherme Puchalski Teixeira, Sentenças objetivamente complexas: impossibilidade do trânsito em julgado parcial, *RePro* 162/228.

309 Assim também no direito italiano, no qual a norma expressa nesse sentido: "La riforma o la cassazione parziale della sentenza ha effetto anche sulle parti della sentenza dipendenti dalla parte riformata o cassata (art. 336, primo comma)" (Tradução livre: a reforma ou a cassação parcial da sentença tem efeito também sobre as partes da sentença dependentes da parte reformada ou cassada) (G. Tarzia, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano: Giuffrè, 1996, p. 220). No mesmo sentido: "L'art. 329 cpc dice infatti che allorché una sentenza che contenga una pluralità di capi e così una pluralità di statuizioni su una corrispondenti varietà di domande e di cause, venga impugnata soltanto con riguardo ad alcuni di questi capi, no sarà più possibile l'impugnazione (anche se il termine no sia ancora decorso) degli altri capi che vedevano soccombente la stessa parte. Codesti altri capi dovranno quindi intendersi divenuti definitivi e quindi passati in giudicati parziale [...]. Questo tuttavia, purché non si tratti di capi dipendenti da quelli espressamente impugnati; poiché tali capi dipendenti dovrebbero essere considerati anch'essi automaticamente attrati nell'ambito dell'oggetto del giudizio di appello" (Tradução livre: O art. 329 do CPC dispõe que quando uma sentença, que contenha uma pluralidade de capítulos e assim uma pluralidade de estatuições sobre uma correspondente variedade de demandas e de causas, é impugnada somente em relação a alguns desses capítulos, não será mais possível a impugnação (ainda se o prazo não tenha transcorrido) dos outros capítulos que a mesma parte é sucumbente. Estes outros capítulos deverão ser, portanto, considerados definitivos e consequentemente considerados julgados parciais. Isso ocorre, todavia, desde que não se tratem de capítulos dependentes daqueles expressamente impugnados; isso porque os capítulos dependentes deveriam ser considerados também automaticamente englobados no objeto do juízo de apelação) (C. Consolo, *Le impugnazione delle sentenze e dei lodi*, cit., p. 127).

insustentável porque, em princípio, a ausência de um desses elementos deveria atingir o processo como um todo.

Contudo, a partir de uma análise da extensão e da profundidade do efeito devolutivo do recurso de apelação, chega-se a conclusão de que tal situação é plenamente sustentável. Nas palavras de BEDAQUE: "a profundidade do efeito devolutivo da apelação ou efeito translativo desse recurso não alcança capítulo da sentença não abrangido pela extensão deste".[310]

A extensão do recurso – ou o plano horizontal da devolutividade – diz respeito à matéria impugnada, ao objeto do recurso, à parte do decisório que o recorrente pretende reformar (arts. 505 e 515, *caput*, do CPC). Por sua vez, a profundidade – ou o plano vertical da devolutividade recursal – relaciona-se a todos os elementos utilizados pelo juiz para tomar sua decisão, ou seja, a todas as questões, causas de pedir, alegações das partes, que farão parte da motivação, não do decisório (art. 515, §§ 1.º e 2.º, do CPC). O único limite à profundidade recursal é a própria extensão, ou seja, ao tribunal não caberá rever os motivos de decidir ou as questões relacionadas à matéria que não foi impugnada, ou seja, à parte do decisório com a qual o sucumbente já se conformou (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Assim, mesmo a devolução necessária de todas as questões de ordem pública ao tribunal deve estar limitada à extensão da matéria impugnada, não atingindo a parcela do decisório contra a qual não houve recurso.[311]

---

[310] J. R. S. Bedaque, Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório, in: J. R. Cruz e Tucci, J. R. S. Bedaque, *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas), cit., p. 45. No mesmo sentido, consigna Liebman: "nessun'altra questione potrà essere sollevata negli atti sucessivi ad eccezione di quelli che possono e debbono essere rilevate d'ufficio, ma anche queste ultime sempre nei limiti e nell'ambito dei capi impugnati nel ricorso" (Tradução livre: nenhuma outra questão poderá revista nos atos sucessivos com exceção daquelas que podem e devem ser conhecidas de ofício, mas mesmo essas últimas sempre nos limites no âmbito dos capítulos impugnados no recurso). (E. T. Liebman, Parte o capo di sentenza, cit., p. 63). Também: J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, e Correlação entre pedido e sentença, *RePro* 83/214-215; C. R. Dinamarco, *Capítulos da sentença*, cit., p. 110-113; R. C. Aprigliano, *A apelação e seus efeitos*, 2. ed., São Paulo: Atlas, no prelo – texto gentilmente cedido pelo autor, p. 130-131; M. J. M. Bonício, *Capítulos da sentença e efeitos dos recursos*, dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, C. F. Lara Leite, *Prejudicialidade no processo civil*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 154-173, H. V. M. Sica, *Contribuição ao estudo da preclusão processualo civil: conceito, dinâmica e interpretação* dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 256, entre outros.

[311] Em sentido contrário: N. Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*, 6. ed., São Paulo: RT, 2004, p. 484-485. O autor denomina esse fenômeno de efeito translativo do recurso. Há também decisão do Superior Tribunal de

Excepcionalíssima, portanto, é a possibilidade de extensão do efeito devolutivo da apelação ao capítulo não impugnado. Ela só ocorre nas hipóteses que há intensa[312] relação de prejudicialidade ou dependência entre os capítulos e impugnação apenas daquele que é o prejudicial. Nesses casos, conforme supramencionado, considera-se impugnado também o prejudicado nos estreitos limites da dependência e apenas para torná-lo compatível com a eventual reforma do capítulo prejudicial.[313] A situação inversa consistente na impugnação apenas do capítulo prejudicado não autoriza a extensão dos efeitos da impugnação ao capítulo prejudicial.[314]

A simples existência de vinculação lógica entre os capítulos não autoriza a extensão do efeito devolutivo, como reforça BARBOSA MOREIRA,[315] ao dar o seguinte exemplo: na hipótese de impugnação do capítulo da sentença que acolhe reconvenção cujo objeto é a declaração de inexistência de relação jurídica, que é a base do pedido da ação originária, julgada pela mesma sentença, mas sem que tenha havido impugnação do respectivo capítulo, este último transitará em julgado porque não se verifica a ocorrência de relação de estrita dependência ou subordinação entre os capítulos, ainda que a reforma de um deles possa torná-los logicamente incoerentes.

Seguindo a mesma linha, segundo a qual eventuais incoerências que possam surgir não justificam a extensão do efeito devolutivo do recurso a capítulo não expressamente impugnado, DINAMARCO consigna que a finalidade da doutrina da coisa julgada é criar situações irremovíveis e não manter a coerência lógica entre os julgados ou entre seus fundamentos.[316]

Justiça que entende não transitarem em julgado as partes não impugnadas da decisão porque poderão ser atingidas por decisão do tribunal relativa às questões de admissibilidade do julgamento do mérito (REsp n.º 611.506-SC, Rel. Min. José Delgado, j. 26.06.2004).

[312] Dinamarco frisa que a relaçào de prejudicialidade ou de dependência deve ser muito intensa, não bastando a mera conexidade entre demandas. Como exemplo dessa situação, o autor menciona os capítulos acessórios (juros, verbas sucumbenciais, honorários) (C. R. Dinamarco, *Capítulos da sentença*, cit., p. 111-113).

[313] Como observa Clarisse Frechiani Lara Leite, "caso o julgamento do capítulo prejudicial não torne incompatíveis as decisões, mantém-se a decisão prejudicada tal qual proferida pela primeira instância, reconhecendo-se o seu trânsito em julgado quando transitar em julgado a decisão prejudicial" (*A prejudicialidade...*, p. 165).

[314] Escreveu sobre o tema no direito italiano, entre outros: A. Bonsignori, L'effetto devolutivo nell'ambito dei capi conessi, *Riv. Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Padova: Cedam, 1976, p. 945.

[315] J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 353.

[316] O contexto dessa afirmação do autor é a análise da possibilidade de coexistência de uma sentença nula e válida ao mesmo tempo, C. R. Dinamarco, *Capítulos da sentença*, cit., p. 113.

Em suma, a impugnação parcial, ou seja, relativa a apenas alguns capítulos da sentença, provoca a redução do objeto do processo em segunda instância. O mérito recursal passa a ser diverso do mérito da demanda já julgada em primeira instância e deve ser decidido nos estreitos limites do recurso, em decorrência, outrossim, da aplicação do princípio da congruência entre pedido e decisão.[317] A extensão do efeito devolutivo do recurso é que faz esse corte, restando a amplitude da profundidade do efeito devolutivo também por ela limitada. A exceção a regra advém da intensa dependência que vier existir entre os capítulos da sentença, impedindo seu trânsito em julgado, mesmo que não haja expressa impugnação. E, na hipótese de cumulação sucessiva de demandas, é comum a verificação dessa dependência, justificando as objeções feitas pela doutrina relativamente ao trânsito em julgado parcial dos capítulos não impugnados.

Contudo, deve-se ter bem claro os limites dessa exceção porque, nos outros casos de cumulação de demandas, em que não se vislumbra qualquer vinculação entre os capítulos da sentença que as julga, não há razão justificável que impeça o reconhecimento do trânsito em julgado parcial daquele que não foi objeto de impugnação.

5.2 Classificação dos provimentos jurisdicionais e a possibilidade de sentença parcial

O Código de Processo Civil trata, no seu art. 162, da classificação dos denominados atos do juiz, mencionando a existência de sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

A doutrina, entretanto, observa que, não obstante a alusão à expressão ‘atos do juiz’, na verdade, o legislador apenas tratou de uma espécie deles: a dos provimentos ou pronunciamentos do órgão judicial, ou seja, aqueles atos que têm determinado conteúdo decisório ou que traçam diretivas ao processo. De fato, há diversos outros atos praticados pelo juiz no processo que não se enquadram em nenhuma das categorias supramencionadas, como

[317] É claro nesse sentido José Frederico Marques: “a apelação parcial provoca imperiosa e imutável redução da lide no juízo de segundo grau” (*Instituições de direito processual civil*, 3. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 4, p. 137).

a inquirição de uma testemunha, a tentativa de conciliação, a inspeção judicial etc..[318] Esses últimos, na terminologia adotada por DINAMARCO, seriam os atos materiais do juiz.[319]

De todo modo, a grande problemática que encerra esse dispositivo legal não é relativa aos atos materiais, mas sim aos referidos provimentos jurisdicionais. Isso porque o enquadramento de determinado ato em uma das categorias acima é que definirá o recurso cabível, bem como sua aptidão para a coisa julgada material.

E, principalmente após a reforma perpetrada pela Lei 11.232/2005, que alterou o § 1.º do art. 162 do CPC para definir a sentença como "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", em substituição à antiga redação que a definia como "o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa", outra discussão relacionada à classificação dos provimentos jurisdicionais, relacionada diretamente com o tema do presente trabalho, passou a ser travada: o direito brasileiro passou a admitir as sentenças parciais?

Antes de se responder a tal pergunta, é necessário fazer um breve escorço histórico acerca da classificação dos provimentos jurisdicionais, seguido da análise dos critérios utilizados para definir a sua natureza.

O direito romano clássico[320] distinguia os provimentos entre *sententia* e *interlocutiones*. A *sententia* resolvia o mérito. As *interlocutiones* resolviam incidentes

---

[318] Nesse sentido, J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 242; F. Cheim Jorge, *Apelação cível:* teoria geral e admissibilidade, 2. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 85; C. R. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, v. 1, p. 220.

[319] "Sentença, decisão interlocutória e despacho (ou despacho de mero expediente) são as três categorias dos pronunciamentos do juiz, ou provimentos. Tais são as manifestações que o juiz emite no processo através de palavras faladas ou escritas; são atos com que ele decide alguma demanda incidente ou o próprio mérito, ou emite um comando às partes, procuradores, auxiliares da justiça ou terceiros. Além dos provimentos, realiza o juiz no processo outra sorte de atos, que são os atos materiais: v.g., inquirição de testemunhas, inspeção judicial etc. O Código de Processo Civil, no entanto, indica a sentença, a decisão interlocutória e o despacho como se fossem só esses atos do juiz (v. art. 162), esquecendo-se do gênero próximo (provimento, pronunciamento) em que eles estão contidos. Melhor seria se dissesse que os atos do juiz se classificam em atos materiais e provimentos, subdividindo-se estes naquela forma que o art. 162 indica (sentenças, decisões interlocutórias e despachos)" (C. R. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, cit., p. 220).

[320] Período da extraordinaria cognitio (J. R. Cruz e Tucci, L. C. Azevedo, *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 147).

extrínsecos ao mérito. Eram os pronunciamentos do juiz proferidos no curso do processo, sem acolher ou rejeitar o pedido, tarefa que cabia à sentença.[321-322]

CHIOVENDA menciona, outrossim, outras distinções entre a *sententia* e as *interlocutiones*, entre as quais estava a recorribilidade e a aptidão apenas da primeira para produzir coisa julgada, haja vista que as *interlocutiones* não tratavam da resolução do mérito, limitando-se às questões processuais.[323]

Como se verifica, o critério adotado para a distinção dos provimentos, no direito romano clássico, era claramente o do conteúdo do ato, não obstante a *sententia* fosse proferida ao final do processo, pondo-lhe fim. Isso acontecia em virtude das características da oralidade e concentração de atos, que marcaram o processo romano.[324]

No direito comum medieval, a concepção relativa aos provimentos jurisdicionais sofreu alterações, a partir do surgimento da ideia de que a essência da sentença era a resolução de "questões".[325] Surge o conceito de sentença interlocutória, destinada à resolução das

---

[321] "A sentença, nessa época, poderia ser definitiva, resolvendo toda a controvérsia ou interlocutória (interlocutio, praeiudicium), limitando-se à decisão de questões preliminares" (J. R. Cruz e Tucci, L. C. Azevedo, *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 147).

[322] Nas palavras de Chiovenda: "la parola sententia...fu applicata nel processo per indicare un provvedimento del giudice, fu riservata esclusivamente a quel provvedimento con cui il giudice non esprime il suo avviso sopra un punto qualsiasi della causa, ma sul fondamento della domanda, accogliendola o respingendola, definendo la lite coll'attuazione della volontà concreta dalla legge rispetto al bene controverso, ciò che avviene di solito (tranne il caso cioè la sentenza di mero accertamento) con la condemnatio o coll'absolutio [...]. sententia definitiva è sinonimo di sententia; l'aggetivo sta appunto ad indicare l'applicazione del nome di sententia al significato tecnico processuale di opinione che definisce la lite. Non esiste nei testi il nome sententia intelocutoria. I provvedimenti che nel corso del processo il giudice prende chiamano interlocutiones. Le interlocutiones sono contrapposte alle sententiae [...] Il contenuto ne è estremamente vario: com uma interlocutio si ordina la citazione; si dichiara inammissibile l'appelo; si fissa la posizione d'attore o di convenuto; e sopratutto si provvede alla istruzione, si dispongono e regolano le prove" (Tradução livre: a palavra sententia foi aplicada no processo para indicar um provimento do juiz, foi reservada exclusivamente àquele provimento com o qual o juiz não exprime seu convencimento sobre um ponto qualquer da causa, mas sobre o fundamento da demanda, acolhendo-a ou rejeitando-a, definindo a lide com a atuação da vontade concreta da lei em relação ao bem controvertido, aquilo que acontece com freqüência (exceto no caso da sentença de mera declaração) com a condenação ou com a absolvição [...]. sententia definitiva é sinônimo de sententia; o adjetivo é próprio para indicar a aplicação do nome de sententia ao significado técnico processual de opinião que define a lide. Não existe nos textos o nome sententia interlocutória. Os provimentos que no curso do processo o juiz emite denominam-se interlocutiones. As *interlocutiones* são contrapostas às sententiae. O conteúdo delas é extremamente variado, com uma interlocutio ordena-se a citação, declara-se inadmissível a apelação, fixa-se a posição de autor ou de réu; e sobretudo, trata-se da instrução, dispondo-se e regulando-se as provas) (*Instituizioni di diritto processuale civile*, Napoli: Jovene, 1944, v. 1, p. 114).

[323] Idem, ibidem, p. 114.

[324] Características essas que tiveram influência posterior na formação do dogma da unidade da sentença, sobre o qual se falará mais adiante.

[325] G. Chiovenda, *Instituizioni di diritto processuale civile*, cit., p. 112.

questões incidentes, em oposição à sentença definitiva, destinada à resolução da questão principal. Ambas eram apeláveis e passavam em julgado.[326-327]

Admitia-se, desde que num processo se discutissem diversas questões separáveis logicamente, que se proferissem mais sentenças, cada uma delas destinada a resolver uma questão, isto é, resolviam-se verdadeiros capítulos (*capitae*), originando-se daí o provérbio *tot capitae tot sententiae*, embora hoje com sentido algo diverso.[328] A sentença era proferida quando terminava a instrução do processo, sendo que, se houvesse mais de um capítulo, a respeito de cada um se proferia uma sentença, continuando o processo com os demais.[329]

Novamente o conteúdo é o critério que define a classificação dos provimentos jurisdicionais, com a diferença de que poderia existir mais de uma sentença ao longo do processo.

A sentença interlocutória foi conceituada pelas Ordenações Filipinas como qualquer sentença ou mandado, que o juiz dá, ou manda, em algum efeito, antes que dê sentença

---

[326] G. Chiovenda, *Instituizioni di diritto processuale civile*, cit., p. 118. O autor ainda aponta outras diferenças entre o processo romano e o comum medieval, também denominado romano-canônico. São elas: a presunção de verdade que a coisa julgada expressava, em oposição à simples expressão da exigência prática que demanda certeza e segurança no gozo do bem da vida; a visão do processo como uma atividade exclusivamente privada, em detrimento da sua natureza pública; a adoção do sistema da prova legal em oposição ao do livre convencimento do juiz; a existência de um processo escrito, com o afastamento dos princípios ligados à oralidade do processo romano, quais sejam, a imediatidade, concentração, identidade do juiz e publicidade.

[327] Ovídio Baptista da Silva também aponta os antecedentes históricos dos provimentos jurisdicionais, mencionando que, no Direito Romano, não se utilizava a expressão sentença interlocutória porque seus juristas contrapunham as *interlocutiones* às *sententiae*. Tal expressão teria sido decorrência do direito comum medieval para o qual o processo aparece como um meio de resolver questões. E assim, aproximam-se logicamente as interlocutórias das sentenças, haja vista que ambas resolvem questões. A distinção ficava para o tipo de questão resolvida – a sentença (definitiva) resolvia a questão principal enquanto que as sentenças interlocutórias resolviam questões incidentes. "Como o direito medieval menosprezava o componente autoritativo (imperium), inerente ao ato jurisdicional, emprestando excessivo valor ao seu componente cognitivo (notio), a ponto de reduzi-lo a simples instrumento destinado a resolver questões, foi-lhe extremamente fácil descobrir entre as sentenças e as interlocutórias o elemento lógico que as aproximava, pois tanto umas quanto as outras, em verdade resolviam questões, de modo que, para o novo contexto histórico e doutrinário, formado no direito comum, a locução sentença interlocutória era não só adequada, mas conforme os princípios" (Decisões interlocutórias e sentenças liminares. *RePro* 61/8-9).

[328] Conforme já tratado no tópico anterior deste capítulo, antes da Lei 11.232/2005, que alterou a redação do art. 162, § 1.º, do CPC, Dinamarco, ao tratar do tema, esclarece que, não obstante a sentença deva constituir uma unidade, ela pode sofrer uma cisão ideológica, "isolando as partes mais ou menos autônomas de que ela se compõe". São os capítulos da sentença (*i capi* do direito italiano). A doutrina italiana há muito se preocupa com esse tema, tendo em vista as referências que o CPC italiano faz à sentença e ao recurso parciais, sendo que as posições dos doutrinadores são bem divergentes (C. R. Dinamarco, *Capítulos da sentença*, cit., p. 41).

[329] Arruda Alvim, Sentença no processo civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau, cit., p. 37.

definitiva (Livro III, Tít. LXV, pr.).[330] Começavam as confusões. Esse texto poderia levar o jurista à conclusão de que não importava o conteúdo da decisão para defini-la como sentença e sim o momento em que ela era proferida no processo – *antes que se dê sentença definitiva*.

O Código de Processo Civil brasileiro de 1939, contudo, não adotou, ao menos com exclusividade, o critério topológico para classificar os provimentos jurisdicionais. O conteúdo do provimento tinha grande importância principalmente na definição do recurso cabível contra os diferentes tipos de sentença.

Havia os provimentos definitivos, que se subdividiam em sentenças terminativas e sentenças definitivas, conforme julgassem ou não o mérito da causa (critério relativo ao conteúdo) e os despachos, que podiam ser interlocutórios ou de expediente, os quais eram proferidos no curso do processo, antes da sentença (critério topológico).

Segundo BUZAID, os despachos de expediente ou ordinatórios dispunham simplesmente sobre o andamento do processo; os despachos interlocutórios decidiam questões controvertidas relativas à regularidade e à marcha do processo sem pôr-lhe fim; as decisões terminativas do processo, sem lhe resolverem o mérito, eram aquelas em que o juiz colocava termo ao processo por um defeito de sua constituição, ou do procedimento, ou por qualquer outro motivo que tornasse impossível a decisão da lide e as decisões definitivas decidiam, no todo ou em parte, o mérito da causa.[331]

Foi adotado um critério misto, portanto. E a grande dificuldade disso era a aferição do recurso cabível contra cada decisão, decorrente da falta de sistemática do diploma processual no tocante à classificação das decisões impugnáveis.

O cabimento dos recursos era tratado de forma casuística pela legislação, que, ao mesmo tempo, não tratava de todas as hipóteses possíveis de decisões impugnáveis, causando sérios problemas às partes no momento em que deveriam optar por um recurso para impugnar

---

[330] O. A. Baptista da Silva, Decisões interlocutórias e sentenças liminares, cit., p. 8.
[331] *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 1956, p. 128.

determinada decisão. Nas palavras de NELSON NERY JR., "no sistema do CPC/39, havia verdadeira promiscuidade em matéria de recursos".[332]

Diante disso e inspirado na ideia do recurso indiferente[333] existente no direito alemão, bem como nas disposições do Código de Processo Português[334] e dos Códigos Estaduais[335] existentes anteriormente à sua vigência, o Código de Processo Civil de 1939 dispôs, em seu artigo 810, que "salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento". Era o conhecido princípio da fungibilidade recursal.[336]

---

[332] *Teoria geral dos recursos*, cit., p. 97.

[333] Como nos esclarece A. Mendonça Lima, "o art. 810 acolhera o princípio da fungibilidade dos recursos, como aplicação da teoria do recuso indiferente, a que se reporta James Goldschmidt, também denominada de teoria 'tanto vale' (Sowohl-auch-Theorie). Por esses princípios, que mais são do que variantes ou modalidades do princípio do maior favor, a simples manifestação da desconformidade da parte a uma decisão contrária a seus interesses é, em tese, suficiente para que seu recurso tenha seguimento e seja conhecido, salvo os casos de má-fé ou erro grosseiro. Somente razões muito ponderáveis, muito sérias, muito evidentes devem impedir o julgamento de um recurso, salvo revelando que não existe a intenção honesta de tentar a reforma da decisão, mas o vil propósito de agir com malícia, por via de erro grosseiro, para prejudicar a parte vencedora, procrastinando a efetivação do direito que lhe foi assegurado pelo julgado recorrido" (*Introdução aos recursos cíveis*, 2. ed., São Paulo: RT, 1976, p. 245). Por outro lado, adverte-nos, Sidnei Amendoeira Junior que o desenvolvimento dessa teoria no sistema alemão teve "origem justamente em discussões acerca do recurso cabível quando o magistrado proferia decisão cujo conteúdo não era compatível à forma apresentada" (*Fungibilidade de meios*, cit., p. 219), ou seja, a parte não poderia ser prejudicada por um erro do magistrado, que acabaria por gerar uma situação de dúvida no momento da escolha por um determinado recurso. Nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier, "a discussão que no direito alemão se travou partia de um quadro fático em que a decisão do magistrado fosse, sob certo prisma, errada, e esta circunstância ensejasse a dúvida no espírito da parte a respeito de qual recurso deveria ser interposto daquele pronunciamento" (*Os agravos no CPC brasileiro*, 4. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 171).

[334] Um pouco diferentes da teoria do recurso indiferente existente no direito alemão, são as disposições do Código de Processo português a respeito do tema da fungibilidade (art. 687 do CPC vigente – o recurso 'não pode ser indeferido com fundamento de ter havido êrro na espécie de recurso. Tendo-se interposto recurso diferente do que se competia, mandar-se-ão seguir os termos do recurso que se julgar competente'). A diferença consiste na dispensa do requisito da dúvida, seja ela decorrente do erro do magistrado, seja ela decorrente do próprio sistema processual, para que se admita a fungibilidade entre os recursos. Basta que haja a possibilidade de se aproveitar o recurso interposto erroneamente. Nas palavras de Flavio Cheim Jorge: "o critério para o aproveitamento do recurso interposto no direito português era a irrelevância da existência de erro na interposição do recurso" (*Apelação cível:* teoria geral e admissibilidade, cit, p. 213).

[335] Com relação aos Códigos Estaduais, que continham disposições acerca da aplicação do princípio da fungibilidade, cumpre mencionar o art. 1485, parágrafo único, do CPC de Minas Gerais; o art. 1.143 do CPC do Distrito Federal; o art. 2.289 do CPC do Rio de Janeiro.

[336] Arruda Alvim, ao tratar do tema, consigna que na tradição do nosso direito, baseada na doutrina mais antiga (João Monteiro), a sentença era definitiva quando decidia o mérito. A sentença definitiva é aquela que define a questão principal, enquanto que a sentença interlocutória define algum incidente dela. E definindo a questão principal, a sentença põe fim ao processo. Sentença terminativa, por sua vez é aquele que geralmente se liga a alguma questão processual. Na sistemática do CPC/39, das sentenças finais definitivas, isto é, daquelas que resolvessem o mérito, caberia recurso de apelação, enquanto que das sentenças terminativas, que sem resolverem o mérito, colocavam fim ao processo, por entender faltar algum dos pressupostos processuais ou condições da ação, cabia o agravo de petição. Entretanto, reinava certo desentendimento em

Visando solucionar a problemática relacionada à definição do recurso cabível, o Código de Processo Civil de 1973 abandonou o critério do conteúdo para diferenciar as sentenças das decisões interlocutórias, conceituando, no seu art. 162, com base exclusivamente no critério topológico, (i) a sentença como o ato do juiz que colocava fim ao processo e era impugnável mediante apelação e (ii) a decisão interlocutória como o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, decidia questão incidente e era impugnável mediante agravo.[337-338] Os demais atos praticados pelo juiz eram denominados despachos[339] e, contra eles, não cabiam recursos.[340]

---

colocar tais decisões últimas como não solucionadoras do mérito o que tornava comum a interposição de apelação e utilização do princípio da fungibilidade recursal então positivado (Sentença no processo civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau, cit., p. 40-46).

[337] Para Seabra Fagundes, o novo Código de Processo Civil de 1973 "remove as dificuldades com que tão freqüentemente se deparava o advogado na eleição do remédio cabível contra a sentença. A dicotomia a que se ateve – apelação para o julgamento extintivo do processo – agravo de instrumento para as decisões interlocutórias, quaisquer que elas sejam – vem remover aquela que se tem apresentado sempre como uma torturante dificuldade da prática forense: a escolha do recurso" (O título "dos recursos" em o novo Código de Processo Civil, *RePro* 1/44).

[338] "Na técnica do Código de Buzaid (1973-1994), os despachos interlocutórios resolveram-se em decisões interlocutórias (art. 162, 2), sobrando no âmbito das sentenças (art. 162, 1) tanto as decisões terminativas como as decisões definitivas de outrora. Essa ligação está autorizada mesmo por Alfredo Buzaid; ao expor os motivos do Código de 1973, Buzaid observara: 'diversamente do Código vigente, o projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentença; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento. Essa solução atende plenamente os princípios fundamentais do Código sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificavelmente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para apreciação do mérito. O critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final do processo. Cabe agravo de instrumento de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente"(exposição de Motivos, Brasília, 1973)" (D. Mitidiero, Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa, *RePro* 149/105-119).

[339] Observa-se que, não obstante a adoção do critério topológico para a distinção entre sentença e decisão interlocutória, o despacho continua se diferenciando dos demais provimentos jurisdicionais pelo seu conteúdo. A mistura de critérios é extremamente criticável em qualquer esquema classificatório. Como adverte Barbosa Moreira,"Toda classificação é, antes de mais nada, uma operação lógica" e umas das regras básicas, encontradas em qualquer manual elementar de lógica é aquela que impõe que "o critério classificatório seja uniforme" (J. C. Barbosa Moreira, Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças, *Revista Dialética de Direito Processual* 7/37-38)

[340] A maior discussão refere-se à distinção entre sentença e decisão interlocutória. Quanto aos despachos, por conta da sua função eminentemente ligada à promoção do andamento do feito, sem carga efetivamente decisória e, portanto, não sujeitos a recurso, a discussão sobre eles rendeu poucos frutos, limitando-se à suposta distinção existente entre os despachos propriamente ditos e os despachos de mero expediente, estes tidos como expressamente irrecorríveis pela antiga redação do art. 504 do CPC, e à consequente recorribilidade daqueles, por exclusão. A doutrina se dividia. Enquanto Teresa Celina Arruda Alvim Pinto defendia a diferenciação entre os despachos e a recorribilidade daqueles que não fossem de mero expediente, por meio do Agravo de Instrumento, desde que pudessem causar gravame às partes por estarem flagrantemente errados (Despachos, pronunciamentos recorríveis? *RePro* 58/45-61); a maior parte da doutrina defendia a ideia segundo a qual, "os despachos são sempre de mero expediente, se não o forem, não serão despachos, mas decisões interlocutórias" (J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 245). Com efeito, afirma o doutrinador carioca que "todo e qualquer despacho em que o órgão judicial decida questão, no curso do processo, pura e simplesmente não é despacho, ainda que assim lhe chame o texto: encaixando-se no conceito de decisão interlocutória (art. 162, § 2.º), *ipso facto* deixa de

Como se verifica, o único dado relevante para a aferição da natureza do ato do juiz era a continuação ou não do processo, sempre se levando em conta a finalidade do pronunciamento judicial, vale dizer, a aptidão do ato judicial para pôr ou não fim ao processo. Se o ato judicial não colocava termo ao processo, configurava decisão interlocutória, ainda que fosse *de meritis*, como por exemplo, o de decretar-se a decadência liminarmente.[341-342] "Herdamos, pois o critério topológico do direito comum, restando olvidado o critério material havido no direito romano".[343]

O critério topológico para a definição de sentença sempre foi alvo de inúmeras críticas, entre as quais estava, por exemplo, o fato de algumas sentenças, mencionadas pelo Código de Processo nunca terem se enquadrado em tal definição porque não colocavam fim ao processo. É o caso das sentenças dos §§ 1.º e 2.º do art. 915 (ação de prestação de contas); dos arts. 955 e 968 (ação de demarcação e divisão de terras) e do art. 898 (ação de consignação em pagamento).

---

pertencer à outra classe. Absurdo lógico seria conceder-lhe lugar em ambas". Nelson Nery Jr., no mesmo sentido, consigna em sua obra sobre recursos que "todo o despacho é de mero expediente. São atos do juiz destinados a dar andamento ao processo, não possuindo nenhum conteúdo decisório. Se contiver nele embutido um tema decisório capaz de causar gravame ou prejuízo à parte ou ao interessado, não será despacho mas sim decisão interlocutória. Isso ressalta cristalino do sistema do código. O que a lei quis salientar, quando acrescentou ao termo despacho a expressão 'de mero expediente' no CPC 504, foi a irrecorribilidade daqueles atos judiciais. Vale dizer, a lei afirma irrecorríveis os 'despachos' porque são 'atos de mero expediente', incapazes de causar gravame à falta de conteúdo decisório" (*Teoria geral dos recursos*, cit., p. 236-237). Araken de Assis comunga da mesma opinião: "o despacho não dispõe de conteúdo decisório relevante. Sequer podem ser designados de atos decisórios por tal motivo. Do contrário, perdem a condição de despacho e se tornam decisões" (*Cumprimento de sentença*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 24). Em suma, a divergência da doutrina decorria, fundamentalmente, da admissão ou não da possibilidade de alteração da classificação de um provimento em razão da sua aptidão a causar prejuízo à parte. Para Teresa Arruda Alvim, "o contexto em que se encarta um pronunciamento judicial pode torná-lo recorrível, mas não, a nosso ver, alterar-lhe a natureza" (Despachos, pronunciamentos recorríveis?, cit., p. 55), enquanto que, para a o restante da doutrina, quando determinado provimento tinha conteúdo decisório, estando apto a causar prejuízo à parte, deixava de ser classificado como despacho para passar a ser tratado como decisão interlocutória. Toda essa celeuma doutrinária sobre o tema dos despachos, contudo, tornou-se estéril diante da alteração perpetrada pela Lei 11.276/2006 que excluiu do art. 504 do CPC a adjetivação "de mero expediente" aos despachos, tornando todos irrecorríveis.

[341] N. Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*, cit., p. 158.

[342] Mesmo assim, dúvidas quanto à natureza do provimento judicial continuaram a surgir, obrigando a doutrina e a jurisprudência a admitirem, em alguns casos, a aplicação do princípio da fungibilidade. A título de exemplo, pode-se mencionar julgado do Superior Tribunal de Justiça, em sede do qual, admitiu-se Apelação contra decisão que excluiu um dos litisconsortes da lide: "O ato pelo qual o juiz exclui um dos participantes do litígio tem natureza jurídica de decisão interlocutória, uma vez que o processo continua no tocante às partes remanescentes. Nesse caso, a decisão sujeita-se à interposição do recurso de agravo. IV – Aplica-se no caso o princípio da fungibilidade, uma vez presente dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, e também por incorrer erro grosseiro e má-fé, sendo dispensável o pressuposto do prazo menor como requisito" (REsp n.º 113.443/PR, 4.ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Rel. p/ acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 11.12.2001).

[343] D. Mitidiero, Sentenças parciais de mérito e resolução definitiva fracionada da causa (lendo um ensaio de Fredie Didier Junior), *Revista Gênesis de Direito Processual Civil* 31/23.

Após a reforma processual de 1994 (Lei 8.952/94), que alterou o art. 461 do CPC, para determinar que a execução das obrigações de fazer e não fazer teria lugar no mesmo processo, o qual deveria prosseguir após a sentença para a outorga efetiva da tutela; bem como a extensão desse entendimento às obrigações de dar coisa certa, após a inclusão do art. 461-A, pela Lei 10.444/2002, ficou ainda mais evidente a existência de sentenças que não colocavam fim ao processo, revelando a impropriedade do texto legal.

A doutrina, ciente dessas e de outras incongruências, como o fato do processo ter continuidade após a sentença para o julgamento de eventual recurso, passou a interpretar o conceito de sentença trazido pelo § 1.º do art. 162 do CPC, definindo-a como o ato que colocava fim apenas ao procedimento de primeiro grau de jurisdição[344] e não ao processo como um todo. Esse só terminava com o esgotamento das vias impugnativas.[345]

A crítica maior, entretanto, era com relação ao próprio abandono do critério do conteúdo para a definição da sentença. BARBOSA MOREIRA já dizia que "Todo ato jurídico tem um conteúdo, onde se podem discernir notas essenciais, pelas quais ele se distingue dos outros atos jurídicos, e por isso mesmo fornecem elementos para sua definição".[346]

Ou seja, a essência de um ato está em seu conteúdo e não nos efeitos que ele produz. Logo, para se definir sentença ou qualquer outro ato jurisdicional e diferenciá-lo de outros, os quais, muitas vezes, até podem produzir os mesmos efeitos, há que se considerar o conteúdo deste ato.

---

[344] "Melhor será conceituar a sentença, portanto, como o ato cujo principal efeito processual é o de extinguir o processo – com a consciência de que nem sempre esse efeito se produzirá. Pode-se também dizer que ela é o ato que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição (no processo de conhecimento, com ou sem julgamento do mérito)" (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 651).

[345] A. Assis, *Cumprimento* ... cit., p. 20.

[346] Continua o autor: "[...] Por outro lado, todo ato jurídico é, em tese, suscetível de produzir efeitos no mundo do direito – característica pela qual, justamente, se distinguem os atos jurídicos dos que não o são. [...]. É natural que se estabeleça relação íntima entre o conteúdo e os efeitos de um ato jurídico. O ordenamento atribui a cada ato jurídico, em princípio, efeitos correspondentes ao respectivo conteúdo, sem embargo da possibilidade de que, eventualmente, se atribuam efeitos iguais a atos de diferentes conteúdos, ou vice versa. [...]. De modo algum significa isso que o efeito produzido pelo ato se identifique ou se confunda com o respectivo conteúdo ou faça parte desse conteúdo. O efeito é algo que está necessariamente, por definição, fora daquilo que o produz, quer se trate de fato natural, quer de ato jurídico. [...]. o que se disse dos atos jurídicos em geral diz-se igualmente, em particular, da sentença. Também quanto a esta se distinguem um conteúdo, algo que está nela, que a integra, e vários efeitos que, nascendo dela, se manifestam for, se projetam ad extra. Esses efeitos variam segundo o conteúdo, são determinados por ele, mas nem por isso com ele se confundem" (J. C. Barbosa Moreira, Conteúdo e efeitos da sentença. variações sobre o tema, *RePro* 40/7-8).

A definição de sentença unicamente pelo seu efeito de pôr fim ao processo é uma tautologia ou petição de princípio, como advertem TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER[347] e ARAKEN DE ASSIS.[348] Ainda mais considerando que, conforme já mencionado, o final do processo só ocorre com o esgotamento das vias impugnativas. O provimento decisório não é sentença porque colocou fim ao processo e sim porque definiu a lide – porque foi a resposta do Estado à demanda das partes,[349] acolhendo-a, rejeitando-a ou declarando não poder decidir sobre ela.[350]

A importância do conteúdo do provimento, outrossim, sempre foi reconhecida pela doutrina[351] e jurisprudência[352] quando se tratava do tema da coisa julgada, embora fosse desinfluente para a sua classificação e determinação do recurso contra ele cabível. OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA arrematava, afirmando que a definitividade é a marca essencial de todas as sentenças.[353] Assim porque o que caracteriza a sentença de mérito é a sua aptidão para constituir a coisa julgada, independentemente do momento em que é prolatada.

O direito italiano e as lições de seus doutrinadores também tiveram grande influência no entendimento da doutrina pátria segundo o qual o fator determinante para a classificação de um provimento como sentença é o seu conteúdo e não seus efeitos. Segundo ALFREDO ROCCO, nenhuma condição extrínseca caracteriza a sentença.[354] É o seu conteúdo que a

---

347 *Nulidades do processo e da sentença*, cit., p. 24.

348 *Manual do Processo de Execução*, 3. ed., São Paulo: RT, 1996.

349 "A sentença representa a resposta do Estado-juiz à pretensão formulada pelo autor, normalmente (art. 459), bem como à defesa apresentada pelo réu" (Arruda Alvim, Sentença no processo civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau, cit., p. 30).

350 G. Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1945, v. 3, p. 391.

351 Nesse sentido Flavio Cheim Jorge: "Apesar de o conteúdo da sentença não ter qualquer importância para o cabimento do recurso de apelação, o mesmo não se pode dizer a respeito do seu conceito e compreensão, por outras palavras, o conteúdo do pronunciamento é imprescindível para caracterizá-lo como uma sentença. Não podemos apenas conceituar a sentença como o ato do juiz capaz de extinguir o processo em primeiro grau de jurisdição, caso não haja recurso contra o mesmo. Toda a sentença é dotada de um conteúdo específico, que os demais atos praticados pelo juiz não o possuem, capaz de produzir um efeito peculiar de levar a extinção do processo". Verifica-se, portanto, que o autor dá importância ao conteúdo da sentença para conceituá-la, embora acabe concluindo que ela sempre levará ao fim do processo, o que não necessariamente ocorre mais hoje, mas ocorria antes da Lei 11.232/2005, diante da redação original do art. 162, § 1.º, do CPC (*Apelação cível:* teoria geral e admissibilidade, cit., p. 89).

352 Importante mencionar, nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da qual entendeu-se cabível o ajuizamento de ação rescisória contra decisões interlocutórias, desde que versem sobre "questões de mérito, com autoridade de coisa julgada" (REsp n.º 711.794-SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. 05.10.2006).

353 Decisões interlocutórias e sentenças liminares, cit., p. 22.

354 Quando Alfredo Rocco, em sua obra, menciona condição extrínseca, está se referindo à existência de um regular contraditório; ao órgão do qual o ato provém (juiz singular ou "collegio") e ao momento do processo em que é proferido. E consigna que "la dottrina ha già notato la insufficienza e incompletezza di questi

caracteriza e a diferencia das outras espécies de atos do juiz.[355] No mesmo sentido, GIUSEPPE TARZIA,[356] embora reconheça a importância e a necessidade de avaliar o provimento não só pelo conteúdo, mas também pela forma, principalmente para a determinação do recurso cabível,[357] faz uma longa explanação em sua obra sobre o princípio da prevalência da substância (conteúdo e efeito jurídico) do ato sobre a forma, arraigado na legislação, doutrina e jurisprudência italianas.[358]

Com base na adoção do critério do conteúdo para a definição da sentença é que o direito italiano reconhece a existência de sentenças parciais.[359] São as sentenças não definitivas, as quais, embora não resolvam a totalidade da lide – e por isso o adjetivo "não definitivas" –, transitam em julgado e estão sujeitas à apelação como qualquer outra sentença.[360-361] Afinal, se a prestação principal do juiz pode satisfazer-se em vários momentos, como na hipótese de cumulação de demandas ou pretensões, toda a sentença que se pronuncia sobre uma das demandas, ou sobre parte da demanda, é definitiva, conquanto parcial,[362] devendo ser corrigida a confusão feita por alguns doutrinadores italianos ao substituírem o conceito de sentença *definitiva* pelo de sentença *final*.[363]

---

criteri" para a distinção, seja porque há sentenças sem contraditório (declaratoria di fallimento), seja porque há sentenças pronunciadas por órgãos singulares e no curso da causa (Tradução livre: a doutrina já notou a insuficiência e incompletude desses critérios) (*Sentenza civile*, Milano: Giuffrè, 1962, p. 56).

355 A. Rocco, *Sentenza civile*, cit., p. 65.

356 *Profili della sentenza civile impugnabile*, Milano: Giuffrè, 1967, p. 81 e ss.

357 Idem, ibidem, p. 176.

358 Ao conceituarem a sentença, Luigi Montesano e Giovanni Arieta também dão evidente prevalência ao critério do conteúdo (*Diritto processuale civile:* le disposizione generali, 2. ed., Torino: Giappichelli, 1998, v. 1, p. 289-290).

359 As sentenças parciais no direito italiano serão objeto de capítulo específico no presente trabalho.

360 Como observa Eduardo Kochenborger Scarparo, a terminologia "sentenza non definitiva" não significa que essas decisões não contenham definitividade. O termo remete a não definição do conteúdo decidido, mas de todo o processo, que vai extinto (Sentenças parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, I do CPC, *RePro* 148/157).

361 Liebman conceitua a *sentenza non-definitiva* do direito italiano como "la sentenza che non definisce il giudizio, cosichè il processo debba continuare dopo la sua pronuncia (cf. art. 279, secondo comma, n.4); con essa il giudice decide una parte della materia controversa, che può riguardare tanto al merito, quanto le questioni preliminari" (Tradução livre: a sentença que não define o juízo, eis que o processo deve continuar depois da sua prolação (art. 279, secondo comma, n.º 4); com ela o juiz decide uma parte da matéria controversa, que pode se referir tanto ao mérito como às questões preliminares) (*Manuale de diritto processuale civile*, cit, p. 217).

362 G. Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, cit., p. 325.

363 O "Codice di Procedura Civile", ao tratar da sentença, no seu art. 279, "secondo comma", prevê várias hipóteses em que ela deverá ser proferida: (1) quando define o juízo decidindo questões de jurisdição e competência; (2) quando define o juízo decidindo questões preliminares atinentes ao processo ou ao mérito; (3) quando define o juízo decidindo totalmente o mérito; (4) quando decidindo algumas das questões mencionadas anteriormente, não define o juízo e determina com "ordinanza" a ulterior instrução da causa e (5) quando, havendo cúmulo de demandas, o juiz decide algumas delas e, por meio de uma "ordinanza",

Na mesma confusão, aliás, incorreram os doutrinadores brasileiros ao equiparar o conceito de sentença definitiva com sentença final.[364]

separa as outras que necessitam de ulterior instrução. Com exceção da hipótese descrita no item 4, que é denominada de *"sentenza non definitiva"* ou *"sentenza interlocutoria"* todas as demais são denominadas *"sentenze definitive"* (E. T. Liebman, *Manuale de diritto processuale civile*, cit, p. 219-220). Os demais provimentos judiciais no direito italiano são a *"ordinanza"* e o *"decreto"*, os quais se diferenciam das sentenças exatamente pelo critério do conteúdo, sendo que a primeira não têm caráter decisório, relacionando-se à direção do processo e o segundo tem função tipicamente administrativa. Nas palavras de Alfredo Rocco: "Se la sentenza è l'atto con cui l'organo giurisdizionale, applicando la norma al caso concreto, elimina l'incertezza esistente circa la tutela giuridica che spetta a un concreto interesse, è chiaro che soltanto quel'atto del giudice, il quale contiene l'accertamento di un rapporto giuridico incerto può chiamarsi col nome di sentenza. Questo accertamento può riguardare cosi um rapporto di diritto materiale, come un rapporto di diritto processuale, ma vi ha sentenza sempre che il giudice, eliminando l'incertezza su un concreto rapporto giuridico, determina cio che è diritto nel caso concreto. [...] Vi è ordinanza quando il giudice esplica il suo potere di direzione del processo [...] L'ordinanza ha dunque, di per sé, uma portata puramente esecutiva e non decisoria. La differenza che la distingue dalla sentenza risulta cosi ben determinata: la sentenza è essenzialmente um atto dell'inteligenza, um giudizio logico, e ordinanza invece è, essenzialmente, un atto di volontà del giudice. [...] Escluse le sentenze e le ordinanze tutti gli altri atti del giudice sono decreti [...] che diferisce dall'ordinanza perché non ha per oggeto la direzione di un processo già iniziato, ma l'emanazione di atti di vari genere, in cui si esplica per lo più la funzione amministrativa" (Tradução livre: se a sentença é o ato com o qual o órgão jurisdicional, aplicando a norma ao caso concreto, elimina a incerteza existente em relação à tutela jurídica que espera um concreto interesse, é claro que somente aquele ato do juiz que contém a declaração de uma relação jurídica incerta pode ser chamado de sentença. Essa declaração pode referir-se assim a uma relação de direito material ou de direito processual, mas haverá sentença sempre que o juiz, eliminando a incerteza sobre uma relação jurídica concreta, determina qual o direito no caso concreto. [...] Haverá ordinanza quando o juiz expressa o seu poder de direção no processo. [...]. A ordinanza, portanto, tem um caráter puramente executivo, não decisório. A nota que a distingue da sentença é assim bem determinada: a sentença é essencialmente um ato de inteligência, um juízo lógico, e a ordinanza, ao contrário, é essencialmente um ato de vontade do juiz. [...] Excluídas as sentenças e as *ordinanze*, todos os outros atos do juiz são decretos [...] que diferem da ordinanza porque não têm por objetoa direção de um processo já iniciado, mas a emanação de atos de vários tipos, nos quais se expressa no mais das vezes a função administrativa). (*Sentenza Civile*, cit., p. 57-59).

[364] Como esclarece Ovídio A. Baptista da Silva, "o oposto de definitivo não é o parcial, mas o provisório. É um erro gramatical e lógico dizer que uma sentença não é definitiva por ser uma sentença parcial. Se ela encerrar o litígio quanto ao ponto decidido, deverá ser classificada como definitiva, tanto porque define, quanto porque põe termo àquele ponto apreciado pelo julgador [...] sentença é o ato pelo qual o juiz 'diz o direito, pondo fim ao procedimento, ou pelo menos encerrando a controvérsia a respeito de uma das ações cumuladas [...] deste conceito extrai-se a conclusão de que não poderá jamais haver uma sentença que se pronuncie sobre o direito e que seja, ao mesmo tempo, provisória. Para a doutrina estabelecida, somente haverá verdadeira sentença quando o juiz pronunciar-se sobre o mérito da causa, acolhendo ou rejeitando o pedido. [...] O contrário de sentença definitiva não seria jamais sentença provisória, e sim sentença parcial que, como vimos, é uma sentença idêntica à anterior, através da qual o juiz igualmente se pronuncia sobre uma porção da demanda judicial, acolhendo-a, nessa parte, embora sem encerrar inteiramente o procedimento. Com a sentença definitiva, esta a que se dá o nome se sentença parcial também produz coisa julgada e apenas da primeira se distingue por não encerrar inteiramente o procedimento. Tanto na sentença definitiva, quanto na sentença parcial, o juiz pronuncia-se sobre o meritum causae de tal modo que o ponto decidido não mais poderá ser controvertido pelas partes naquela relação processual e nem o julgador poderá emitir um julgamento diverso nas fases posteriores do procedimento. Temos, portanto, que tanto a sentença que a doutrina conceitua como definitiva, quanto a denominada sentença parcial, deverão necessariamente conter uma pronúncia definitiva quanto às questões decididas ... a definitividade é marca essencial de todas as sentenças" (Decisões interlocutórias e sentenças liminares, cit., p. 20).

De todo modo, diante da redação original do art. 162 do CPC, conforme já se mencionou, não era possível classificar a sentença pelo seu conteúdo e esquecer o critério topológico adotado expressamente pela legislação.

E essa foi a principal crítica que sempre se fez ao pensamento de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER,[365] que defendia, com base na ideia de que a nota marcante das sentenças é o seu conteúdo e que ele estava expressamente previsto nos arts. 267 e 269 do CPC, a possibilidade de existirem sentenças que não colocavam fim ao processo e que, portanto, não poderiam ser classificadas como interlocutórias,[366] apesar de agraváveis.

Com efeito, a doutrina[367] sempre classificou tal posicionamento como de *lege ferenda*. Mesmo aqueles que, como OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, criticavam a adoção do critério topológico para a conceituação da sentença, ressalvavam que o próprio conceito de sentença, como ato final que decide (em ato de julgamento definitivo) sobre o reconhecimento ou não do direito invocado pelo autor, é que impedia, e impede, que a doutrina conceba uma sentença liminar, posto que esta nunca poderá, naquele sentido, dizer o direito.[368]

Todavia, com a alteração da redação do art. 162, § 1.º, do CPC, pode-se dizer o posicionamento de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER passou da condição *de lege ferenda* para a condição *de lege lata*. E nesse momento, passamos a responder ao questionamento feito no início desse capítulo: com a alteração do conceito de sentença perpetrado pela Lei 11.232/2005, passou-se a admitir a sentença parcial no ordenamento jurídico brasileiro?

Em primeiro lugar, cumpre consignar que, na opinião de muitos doutrinadores, parece não ter sido o intuito do legislador criar um novo conceito de sentença, mas apenas

---

[365] *Nulidades do processo e da sentença*, cit., p. 29 e ss.

[366] "Não é o colocar o fim no processo o que caracteriza essencialmente a sentença, mas o seu conteúdo, nestes casos, são sentenças, porque julgam o mérito. Pôr fim ao processo não é senão um efeito das sentenças. É, portanto, o conteúdo do ato sentencial que o distingue dos demais pronunciamentos judiciais e não o efeito que gera, pois o gera exata e precisamente porque é sentença, porque tem conteúdo de sentença. Os conteúdos específicos das sentenças (arts. 267 e 269 do CPC) são, assim, o critério que as distingue das decisões interlocutórias" (Despachos, pronunciamentos recorríveis? cit., p. 46).

[367] Destaque para a posição de Nelson Nery Jr.(*Teoria geral dos recursos*, cit., p. 238 e ss.) e de Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 180 e ss).

[368] Decisões interlocutórias e sentenças liminares, cit, p. 9.

adequar a sistemática processual ao fim da histórica dicotomia existente entre o processo de conhecimento e o processo de execução.[369]

Essa dicotomia já estava um tanto quanto enfraquecida após as Leis 8.952/94 e 10.444/2001, que permitiram atividades de natureza satisfativa em sede do processo de conhecimento, após a sentença, no que tange às obrigações de fazer, não fazer e de dar coisa certa, respectivamente. Faltava a admissão de tais atividades satisfativas em sede de processos cujo objeto fossem as obrigações de pagar quantia em dinheiro, o que foi permitido após a promulgação da Lei 11.232/2005. Referida lei extinguiu o processo de execução autônomo para os títulos executivos judiciais, introduzindo o denominado sincretismo entre o processo de conhecimento e o processo de execução com a adoção de medidas de caráter cognitivo e executivo no mesmo processo.[370] Assim, não fazia mais sentido algum manter o conceito de sentença como sendo o ato do juiz que põe termo ao processo.[371]

---

[369] A modificação do conceito de sentença perpetrada pela Lei 11.232/2005 teve por escopo adequá-lo à nova sistemática processual relativa à execução dos títulos judiciais. Com efeito, com o fim da dualidade existente entre o processo de conhecimento e o processo de execução, passando a existir um único processo com duas fases, não se revelava "mais adequado manter-se a definição de sentença como ato judicial que lhe põe fim" (J. R. N. Varejão, As classificações, a Lei 11.232/2005 e o novo conceito de sentença, in: T. A. A. Wambier, (org.), *Aspectos polêmicos da nova execução 3*, São Paulo: RT, 2006, p. 371).

[370] O legislador, sob a justificativa de que acabando com o processo de execução autônomo também para as sentenças que determinassem o cumprimento obrigações de pagar quantia em dinheiro, a tutela condenatória ganharia muito mais eficácia – trata-se da denominada pela exposição de motivos da Lei 11.232/2005 que menciona a preponderante eficácia executiva que se pretende dar à sentença condenatória, aproximando-a das declaratórias e constitutivas, que também não necessitam de um processo de execução autônomo. Em suma, a sentença condenatória seria autoexequível. Embora a intenção tenha sido a melhor possível, sendo que a adoção do processo sincrético representaria um verdadeiro avanço em termos de instrumentalidade processual, fazendo com que a outorga do bem da vida àquele que tem razão pudesse ser mais célere e sem tantos formalismos do processo autônomo de execução, não há como deixar de lado a constatação de que a eficácia da sentença condenatória não é imediata, seja com o processo autônomo de execução, seja com a simples verificação da fase de execução, pois em se tratando de crise de inadimplemento, depende para a sua solução da atividade do devedor. Diferentemente do que ocorre com as crises de certeza (declaratórias) e de situação jurídica (constitutivas), nas quais a sentença do juiz já é suficiente para a satisfação do direito do autor. Em outras palavras, o problema do processo de execução não é ele em si, mas a crise do direito material que ele visa a solucionar, qual seja, a de inadimplemento, a qual, depende, para a sua solução, do comportamento de outrem. Assim, muito mais importante do que acabar com a dicotomia conceitual existente entre o processo de conhecimento e o processo de execução autônomo mostra-se a adoção de medidas de cunho material ou fático que realmente são aptas a fazer com que o devedor cumpra a obrigação a que foi condenado, como por exemplo, a possibilidade de se realizar a penhora on-line das contas do devedor. Nesse sentido é a opinião de Carmona, Bedaque e Dinamarco, todas expostas nas aulas expositivas da disciplina *A nova execução civil*, ministrada, no ano de 2006, no curso de pós-graduação da Universidade de São Paulo.

[371] Nas palavras de Araken de Assis, "a reforma alterou a redação dos arts. 162, § 1.º, 269, *caput*, e 463, *caput*, com um único objetivo. A execução (ou o cumprimento) da resolução final do juiz que julga o mérito e, entre outras possibilidades, acolhe o pedido (art. 269, I), sujeita ou não a recurso sem efeito suspensivo – diferença essencial à definição do caráter provisório ou definitivo da execução –, realizar-se-á, doravante, no processo pendente. Logo, a sentença de procedência, por suposto julgando o mérito favoravelmente ao autor, não extinguirá o processo, como decorria da antiga redação dos arts. 162, § 1.º, e 269, *caput*, nem o juiz ao

O fato é que, independentemente do intuito do legislador, o conceito de sentença foi alterado, passando a legislação a defini-la não mais pelo seu efeito ou localização no processo, mas pelo seu conteúdo, qual seja, aquele descrito nos arts. 267 e 269 do CPC.[372]

A redação do dispositivo legal é muito clara: "sentença é o ato do juiz que implica[373] alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".

Mesmo assim, há aqueles que ainda defendem a manutenção do critério topológico, ainda que em conjunto com o critério do conteúdo, para a definição da sentença.

Uma das justificativas para a defesa de tal argumento é a de que não houve alteração do dispositivo relativo às decisões interlocutórias, definidas como o "ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", devendo-se adotar o critério misto para a

---

proferi-la 'cumpre e acaba o ofício jurisdicional', conforme estabelecia anteriormente o art. 463, *caput*, pois o processo prosseguirá, a requerimento do vencedor, para executar o provimento" (*Cumprimento de sentença*, cit., p. 19).

372 "Ainda que essas últimas mudanças tenham sido claramente movidas pela intenção de readequar a terminologia do código (de maneira a adaptá-lo à quase completa extinção do processo autônomo de execução de título judicial e sua substituição pelas atividades executivas encerradas na fase de cumprimento de sentença), não se pode ignorar a sua carga semântica. O legislador assentou, de modo que não poderia ser mais expresso, que a sentença não tem nada mais a ver com o fim do processo" (H.V. M. Sica, Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei 11.232/2005, in: C. A. Carmona (coord.), *Reflexões sobre a reforma processual*, São Paulo: Atlas, no prelo. Texto gentilmente cedido pelo autor, p. 7).

373 Alguns doutrinadores, com razão, criticam a adoção do verbo "implicar" para descrever o fenômeno. Barbosa Moreira é um deles, afirmando que "o verbo 'implicar' é polissêmico: pode ter vários significados [...]. Dentre as acepções em que 'implicar' é transitivo direto, colhem-se nos dicionários duas em que se poderia pensar: uma delas é 'dar a entender, fazer supor, pressupor'; outra, 'trazer como conseqüência, envolver, importar'. Nenhuma das duas, todavia, permite conclusão positiva sobre o teor emendado do art. 162, § 1.º. A sentença não dá a entender, não pressupõe, nem traz como conseqüência ou importa as hipóteses arroladas nos arts. 267 e 269. Tome-se por exemplo o inc. I do art. 267, consoante o qual o processo se extingue sem resolução do mérito 'quando o juiz indeferir a petição inicial'. Não se afigura correto dizer que a sentença, aí, pressupõe o indeferimento da inicial, ou o 'traz como conseqüência'. Nem uma coisa nem outra: a sentença indefere, ela própria, a inicial: não se coloca depois nem antes do indeferimento, mas coincide com ele, temporal e logicamente. Não há supor que a sentença 'dê a entender' o indeferimento da inicial, nem que ela o importe. O que na verdade se pode predicar da sentença é que ela se identifica com o indeferimento. O indeferimento está na sentença, ou melhor ainda, é a sentença, olhada em seu conteúdo". O mesmo raciocínio se aplica ao art. 269, I, como esclarece o mesmo autor, concluindo que "a nova definição de modo algum espelha o fenômeno com fidelidade" (A nova definição de sentença, *RePro* 136/273). Carmona também critica a redação do art. 162, § 1.º, observando que ele foi resultado de uma emenda feita pelo Senado Federal ao anteprojeto de lei, elaborado pelo Instituto de Direito Processual, e já aprovado pela Câmara dos Deputados (PL 3.253/2004), no qual constava que sentença era o ato proferido pelo juiz conforme os arts. 267 e 269 do CPC (Cumprimento de sentença conforme a Lei 11.232 de 2005, *RePro* 142/ 258). No mesmo sentido: B. Silveira de Oliveira, Um novo conceito de sentença?, *RePro* 149/122).

definição de sentença, ou seja, além do conteúdo, deve-se continuar observando o efeito do pronunciamento do juiz de extinguir, ou não, o processo (critério topológico).[374]

Há até quem defenda a alteração do conceito de decisão interlocutória e não o de sentença, na medida em que enquanto esta continuou sendo o ato que tem o conteúdo dos arts. 267 e 269 do CPC e, além disso, decide a causa, a interlocutória decide questão incidente e não pode agora ter o conteúdo dos arts. 267 e 269, porque eles são objeto de sentença.[375]

Outra objeção da doutrina para a admissão da alteração do conceito de sentença é a manutenção do texto do caput do art. 267.[376] O legislador não tomou o cuidado de retirar a expressão "extinção sem julgamento do mérito" do caput do art. 267 e, talvez tenha feito isso, por imaginar que a sentença terminativa dispensaria uma futura fase de cumprimento, continuando a ser identificada com o fim do processo (ao contrário do que foi o intuito do legislador quanto às sentenças de mérito, na medida em que estas comportariam a continuidade do processo, com a fase de cumprimento da sentença).[377]

Todavia, nem sempre a sentença de mérito irá gerar uma fase de cumprimento ulterior, como é o caso das declaratórias, enquanto que a sentença terminativa, por sua vez, pode gerar o desenvolvimento de tal fase de cumprimento, relativamente à condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais.[378]

---

[374] Nesse sentido: N. Nery Jr. e R. M. A. Nery, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 9. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 372, L. G. Marinoni e S. C. Arenhart, *Curso de processo civil*, São Paulo: RT, 2007, v. 2, p. 403-404 e J. R. N. Varejão, As classificações, a Lei 11.232/2005 e o novo conceito de sentença cit., p. 383. Também Scarpinella Bueno, quando afirmava: "o que se pretendeu – e, na minha opinião, foi suficientemente atingido – é eliminar a (falsa) separação entre 'processo de conhecimento' e 'processo de execução'" (*A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 15).

[375] J. R. N. Varejão, As classificações, a Lei 11.232/2005 e o novo conceito de sentença, cit., p. 384-390. Entretanto, o autor admite que haverá decisões que não põem fim ao procedimento de primeira instância porque não decidem o mérito da causa, mas que têm o conteúdo dos art. 267 e 269 e aí reside o problema da conceituação. Ele denomina essas decisões de híbridas e se pergunta se são sentenças. Além disso, propõe duas opções para resolver o problema dessa decisão híbrida: adaptar à sistemática processual por meio de alterações legislativas ou realizar uma "interpretação racional o bastante para excluí-la do ordenamento, retornando-se à dualidade anterior, o que apenas se revela possível se desconsiderarmos um dos dois critérios classificatórios". A segunda opção é a preferida pelo autor e, na sua opinião, o critério a ser desconsiderado é o do conteúdo, numa visão teleológica do ordenamento, visando evitar maiores problemas no que tange à sistemática recursal – o que ocorreria se o critério afastado fosse o finalístico, como pretendem aqueles que, na opinião do autor, preferem a literalidade do texto de lei.

[376] Nesse sentido: R. C. Aprigliano, *A apelação e seus efeitos*, cit.

[377] H.V.M. Sica, Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil... cit., p. 14.

[378] Idem, ibidem, p. 13.

Tanto quanto a sentença de mérito, as sentenças terminativas podem resolver parcela da demanda sem pôr fim ao processo. O principal exemplo disso é o reconhecimento da ilegitimidade de parte relativamente a um dos litisconsortes passivos, com a sua consequente exclusão da lide, que deverá prosseguir em relação aos demais litisconsortes.

Assim, não obstante o "descuido" do legislador, ao manter, na redação do *caput* do art. 267, a referência à extinção do processo, as decisões proferidas com base nos seus incisos, independentemente de extinguirem ou não o processo,[379] deverão ser classificadas como sentenças, com base no critério do conteúdo. Logo, também serão possíveis as sentenças terminativas parciais.[380-381]

Como se constata, a justificativa utilizada nesses casos, para a defesa da manutenção do critério topológico como componente do conceito de sentença, é a de que a lei processual deve ser interpretada como um todo, de maneira sistemática e não literalmente, a partir de dispositivos isolados, o que poderia causar tumulto, principalmente no que tange à sistemática recursal.

É evidente que a confusão quanto ao recurso cabível é uma das grandes preocupações dos juristas, principalmente daqueles que não concordam com a alteração do conceito de sentença e com a possibilidade de se admitir a sentença parcial. A facilidade com que se definia o recurso cabível a partir da redação original do art. 162 dará lugar às incontáveis dúvidas sobre o cabimento de apelação ou agravo de acordo com o conteúdo da decisão proferida, como ocorria à época da vigência do Código de Processo Civil de 1939. Entretanto, isso não pode ser usado como justificativa para simplesmente se ignorar a alteração do conceito de sentença perpetrada pela Lei 11.232/2005. Tudo pode ser resolvido e adaptado, como se demonstrará mais adiante.

---

[379] Mesmo porque não o farão, tendo em conta que, na maior parte das vezes, o processo seguirá para a execução das verbas sucumbenciais.

[380] Nesse sentido, a opinião de Barbosa Moreira, ao se referir ao *caput* do art. 267: "consoante se notou, subsiste a referência à extinção do processo – o que gera dissonância com a nova sistemática, à vista da necessidade da prática de atos executivos subseqüentes, destinados a dar efetividade a condenações acessórias. Mas, seja como for, o ato judicial de que cuida o texto em foco merecerá a denominação de sentença" (A nova definição de sentença, cit., p. 276).

[381] Das sentenças terminativas parciais, contudo, não se ocupará o presente trabalho, cujo objeto é exclusivamente as sentenças parciais de mérito, decorrentes da incontrovérsia.

Tratemos antes de outro grande empecilho para a aceitação do novo conceito de sentença, qual seja, o dogma da *unità* ou *unicità* da sentença, concebido por CHIOVENDA, e arraigado no pensamento jurídico brasileiro de tal maneira que impede a aceitação da cisão do julgamento de mérito por grande parte dos juristas.[382]

Ocorre que o entendimento segundo o qual a sentença deva ser sempre única e proferida ao final do processo, encerrando-lhe, decorre de uma interpretação equivocada das próprias lições do mestre italiano.

Com efeito, ao elaborar o princípio da unicidade da sentença, CHIOVENDA tinha em mente outro princípio: o da concentração dos atos processuais, que foi concebido para que as atividades processuais se concentrassem em breve período de tempo e se desdobrassem sem interrupção, resolvendo-se os incidentes em ato contínuo, no intuito de assegurar a continuidade do processo e o seu término no menor tempo possível.[383]

Pelo princípio da concentração, de acordo com o pensamento de CHIOVENDA, deveria a decisão judicial (sentença) ser única. Pelo princípio da irrecorribilidade das interlocutórias, a decisão judicial (sentença) deveria abranger toda a demanda. Se os princípios da concentração e da irrecorribilidade impõem que a decisão judicial (sentença) seja única, contemplando todas as questões da demanda, imaginou-se que a sentença deveria ser uma só e ao final do processo.

O autor italiano, portanto, concebeu o princípio da unicidade para estabelecer que somente deveria haver um único recurso no processo, tendo em mente a celeridade, oralidade e efetividade. Havendo um só recurso, garantia-se que o processo não fosse interrompido, concentrando-se as atividades do juiz em breve período de tempo. Vedando-se a recorribilidade das decisões interlocutórias e concentrando-se as atividades processuais ao

---

[382] A título exemplificativo, cumpre mencionar trecho da obra de Humberto Theodoro Jr.:"a sentença, para ser havida como tal, tem de resolver por inteiro todos os pedidos deduzidos em juízo. O que impede o ato decisório de ser sentença é conter resposta apenas para algum pedido ou alguma parte do pedido, deixando sem solução o restante do objeto da demanda. Aí, sim, terá o julgador resolvido apenas questão incidente, tornando necessário prosseguimento da marcha processual para alcançar o completo acertamento de todo o objeto do processo, quando então ter-se-á a sentença, como ato de resolução final do mérito da causa" (*As novas reformas do Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 6).

[383] Nesse sentido: P. A. S. Sant'Anna, Sentença parcial, *RePro* 151/168-169.

máximo possível, é evidente que a decisão judicial deveria ser única, apreciando todas as questões e ao final do processo.[384]

Entretanto, o próprio CHIOVENDA adverte em sua obra,[385] ao comentar alguns dispositivos de leis italianas que vedavam a recorribilidade de determinadas decisões porque proferidas no curso da lide,[386] que "a proibição de apelação imediata das interlocutórias é compreensível e útil na medida em que constitua uma partícula do processo oral, quer dizer, um adminúculo indispensável para assegurar a concentração. Fora daí é desarrazoado e prejudicial".[387]

E afirma, outrossim, que os tribunais italianos, ao interpretarem sua doutrina e sua propaganda pela oralidade e concentração de atos, acabaram por dar um sentido equivocado ao princípio da unicidade, confundindo sentença definitiva com sentença final, sem atentarem para o fato de que "sentença definitiva, no conceito romano e na lógica processual, é a sentença que se pronuncia sobre a demanda judicial, acolhendo-a ou rejeitando-a, ou declarando não poder decidir sobre ela",[388] podendo, consequentemente, existir sentenças que não são finais, porque não põem termo à totalidade das demandas discutidas no processo, mas são definitivas porque acolheram ou rejeitaram parte da demanda, que já tinha condições de ser julgada.

---

[384] P. A. S. Sant'Anna, Sentença parcial, cit., p. 169-170. No mesmo sentido, Marinoni: "A idéia de uma sentença para todo o mérito possui raízes na oralidade e seus corolários, especialmente os da concentração dos atos processuais, da imediatidade do contato do juiz com as partes e testemunhas e identidade física do juiz do começo ao fim do processo. O princípio della unità e unicità della decisione foi moldado por Chiovenda – como não seria difícil de intuir uma vez que coube a ele o mérito de ter dado origem ao debate em torno da oralidade no processo civil italiano, identificando-a em um todo incindível, composto pelo caráter meramente preparatório da escrita sobre o debate oral e pelas mencionadas características da concentração, imediatidade e da identidade física do juiz. Entretanto, o projeto de Chiovenda, ligado à oralidade, esvaziou-se tanto na Itália quanto no Brasil. A falta de estrutura do poder judiciário para dar conta das inúmeras causas apresentadas tornou impossível a concentração dos atos processuais, enquanto a demora do processo trouxe grande dificuldade para a implementação da identidade física do juiz, o que, por conseqüência lógica, reduziu a zero o benefício que poderia ser trazido pela imediatidade. Tudo isso, aliado a falta de percepção de que a imediatidade é fundamental ao livre convencimento, acabou inviabilizando a oralidade. Ainda que o abandono da oralidade deva ser lamentado, não é racional manter intocado um princípio (o da sentença única) que pressuponha o seu funcionamento" (*Técnica processual e tutela dos direitos*, São Paulo: RT, 2004, p. 141-142).

[385] *Instituições de direito processual civil*, cit., p. 319.

[386] O autor refere-se à lei sobre águas públicas (n. 2.161 de outubro de 1919, alterada pela Lei 1.775 de dezembro de 1933); à lei sobre o uso de bens públicos (n. 1.766 de junho de 1927) e à lei sobre dissídios individuais do trabalho (n. 471 de fevereiro de 1928, alterada pela Lei 1.073, de maio de 1934) (G. Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, cit., p. 320-321).

[387] Idem, ibidem, p. 322.

[388] Idem, p. 325.

Ou seja, o próprio idealizador do dogma da *unità* ou *unicità* da sentença admite a sua superação, diante das circunstâncias fáticas que impedem o desenvolvimento de um processo de acordo com os princípios da concentração, oralidade e irrecorribilidade das interlocutórias, consignando que o intérprete não pode ficar alheio à constatação de que podem existir sentenças definitivas, embora parciais. Afinal, o que importa para caracterizar um provimento como sentença é o seu conteúdo e não o seu efeito de encerrar o processo.

Assim, não há razão para que seja mantida a concepção de que a sentença deva ser única e proferida ao final do processo. Como no direito italiano, o processo civil brasileiro admite a cumulação de demandas e, consequentemente, a hipótese de algumas delas estarem prontas para julgamento antes das outras, não fazendo sentido se aguardar, em homenagem ao já superado princípio da unidade da sentença, que todas elas estejam aptas ao julgamento para, aí sim, proferir-se a sentença que colocará fim ao processo, porque decidirá todas as questões *sub judice*.[389] O que determina se é um ato é ou não sentença, conforme já exaustivamente afirmado, é o seu conteúdo e não o seu efeito ou o momento em que é proferido.

Claro que se fosse possível a construção de um sistema que se submetesse ao princípio da oralidade absoluta e radical, com a concentração dos atos em uma única audiência, as decisões interlocutórias acabariam desaparecendo[390] e, consequentemente, a sentença seria única e proferida ao final do processo. Contudo, não é o que ocorre. Consequentemente, não pode o jurista insistir na aplicação de dogmas e tradições concebidos de acordo com uma realidade que já se modificou.[391]

"A sentença não se transforma em decisão interlocutória somente porque não foi proferida no fim da fase de conhecimento do processo. É sentença, porém parcial, a questão

---

[389] Heitor Vitor Mendonça Sica denomina o fenômeno inverso ao da cumulação de "descumulação de demandas", o qual, antes da reforma, seria a teoria dos capítulos da sentença que admitia a descumulação ainda que apenas no ato culminante do processo. E a descumulação se inspira nos mesmos objetivos da própria cumulação, ou seja, economia e celeridade processuais. Afinal não faria sentido que demandas cumuladas por medida de economia jamais pudessem ser separadas (Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil... cit., p. 22).

[390] O. Batista da Silva, Decisões interlocutórias e sentenças liminares, cit., p. 8 e ss. Para o autor, elas se justificam na medida em que o processo se "*ordinariza*".

[391] "Não se deve ver o novo com os olhos do passado. Dessa forma, tendo andado bem ou mal a reforma legislativa, são sentenças, com as conseqüências recursais (art. 515) e formais (art. 458) que lhe são inerentes, os atos do juiz cujo conteúdo remonta a qualquer das circunstâncias dos arts. 267 e 269 do CPC" (E. K. Scarparo, Sentenças parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, I do CPC, cit., p. 167).

da recorribilidade é outro problema".[392] E, nesse ponto, voltamos a tratar da problemática recursal.

Admitindo-se a existência de mais de uma sentença num mesmo processo ou, em outras palavras, a existência de sentenças parciais, surge o questionamento acerca de qual seria o recurso cabível – a apelação ou o agravo.

O art. 513 do CPC estabelece que da sentença caberá apelação. Logo, se determinado provimento é classificado como sentença diante do novo conceito trazido pelo art. 162, § 1.º, a primeira resposta que vem à mente daquele que conjuga ambos dispositivos legais, num exercício de silogismo, é a de que o recurso cabível é a apelação e não o agravo.

Entretanto, mesmo entre os juristas que admitem a existência da sentença parcial, há posicionamento no sentido de que, embora se esteja diante de uma sentença, o provimento "não será assim considerado para fins de recorribilidade", ou seja, contra ela caberá agravo. A principal razão apontada para a defesa de tal entendimento é a de que

> a admissibilidade de apelação contra cada uma das sentenças "parciais" proferidas ao longo do processo antes da sentença "final", com a consequente paralisação do procedimento, se admitida, protrairia a resolução integral da lide, o que não é desejável.[393]

Isso porque a apelação, em regra, tem efeito suspensivo, o que ocasionaria a paralisação do processo até o seu julgamento pelo tribunal, atrasando o julgamento das demais questões pendentes, haja vista que os autos do processo, em tese,[394] deveriam ser remetidos à segunda instância.

Não concordamos com a posição segundo a qual a sentença parcial é agravável por várias razões. A primeira delas é de pura lógica. Conforme já mencionado, se o recurso

---

[392] P. A. S. Sant'Anna, Sentença parcial, cit., p. 179.

[393] L. R. Wambier, T. A. A. Wambier e J. M. G. Medina, *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, cit., p. 36-37. No mesmo sentido: T. A. A. Wambier, *Os agravos no CPC brasileiro*, cit., p. 113; P.A.S. Sant'Anna, Sentença parcial, cit., p. 179.

[394] Falamos "em tese" porque, como observado por Bruno Silveira de Oliveira, "não existe um artigo de lei – um sequer – que obrigue a subida da apelação nos próprios autos do processo. Assim é feito por sempre haver sido feito assim, em obediência ao poder silencioso da tradição" (Um novo conceito de sentença?, cit., p. 134).

cabível da sentença é a apelação e as decisões proferidas nos termos dos arts. 267 e 269 do CPC são sentenças, contra essas últimas caberá apelação e não agravo.

A admissão do agravo, em tais situações, violaria, outrossim, dois princípios do processo civil: (i) o da correspondência, segundo o qual contra cada determinado provimento, caberá um recurso específico – assim, contra a sentença caberá apelação e contra decisão interlocutória, agravo e (ii) o da isonomia.[395]

O princípio da isonomia restaria violado porque a apelação apresenta muito mais vantagens aos litigantes do que o agravo: os efeitos em que é recebida; a possibilidade de sustentação oral; a existência de revisor; a não retenção dos recursos extremos e o cabimento dos embargos infringentes.[396] Consequentemente, o tratamento desigual a duas decisões com a mesma natureza de sentença, simplesmente porque são proferidas em momentos diferentes do processo, fere de morte a isonomia e a paridade de armas que deve ser observada entre os litigantes no processo civil.[397]

A questão é: como se admitir a apelação da sentença parcial sem ocasionar a paralisação do processo até que referido recurso seja julgado pelo tribunal (o que pode levar anos, em claro prejuízo à razoável duração do processo, assegurada constitucionalmente, além dos princípios processuais infraconstitucionais da celeridade e economia)?

A resposta pode ser obtida por meio da aplicação analógica de outros dispositivos da legislação processual, quais sejam, aqueles que prevêem a extração de carta de sentença ou a formação de instrumento. Ou seja, trata-se de questão meramente procedimental, que pode ser contornada, sem impedir a prolação da sentença no momento exato em que ela já pode ser proferida.

---

[395] Nesse sentido: J. O. Vargas, O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento? *RePro* 148/116.

[396] O agravo, por sua vez, admite o juízo de retratação que a apelação não admite, salvo na hipótese de sentença proferida com base no art. 285-A do CPC.

[397] É tão evidente que a admissão do agravo no lugar da apelação contra as sentenças parciais fere o principio da igualdade que até mesmo autores como Daniel Mitidiero, que defende tal posição, chegam a afirmar que como, em substância esse recurso de agravo é apelação, deve-se admitir os embargos infringentes, a sustentação oral, a rescisória, a não retenção dos recursos extremos etc. Trata-se de um evidente apego ao formalismo, na medida em que fica clara a importância que se dá ao nome do recurso em detrimento do seu conteúdo (Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa, cit., p. 116).

A partir desse raciocínio, defende-se a interposição da apelação por instrumento[398] contra a sentença parcial, sendo que, como não existe determinação legal para a formação do instrumento pela parte, a extração das cópias deverá ser determinada pelo juiz.[399]

Acrescente-se que a adoção da apelação por instrumento não viola o princípio da taxatividade recursal porque não se está criando um recurso novo. A apelação já existe. "Apenas o que se agrega ao ritual ortodoxo é a remessa do recurso na forma de fotocópias em caderno próprio, condição em que em nada descaracteriza a apelação".[400] E, como já mencionado, não há um dispositivo sequer no Código de Processo Civil que proíba essa prática, determinando expressamente que a apelação deva subir ao Tribunal nos mesmos autos do processo.[401]

Assim, melhor admitir-se a apelação, que é o recurso cabível contra a sentença, nos termos do art. 513 do CPC, e aplicar a analogia para a adaptação o procedimento, impedindo, com isso, que o processo fique paralisado até o julgamento do recurso, do que insistir no

---

398 Esse termo foi utilizado pela primeira vez na obra de Egas Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 35.

399 Embora alguns autores que escreveram sobre o tema também manifestaram esse entendimento e já tenha havido decisão nesse sentido (C. Scarpinella Bueno, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 18; H. V. M. SICA, Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil... cit., p. 23-24; R. C. Aprigliano, *A apelação e seus efeitos*, cit., p. 3; B. Silveira de Oliveira, Um novo conceito de sentença?, cit., p. 134; E. K. Scarparo, Sentenças parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, I do CPC, cit., p. 164 e sentença parcial proferida nos autos do proc. 001/10.522.676.506 da 5.ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, em que o juiz esclarece expressamente ser a Apelação o recurso cabível e determina a extração de cópias para a formação do instrumento: "Esclareço, visando a evitar surpresa ao réu, que o recurso cabível contra a presente sentença parcial (quer dizer: pedido de indenização por danos materiais) é o de apelação, nos termos do art. 513 do CPC, ainda que não extinto o processo. [...]. Interposto o apelo, deverão ser formados autos suplementares, com cópias das peças de fls. 2/69, réplica e parecer do Ministério Público, assim como da presente [...] para prosseguimento do feito em relação aos danos morais" – trecho extraído do site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – www.tj.rs.gov.br), é importante esclarecer que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul não têm aceitado a existência de sentenças parciais e vêm negando seguimento às apelações que foram interpostas contra provimentos que, embora tenham o conteúdo descrito nos art. 267 e 269 do CPC, não põem fim ao processo, conforme C. H. Poggio Cortez, O novo conceito de sentença visto pelos tribunais, *RePro* 171/282-297).

400 F. Milman, O novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com apelação por instrumento, *RePro* 150/169.

401 Interessante consignar que, no Código de Processo Penal existe, inclusive, dispositivo que prevê expressamente a subida de recurso por traslado ao Tribunal. Trata-se do art. 583, o qual dispõe: "o recurso da pronúncia subirá em traslado, quanto, havendo dois ou mais réus, qualquer deles se conformar com a decisão ou todos não tiverem ainda sido intimados da pronúncia".

cabimento de um recurso inadequado à impugnação da sentença – agravo – simplesmente porque, sendo parcial, ela não encerra a fase de cognição do processo.[402]

Em suma, a discussão sobre o recurso cabível não pode impedir a admissão da sentença parcial no sistema.[403] Primeiro porque novamente estaria se fazendo prevalecer o efeito sobre o conteúdo,[404] depois porque nem sempre o recurso vai existir e, por fim, haverá sempre a possibilidade de aplicação da fungibilidade recursal, caso se entenda que o recurso interposto era inadequado.[405]

Não se pode olvidar a existência de um novo conceito de sentença, decorrente das alterações perpetradas pela Lei 11.232/2005. Atualmente, a classificação dos provimentos jurisdicionais é feita pelo seu conteúdo e não mais pela sua localização no procedimento (critério topológico) ou seu pseudo[406] efeito de colocar ou não termo ao processo.[407]

---

[402] Como observa Heitor Vitor Mendonça Sica, não obstante o recurso de apelação não permitir a bifurcação do procedimento e, consequentemente, dos autos, entre flexibilizar o procedimento do recurso que a lei indica como correto (apelação) e aplicar recurso completamente inadequado (agravo) a primeira opção se mostra menos inadequada face ao princípio do devido processo legal. Contudo, ele prefere que os autos originais subam ao tribunal e se extraia uma carta de sentença para continuar em primeira instância do que a apelação por instrumento porque aquela bifurcação já está prevista no sistema, como no caso de execução provisória, cabendo a aplicação por analogia. (Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil cit., p. 23).

[403] Nesse sentido, Heitor Vitor Mendonça Sica:"Com a mais elevada vênia, sentença não é elemento presente na natureza e portador de significado próprio, a ser simplesmente decifrado pela lei. Sentença é aquilo que a lei processual diz que é e por mais que seu novo conceito tenha vindo a lume de modo descuidado (eis que desacompanhado de alterações no sistema recursal), não há como fugir da inexorável realidade: a sentença é, hoje, definida pelo seu conteúdo. Se esse provimento encerra ou não a instância, isso não mais importa. E se daí surgirão problemas de ordem recursal, isso não autoriza o intérprete a desconsiderar o que está textualmente expresso no artigo 162, 1, do Código de Processo Civil" (Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil cit., p.18).

[404] Além da evidente mistura de critérios para a classificação de um mesmo provimento: o critério do conteúdo seria usado para conceituar a sentença enquanto que o critério topológico para determinar o recurso cabível, o que não se pode admitir, como nos adverte Barbosa Moreira (Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. *Revista Dialética de Direito Processual* 7/37-38).

[405] Contudo, a jurisprudência passou a adotar o critério misto para a definição de sentença (conteúdo e aptidão para colocar fim ao processo), após a Lei 11.232/2005. E sequer vem admitindo a aplicação do princípio da fungibilidade nas hipóteses que a parte interpõe apelação ao invés de agravo de instrumento contra o provimento que não põe fim ao processo, embora tenha conteúdo do art. 267 e 269 do CPC (C. H. Poggio Cortez, O novo conceito de sentença visto pelos tribunais, cit., p. 282-297).

[406] Na realidade, efeito de colocar fim ao procedimento em primeiro grau de cognição ou à fase cognitiva do processo de conhecimento, como já reconhecia a doutrina, antes da última alteração legislativa.

[407] Nesse sentido, também Carmona que, ao tratar da possibilidade de sentenças parciais no procedimento arbitral, embora sinalize ser contra o "fatiamento" do processo judicial em todos os casos porque isso iria de encontro ao escopo da celeridade, reconhece que não se pode admitir a opinião conservadora dos juristas que continuam interpretando o art. 162 do CPC como se a sentença pusesse fim ao processo, eis que o conteúdo passou a ser o critério identificador da sentença: "o código de processo foi reformado para admitir (ainda que de forma oblíqua e pouco clara) sentenças parciais" (Ensaio sobre a sentença arbitral parcial, *RePro* 165/9-24).

Assim, a sentença é todo ato que implicar em alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC e, diante disso, admite-se a existência de sentenças parciais – de mérito ou terminativas –, as quais definirão[408] a parcela da demanda cumulada que já estiver em condições de julgamento, exatamente por subsumir-se a uma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC, independentemente da necessidade do processo continuar para o julgamento das demais.

A decisão interlocutória, nesse contexto, passa a ser definida por exclusão: será toda a decisão que não tenha por conteúdo alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do diploma processual. Os despachos, por sua vez, são todos os demais provimentos jurisdicionais, incapazes de causar prejuízo à parte, por ausência de conteúdo decisório, e que não se confundem com os atos materiais do juiz, deixando de existir a suposta quarta categoria dos despachos de mero expediente.

5.3 O § 6.º do art. 273 do CPC

5.3.1 Breve histórico

Desde o ano de 1994, quando foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, até 2002, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional era expressamente admitida apenas nos casos em que, além da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, restasse demonstrado (i) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou (ii) o abuso de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu (art. 273, I e II).

Contudo, não obstante a ausência de previsão expressa na legislação, a doutrina e jurisprudência pátrias a partir de uma interpretação integrativa do disposto no inc. II do art. 273 do CPC, passaram a admitir a antecipação dos efeitos da tutela também nos casos de incontrovérsia, decorrente da não contestação ou do reconhecimento, pelo réu, de parcela da

[408] O verbo definir foi utilizado propositadamente para deixar bem claro que a sentença julgará de forma definitiva a demanda ou parcela desta, que estará sujeita ao trânsito em julgado, ainda que parcial. Como observa Ovídio Baptista da Silva, "Chiovenda foi claro: – sentença definitiva não é apenas a que define, mas aquela que, além de definir (pronunciar-se) sobre a questão principal, o faz para encerrar, nessa parte a controvérsia sobre o que fora decidido, seja pela extinção da relação processual, seja pela definitividade do julgamento sobre uma das ações cumuladas, ou sobre uma porção delas" (Decisões interlocutórias e sentenças liminares, cit., p. 11).

pretensão deduzida pelo do autor por considerar abusiva a defesa do réu que protela a realização de direito não mais controvertido.[409]

Mostrando-se sensível às manifestações dos juristas,[410] no sentido de uma melhor adequação do sistema à realidade que se apresentava, o legislador, em 2002, por meio da Lei 10.444, incluiu o § 6.º ao art. 273 do CPC, prevendo expressamente a possibilidade de concessão de tutela antecipada nas hipóteses em que um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

5.3.2 Características gerais e requisitos

Em primeiro lugar, para que se possa pensar na antecipação fundada no § 6.º do art. 273, é necessária existência de cumulação de pretensões[411] ou seja, que o objeto do processo seja composto ou, pelo menos, decomponível. Afinal, se a pretensão for única, insuscetível de divisão, e inexistir controvérsia a seu respeito, poderá ser proferido o julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC), não havendo necessidade de antecipação dos efeitos da tutela.

Outrossim, faz-se necessária a prévia manifestação do réu. A antecipação fundada na incontrovérsia é diferente da hipótese de revelia, entendida como inatividade. Caso essa se

---

[409] "a tutela antecipatória, fundada nas técnicas da não-contestação e do reconhecimento jurídico (parcial) do pedido, pode ser requerida com base no artigo 273, II, do Código de Processo Civil, já que a tutela visa a impedir que a defesa do réu adie, indevidamente, a realização de direitos – ou de parcelas de direitos – que não são mais controvertidos. É abusiva a defesa que protela a realização de direito – ou de parcela de direito – que não mais é controvertido" (L. G. Marinoni, *Questões do novo direito processual civil brasileiro*, cit., p. 119-122). No mesmo sentido: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código de Processo Civil comentado*, 6. ed., São Paulo: RT, 2002), Joel Dias Figueira Junior (in: Ovídio A. Baptista da Silva (coord.), *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 2001, v. 4, t. I, p. 175-178) e Araken de Assis, ao relatar o Agravo de Instrumento n.º 597144062 da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, j. 18.03.1998.

[410] Especial destaque deve ser dado às sugestões de Marinoni, as quais foram decisivas para a modificação do texto legal. Conforme se depreende da leitura da exposição de motivos da Lei: "É acrescentado, como § 6.º, dispositivo sugerido por Luiz Guilherme Marinoni, que explicita a possibilidade do juiz, nos casos em que uma parte do pedido ou dos pedidos se torne incontroversa, conceder desde logo a esse respeito a tutela antecipada. Esta sugestão apresenta-se consentânea com as preocupações de eficiência do 'novo processo civil'".

[411] E não de pedidos, como esclarece Dinamarco: "a existência de pedidos cumulados pelo autor é apenas uma das hipóteses em que, a teor do que está na lei, se admite parcial antecipação de tutela. Esta será cabível sempre que a incontrovérsia sobre algum fato, ou alguns, permita formar convicção segura quanto a uma parcela do objeto do processo", que se identifica com a pretensão posta em juízo (*A reforma da reforma*, cit., p. 99-100).

verifique, a incontrovérsia é total e, desde que aplicados os seus efeitos,[412] admite-se o julgamento antecipado da lide, por força do disposto no art. 330, II, do CPC.

O descumprimento do ônus de impugnação específica das alegações do autor, por sua vez, embora enquadrado como hipótese de revelia (art. 302 do CPC), só autoriza o julgamento antecipado se englobar a totalidade da demanda. Caso o descumprimento seja parcial, deixando o réu de impugnar apenas alguns dos fatos alegados pelo autor, tem aplicação o dispositivo legal em comento, ou seja, autoriza-se a antecipação de tutela em relação à parcela não impugnada.

A redação do artigo de lei acabou trazendo inúmeras discussões doutrinárias porque o termo *incontrovérsia* do pedido pode descrever várias situações diferentes.

Inicialmente, discute-se se a incontrovérsia é apenas fática, ou seja, refere-se unicamente às alegações de fato do autor.[413], ou se ela pode também ser jurídica, abrangendo as questões de direito, isto é, as consequências jurídicas atribuídas aos fatos, equivalendo às situações de reconhecimento parcial do pedido.[414]

Mesmo admitindo que a incontrovérsia refere-se apenas às alegações de fato, as quais dão suporte ao pedido do autor, os autores também afirmam que tal situação equivaleria ao reconhecimento parcial do pedido – situação de incontrovérsia jurídica.[415]

Pois bem. Preferimos aceitar o entedimento de que a incontrovérsia do pedido cumulado, ou de parcela deste, a que se refere o § 6.º do art. 273, pode abranger as duas situações, ressalvando, contudo, que, se a incontrovérsia também for jurídica, nem caberia ao juiz julgar propriamente a lide ou antecipar a tutela já que, conforme supramencionado, sua

---

412 As exceções estão mencionadas nos incisos do art. 302 e no art. 320 do CPC.

413 C. R. Dinamarco, *A reforma da reforma*, cit., p. 95-96.

414 Nesse sentido: N. Nery Jr. e R. M. A. Nery, *Código de Processo Civil comentado*. cit.,, p. 461; J. D. Figueira Jr. *Comentários ao Código de Processo Civil* cit.,, p. 178, C. Scarpinella Bueno, *Tutela antecipada* cit., p. 45-55, entre outros.

415 Nesse sentido é a opinião de Arruda Alvim (Notas sobre a disciplina da antecipação de tutela la Lei 10.444 de 7 de maio de 2002, *RePro* 108, p. 112). Calmon de Passos, também não distingue a incontrovérsia fática da jurídica, admitindo a antecipação nos dois casos (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 70-71). Marinoni, por sua vez, admite a concessão da tutela antecipada quando da incontrovérsia fática também decorrer a incontrovérsia sobre o pedido (*Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 278). Daniel Mitidiero, outrossim, afirma que incontrovérsia deve recair sobre o pedido e não sobre os fatos porque estes estão inseridos na causa de pedir, Daniel Mitidiero, Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa, cit., p. 109.

atividade cognitiva limita-se a verificar se estão presentes os requisitos para a disposição de direitos.

A incontrovérsia fática pode ocorrer em diferentes momentos processuais e decorrer de vários fatores.

Ela ocorre logo no início do processo, se o réu descumpre parcialmente o ônus de impugnação específica das alegações de fato do autor, ou seja, o réu apresenta resposta, mas deixa de controverter algumas – não todas – alegações de fato feitas pelo autor na inicial. Tais alegações, não controvertidas e, portanto, presumidas verdadeiras, sem necessidade de prova (art. 302 do CPC), são suficientes para embasar a procedência de um dos pedidos cumulados, mas não de todos eles e, por isso, só se autoriza a tutela antecipada.

Ela também pode ocorrer, desde logo, em razão (i) da suficiência das provas já apresentadas pelas partes (autor e réu), ainda que haja impugnação específica das alegações, não vislumbrando o juiz necessidade de produzir mais provas;[416] ou (ii) da dispensa de prova autorizada nos incs. I, II e IV do art. 334 do CPC.[417]

Por fim, a incontrovérsia é verificada quando as alegações de fato que dão suporte ao pedido restem comprovadas ao longo da instrução processual, ou seja, em momento processual mais avançado do processo.

No primeiro caso (descumprimento do ônus de impugnação específica), a cognição exercida pelo juiz, é sumária, eis que ele se contenta com a presunção de veracidade dos fatos decorrente da ausência de impugnação. A cognição também é sumária nas hipóteses do art. 334 do CPC e naquelas em que a incontrovérsia é jurídica. Com efeito, nas situações equivalentes ao reconhecimento do pedido, a sumariedade da cognição justifica-se diante do interesse do próprio réu em que ela não se aperfeiçoe, como ocorre na revelia e na ausência de impugnação das alegações de fato.

---

[416] Hipótese semelhante ao disposto no art. 330, I, do CPC quando se refere à existência de questões de fato e de direito, mas as primeiras já estão suficientemente demonstradas, não havendo necessidade de produção de prova em audiência.

[417] Fatos notórios, confessados, e em favor dos quais milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Nos outros casos, a cognição é exauriente porque o juiz aprofundou seu conhecimento acerca das questões de fato e de direito, mediante a análise das provas já apresentadas pelas partes ou produzidas ao longo processo. Não obstante, o Código não diferenciou as situações de incontrovérsia e autorizou a concessão da tutela antecipada em todas as hipóteses. Mas, apenas da tutela antecipada.

Muitos autores sempre defenderam que, tanto nas hipóteses de incontrovérsia jurídica como naquelas em que a cognição exercida pelo juiz é exauriente, o § 6.º do art. 273 do CPC já autorizaria verdadeira cisão do julgamento de mérito, com a formação da coisa julgada material, porque os provimentos judiciais devem ser classificados de acordo com o seu conteúdo e não com a sua aptidão para por fim ao processo.[418] Assim sob a nomenclatura de tutela antecipada, seriam concedidos provimentos definitivos, os quais, entretanto, teriam a forma de decisão interlocutória e não de sentença, diante da antiga redação do art. 162, § 1.º, do CPC. Concordamos com todos os fundamentos. O problema é que, diante da topologia do dispositivo legal em comento (inserido no contexto da antecipação de tutela), também era, e ainda é, muito fácil defender posição oposta, no sentido de que o provimento é provisório, devendo ser confirmado em sentença e, portanto, está sujeito a mera preclusão e não à coisa julgada material, ou seja, não está autorizada a cisão do julgamento de mérito. Aprofundaremos a discussão mais adiante.

Diante das diferentes hipóteses de incontrovérsia, observa-se também que para a concessão da antecipação nela fundada, não necessariamente devem ser observados todos os demais requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC. As situações são distintas e a observância dos requisitos deverá observar o tipo de incontrovérsia estabelecida.

---

[418] Nesse sentido: L. G. Marinoni, *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*, 5. ed, São Paulo: RT, 2003, p. 139-141; M. Caetano Ferreira Filho, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 2000, v. 7, p. 116-117; F. Cheim Jorge, M. Abelha Rodrigues e F. Didier Jr., *A nova reforma processual*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003 e F. Didier, Jr., Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito, *RePro* 110/236; J. D. Figueira Jr, *Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444 de 7 de maio de 2002*, Rio de Janeiro: Forense, 2002; P. A. S. Sant'Anna, Sentença parcial, cit., p. 82-115) e J. H. Mouta Araújo, Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual. *RePro* 116/207-230), J. J. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 72; J. Mielke Silva, *Reforma do Processo Civil*, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 47, entre outros.

Tratando-se daquela incontrovérsia decorrente da ausência de impugnação especificada das alegações de fato do autor (situação semelhante à revelia), em que o juiz exerce cognição sumária, deve estar presente a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o juiz, mesmo diante da ausência de impugnação do réu, deverá convencer-se das alegações do autor. Caso não lhe pareçam prováveis ou verossímeis, não dispensará a instrução probatória em relação a elas, ainda que incontroversas. Mas aqui, a verossimilhança acaba sendo qualificada não pela prova inequívoca trazida pelo autor, e sim pela ausência de contestação do réu.[419]

Tratando-se da incontrovérsia decorrente do exercício da cognição exauriente do juiz, não há mais que se falar em verossimilhança das alegações do autor. As provas existentes já são suficientes para embasar o juízo de certeza (probabilidade suficiente).

O mesmo raciocínio aplica-se às hipóteses de incontrovérsia jurídica. Se o réu já reconheceu as consequências jurídicas das alegações de fato do autor, também incontroversas, embora a cognição seja sumária, o juiz não irá se basear na prova inequívoca da verossimilhança das alegações, mas na vontade expressada pelo réu de reconhecer o direito do autor.

A observância do requisito da reversibilidade dos efeitos gera divergência na doutrina. BEDAQUE considera necessária sua observância porque o legislador não teria adotado a técnica da tutela sumária definitiva.[420] Por outro lado DINAMARCO dispensa o requisito diante da grande probabilidade dos efeitos antecipados serem mantidos na tutela final.[421] Se atentarmos para a distinção das hipóteses de incontrovérsia englobadas pela antecipação do § 6.º do art. 273, podemos conciliar as posições que, no primero momento mostram-se antagônicas.

---

[419] José Horácio Halfeld Resende Ribeiro, por sua vez, consigna que os requisitos para a concessão da antecipação de tutela com base no § 6.º do art. 273 são os mesmos do *caput*, ou seja, inclui a prova inequívoca. A justificativa seria o uso do advérbio 'também' e a necessidade de unidade do instituto da antecipação de tutela (O aprimoramento da antecipação de tutela, in: Hélio Rubens Batista Ribeiro da Costa, José Horácio Halfeld Resende Ribeiro e Pedro da Silva Dinamarco (coord.), *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 2002, p. 106.

[420] J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p 336.

[421] *A reforma da reforma*, cit., p. 97. No mesmo sentido: T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p.112, F. L. Yarshell, *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório, cit., p. 198, J. J. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 71-72.

Nos casos de incontrovérsia jurídica e de incontrovérsia fática em que o juiz exerce cognição exauriente, o grau de probabilidade da procedência daquele pedido cumulado, ao final do processo, é tão grande a ponto de não justificar a exigência de que os efeitos da antecipação sejam reversíveis.[422]

Já nos casos em que a incontrovérsia fática está fundada na cognição sumária, irá se exigir a demonstração da reversibilidade dos efeitos da tutela antecipada porque, não obstante seja pequeno o risco de que no decorrer do processo, a presunção de veracidade, que incide sobre os fatos incontroversos, seja elidida por alguma prova, ele existe em razão da referida presunção não ser absoluta, podendo o juiz, outrossim, não estar convencido das alegações do autor e determinar a realização da instrução.

A demonstração do perigo concreto de dano não é, por sua vez, requisito exigido para a concessão da tutela antecipada fundada na incontrovérsia, seja ela qual for. Nisso a doutrina é pacífica. Isso porque tal antecipação é concedida com o escopo aceleratório de evitar o dano marginal do processo.

O desenvolvimento da fase instrutória só é necessário para a solução das parcelas da demanda sobre as quais controvertem autor e réu. Quanto à parcela que já está incontroversa, obrigar o autor a aguardar a conclusão do processo para que possa obter em seu favor uma tutela, ainda que provisória, gera-lhe evidente dano. Mas um dano que não se relaciona ou próprio direito (dano concreto, iminente, objetivo), e sim o dano marginal, causado pela demora da prestação jurisdicional.

Em contrapartida, em todas as hipóteses de incontrovérsia, há que ser constatada a inexistência de questões prejudiciais. Como esclarece TEORI ZAVASCKI, se for alegada incompetência, litispendência, coisa julgada, ou falta de qualquer pressuposto processual ou condição da ação, estará configurado pressuposto negativo para o deferimento da medida antecipatória. Também se o pedido for alternativo ou sucessivo (eventual), há restrições para a antecipação. No primeiro caso, se a escolha da prestação a ser cumprida couber ao devedor, só caberá antecipação se a incontrovérsia também recair sobre essa escolha. No segundo caso,

---

[422] Nas palavras de Dinamarco, “como a possibilidade de revogação da medida antecipatória é muito reduzida nesses casos, na mesma proporção reduzem-se os riscos inerentes à irreversibilidade” (*A reforma da reforma*, cit., p. 97).

a antecipação não é admitida se a incontrovérsia recair apenas sobre o pedido dependente, salvo se os efeitos forem idênticos àqueles que decorreriam do pedido principal.[423]

As observações do autor são pertinentes. Como o provimento concedido com fulcro no § 6.º do art. 273 não se funda no perigo concreto de dano, ou seja, na urgência propriamente dita, a observância da coerência e da lógica para a sua concessão é de bom alvitre para que não sejam criadas situações indesejáveis e contraditórias na ânsia de aceleração do processo.

Em síntese do que se disse até aqui a respeito dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela fundada no § 6.º do art. 273, pode-se dizer que apenas se dispensa, de plano, em todos os casos, a demonstração do perigo de dano concreto. Os demais requisitos devem ter sua observância verificada de acordo com a hipótese de incontrovérsia analisada.[424]

5.3.3 Espécie de cognição exercida

Conforme já adiantado, ao antecipar os efeitos da tutela com base na incontrovérsia, o juiz poderá exercer cognição sumária ou exauriente. A identificação dependerá do tipo de incontrovérsia. Se ela estiver no plano fático, mas decorrer de provas já existentes nos autos[425] ou produzidas durante a fase de instrução, será exauriente. Se ela estiver no plano fático, mas decorrer de descumprimento do ônus de impugnação específica, será sumária. Por fim, se ela estiver no plano jurídico, também será sumária.

MARINONI e ARENHART têm entendimento diverso. Para eles, a tutela prevista no dispositivo legal em comento é uma resposta à evidência do direito do autor e, por isso, é

---

[423] T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 109-114.

[424] Em sentido contrário é o entendimento de grande parte da doutrina que escreveu sobre o tema e que não faz distinção entre os diferentes tipos de incontrovérsia: a tutela antecipada fundada no § 6.º do art. 273 não se submeteria a nenhum dos requisitos do *caput* desse mesmo dispositivo, caracterizando um tipo especial de antecipação fundado unicamente na ausência de controvérsia (Arruda Alvim, Notas sobre a disciplina da antecipação de tutela la Lei 10.444... cit., p. 110, Athos Gusmão Caneiro, *Da antecipação de tutela no processo civil*, cit., p. 54, Nelson Nery Jr., in: Teresa Arruda Alvim Wambier, *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, cit., p. 388-389, F. L. Yarshell, *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório, cit., p. 198). Marinoni, embora faça distinção entre as técnicas da antecipação fundadas na ausência de cotnestação e no reconhecimento jurídico do pedido, admite a cisão do julgamento em ambas (*Tutela antecipatória e julgamento antecipado* cit., p. 92-93 e 100-102). Dinamarco não deixa muito clara a sua posição sobre os demais requisitos, apenas dispensando expressamente o periculum in mora e a reversibilidade. O autor, contudo, diferencia as hipóteses de incontrovérsia (fática e jurídica) que estariam abarcadas pelo § 6.º do art. 273 do CPC (C. R. Dinamarco, *A reforma da reforma*, cit., p. 97).

[425] Situação equivalente ao art. 330, I, do CPC.

fundada em cognição exauriente. A evidência mencionada decorreria tanto da não contestação (descumprimento do ônus de impugnação específica) como do reconhecimento parcial do pedido pelo réu.[426] Os autores ainda acrescentam a possibilidade de o direito ficar evidenciado pela prova produzida no curso do processo ou até na própria petição inicial.[427]

Discordamos. Primeiramente porque, conforme já esclarecido, trata-se de situações distintas e a identificação do tipo de cognição dependerá do tipo de incontrovérsia.

Depois porque, na hipótese de não contestação, o direito até pode ser evidente, mas tal evidência decorre de cognição sumária. O juiz contentou-se com a presunção de veracidade dos fatos não controvertidos pelo réu. Presunção esta que, por ser relativa, está sujeita, inclusive, a ser elidida no decorrer do processo.

Importante esclarecer, desde logo, que o fato da cognição exercida ser sumária, em alguns casos, não impede que seja reconhecida a possibilidade de julgamento definitivo acerca do direito do autor, tanto que nas hipóteses de revelia isso é autorizado (art. 302 e 330, II, do CPC). O que se defende no presente trabalho é apenas a inaptidão do § 6.º do art. 273 para autorizar esse julgamento definitivo em todas as situações de incontrovérsia, revelando-se importante a existência de alterações legislativas para isso seja possível.

Como a regra para que seja outorgada a tutela definitiva é o exercício de cognição exauriente pelo juiz, a concessão da mesma tutela, fundada em cognição sumária, depende de expressa autorização legislativa, sob pena de supressão de garantias do devido processo legal, em prol da celeridade a qualquer preço.[428]

5.3.4 Provisoriedade, natureza jurídica do provimento e meios de impugnação

Entendemos as razões pelas quais se dá interpretação extensiva ao § 6.º do art. 273, para admitir a definitividade de todos os provimentos concedidos sob seu fundamento,[429] as quais podem ser sintetizadas na inexistência de qualquer outra regra no Código de Processo

---

[426] *Manual do processo de conhecimento*, 2 ed., São Paulo: RT, 2003, p. 272.
[427] Essa última observação é feita por José Rogério Cruz e Tucci em *Lineamentos da nova reforma do CPC*, São Paulo: RT, 2002, p. 43.
[428] Nesse sentido, J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 251.
[429] Nesse sentido, v., por todos, L. G. Marinoni e D. Mitidiero, *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, cit., p. 278.

Civil que autorizasse a prolação de decisões parciais acerca do mérito da demanda, o que acabava gerando evidente e indesejável demora na outorga da tutela jurisdicional àquele que tem razão (dano marginal).

Contudo, visando imprimir maior congruência ao sistema, preferimos defender entendimento diverso, no sentido de uma interpretação mais restritiva ao dispositivo legal em comento, ou seja, da provisoriedade do provimento. Uma vez que ele está inserido no contexto da tutela antecipada, é plenamente justificável que seja provisório, dependendo de confirmação em sentença. Se o legislador pretendesse que ele fosse definitivo (sujeito à imutabilidade da coisa julgada material), o teria incluído no contexto do julgamento antecipado.

Não o fez porque não podia fazer. A cisão do julgamento de mérito, com a prolação de mais de uma sentença no mesmo processo esbarrava nos arts. 162, § 1.º, 269, *caput*, I e II; 459 e 467 do CPC.

De fato, além da sentença ser definida como o ato do juiz que põe fim ao processo (redação original do art. 162, § 1.º); o art. 269, I dizia que, quando o juiz acolhesse ou rejeitasse o pedido do autor, haveria extinção do processo. A extinção também deveria ocorrer quando o réu reconhecesse a procedência do pedido autor (art. 269, II).[430] Por sua vez, o art. 459 dispõe ser sentença o ato que acolhe ou rejeita, no todo ou em parte o pedido do autor e, por fim, o art. 467 afirma que a coisa julgada é eficácia[431] da sentença.

---

[430] Nessa hipótese, bem como na de transação e renúncia do direito (art. 269, III e V), como já esclarecido, não há propriamente julgamento de mérito, mas homologação de ato negocial das partes, estando a sentença, inclusive, sujeita à anulação (art. 486) e não à rescisão (art. 485).

[431] Calha parênteses para expor a existência de divergências acerca da definição de coisa julgada. O Código, como fica claro, adota a teoria de que a coisa julgada é eficácia da sentença. Trata-se da teoria clássica de Chiovenda (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 452). O entendimento de Liebman, por sua vez, que influenciou em grande medida a doutrina pátria, é de que a coisa julgada não é um efeito autônomo da sentença, mas uma qualidade desta, que torna imutável seus efeitos. (E. T. Liebman, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano: Giuffrè, 1962 p. 40). Os efeitos da sentença são declaratórios, constitutivos e executivos, e estão relacionados com a aptidão para resolver as crises que surgem entre as pessoas. Nesse sentido: J. M. M. Vigliar, in: A. C. Marcato (coord.), *Código de Processo Civil Interpretado* cit., nota 1 ao art. 467, p. 1436; C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 305, J. R. S. Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit., p. 242; A. P. Grinover, in: E. T. Liebman, *Eficácia e autoridade da sentença*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, notas ao §§ 1.º e 3.º, p. 8 e 65. Barbosa Moreira apesar de também rejeitar a ideia de que a coisa julgada é um efeito da sentença, prefere qualificá-la como uma situação jurídica que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável (Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *RePro* 34/273-286). Lauria Tucci, por sua vez, rejeita a teoria de Liebman ao afirmar que a eficácia da sentença nada tem a ver com a coisa julgada.

Toda a teoria da coisa julgada no direito brasileiro está estruturada na existência de um provimento único no processo que resolva o mérito, qual seja, a sentença. Não se pensou na existência de provimentos que, no decorrer do processo (interlocutórios), também pudessem resolver definitivamente alguma das pretensões de mérito. A sentença deveria ser única, decidir todas as pretensões e extinguir o processo. As decisões interlocutórias, por sua vez, deveriam resolver apenas questões e de maneira incidental, sujeitando-se, no máximo, à coisa julgada formal,[432] ou seja, à sua indiscutibilidade interna, não gerando efeitos senão dentro do processo e entre as partes[433] (art. 471 do CPC).

Assim, ainda que a decisão antecipatória concedida em razão da incontrovérsia tivesse conteúdo de mérito e pudesse resolver definitivamente parcela da demanda, não era sentença, e consequentemente, não estava apta à coisa julgada material.

Claro que não se pode deixar de reiterar a existência de posições doutrinárias e jurisprudenciais no sentido da aptidão das interlocutórias de mérito para a coisa julgada material. YARSHELL sempre defendeu essa possibilidade ao tratar do cabimento de rescisória contra tais interlocutórias:

> o elemento decisivo para que caiba desconstituição por ação rescisória – além do trânsito em julgado – não é propriamente o veículo, isto é, o ato judicial, mas sim o respectivo conteúdo. Vale dizer: o que determina a possibilidade de cassar um ato por ação rescisória (do que poderá decorrer um novo julgamento) é a circunstância do mesmo apreciar o mérito (isto é, o

---

"A imodificabilidade é da própria sentença, e não de seus efeitos, mutáveis por natureza e destinação" (*Do julgamento conforme o estado do processo*, cit., p. 85).

432 A coisa julgada formal nada mais é do que a preclusão em seu grau máximo, ou seja, impede as partes de discutir e o juiz de apreciar novamente questões já decididas no mesmo processo (C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 298; N. Nery, Jr. e R. M. A. Nery, *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 676; R. L. Tucci, *Do julgamento conforme o estado do processo*, cit., p. 82). A preclusão pode ser entendida como instituto ligado ao princípio da eventualidade. Tem escopo aceleratório, visando permitir o desenvolvimento do processo de forma rápida e segura, sem que as partes fiquem trazendo novas discussões ilimitadamente, impedindo a estabilização da demanda (J. R. S. Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit., p. 128-143).

433 "A preclusão não se confunde com a coisa julgada justamente porque não irradia seus efeitos para fora do processo" (J. Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, Campinas: Millenium, 2000, v. 2, p. 348). No mesmo sentido, Vigliar: "a coisa julgada formal constitui evento interno de determinado processo, diz respeito exclusivamente às partes e ao juiz, ou seja, uma mera forma de preclusão, que não se confunde com a coisa julgada material. Esta, ao contrário, projeta-se para além da relação jurídica instituída em contraditório perante o juiz competente" (J. M. M. Vigliar, in: A.C. Marcato (coord.) *Código de Processo Civil interpretado* cit, nota 3 ao art. 467, p. 1437).

> pedido), ou de alguma forma, prover sobre o bem da vida, projetando efeitos substanciais para fora do processo.[434]

O Superior Tribunal de Justiça também admite, em hipóteses específicas, a rescisória contra decisão interlocutória, desde que com conteúdo de mérito, por admitir sua aptidão para a coisa julgada material.[435]

Somos a favor do critério do conteúdo para classificar os provimentos judiciais.[436] Tanto que aplaudimos a Lei 11.232/2005, que alterou a redação do § 1.º do art. 162 e o *caput* do art. 269 do CPC. Contudo, antes de tal reforma legislativa, éramos obrigados a conviver, no mínimo, com o critério misto, ou seja, além de ter o conteúdo de sentença (as hipóteses dos arts. 267 e 269 do CPC), o provimento, para ser sentença, deveria encerrar uma fase do procedimento, analisando integralmente todas as pretensões (todo o objeto do processo).[437]

Assim, ainda que fundado em cognição exauriente ou no reconhecimento do pedido, o provimento do § 6.º do art. 273 não estava sujeito à imutabilidade, podendo, assim como os demais provimentos que antecipam tutela, ser revogado a qualquer tempo, desde que por meio de decisão fundamentada do juiz.

BEDAQUE, por sua vez, defende a provisoriedade do provimento em virtude da sumariedade da cognição. Para o autor, o juiz pode a qualquer tempo, "revogar a antecipação, por haver concluído, à luz dos elementos dos autos, pela inexistência do direito, mesmo em relação aos fatos incontroversos".[438] Realmente, na incontrovérsia fática gerada pelo descumprimento do ônus de impugnação específica das alegações do autor, a justificativa é válida. Tanto que, mesmo nas hipóteses de revelia, o julgamento antecipado definitivo não é

---

[434] F. L. Yarshell, *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório cit., p. 192).

[435] REsp n.º 100.902-BA, 4.ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 10.06.1997; REsp n.º 628.464-GO, 3ª Turma, Rel. Nancy Andrigui, j. 05.10.2006, por exemplo.

[436] Sempre foi nesse sentido a opinião de Teresa Arruda Alvim Wambier, *O conteúdo das decisões judiciais como fator determinante para sua classificação e para indicação dos recursos cabíveis*, *RePro* 162/273-296.

[437] Critério misto que continuam a defender: Barbosa Moreira (*Temas de Direito Processual Civil*, 9.ª série, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 172), Araken de Assis (*Manual dos Recursos*, São Paulo: RT, 2007, p. 373), Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 373, Teresa Arruda Alvim Wambier (*Os agravos no CPC brasileiro*, cit., p. 112-113), Humberto Theodoro Jr. (*As novas reformas do Código de Processo Civil*, cit., p. 5-6), Athos Gusmão Carneiro (*Cumprimento da sentença civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 118-120), além da jurisprudência: Ap. n.º 1.196.217-9, 22.ª Câmara de direito privado do TJSP, Rel. Des. Roberto Bedaque, j. 08.07.2008; Ag. n.º 7.252.646-0, 16 Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Candido Alem, j. 24.06.2008, Ag.n.º 7.260.839-0, 20.ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Correia Lima, j. 19.02.2008, entre outros.

[438] J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 337.

obrigatório, podendo não ocorrer se o juiz entender necessária a instrução probatória. Entretanto, diante das premissas adotadas no presente trabalho, (i) de que a incontrovérsia mencionada no § 6.º do art. 273 do CPC não é apenas fática e (ii) de que a cognição exercida pode ser exauriente em algumas hipóteses de incontrovérsia, concluímos pela insuficiência da justificativa do autor para defender a provisoriedade do provimento. Com efeito, a ela deve-se acrescer a impossibilidade de prolação de sentença parcial e a inaptidão das interlocutórias para a coisa julgada material.

Em síntese, estamos inteiramente de acordo com a opinião de que o legislador de 2001, ao incluir o § 6.º no art. 273, poderia perfeitamente admitir a sentença parcial de mérito e, portanto, definitiva, em relação à parcela incontroversa da demanda, seja ela decorrente da incontrovérsia fática, seja da incontrovérsia jurídica. Todavia, não o fez,[439] ao inseri-lo no contexto da tutela antecipada e ao manter inalterado o conceito de sentença do art. 162, § 1º do CPC.

Assim, pelo menos até a Lei 11.232/2005, que alterou o conceito de sentença, a incontrovérsia jurídica e a fática, fundada em cognição exauriente, para ser objeto de decisão definitiva (sujeita à imutabilidade da coisa julgada material),[440] dependia de interpretação doutrinária e jurisprudencial da superação do dogma da unicidade do julgamento de mérito (interpretação essa que, no nosso entendimento, era *contra legem*); e a incontrovérsia fática fundada em cognição sumária, ainda depende, segundo o que pensamos, de previsão legislativa expressa.

---

[439] Assim: C. R. Dinamarco, *A reforma da reforma*, cit., p, 96; T. A. Zavascki, *Antecipação de tutela*, cit., p. 111.

[440] Para alguns autores, como Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier (*Breves Comentários à 2.ª fase da reforma do Código de Processo Civil*, 2. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 57), a decisão sobre parcela incontroversa da demanda (*parte da lide que estava madura*), atualmente já não se submeteria à revogação prevista no § 4.º do art. 273 porque teria se verificado a preclusão consumativa *pro judicato*. Nesse sentido também Paulo Lucon: "Fenômeno colateral e afim à coisa julgada, a preclusão pro judicato é aquela que, mesmo na ausência de qualquer sentença de mérito, produz resultado prático semelhante à autoridade e eficácia da coisa julgada" (*Eficácia das decisões e execução provisória*, São Paulo: RT, 2000, p. 187) e Leonardo José Carneiro da Cunha, O § 6.º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide, *Revista Dialética de Direito Processual* 1/109-126. Mas o entendimento não se sustenta, na medida em que, mesmo preclusa, de acordo com a sistemática do art. 273 do CPC, trata-se de decisão com caráter provisório, ou seja, a sentença teria que dela tratar, ainda que apenas para confirmá-la. Nas palavras da própria Teresa Arruda Alvim Wambier, "caso a sentença proferida na ação em que foram antecipados os efeitos da tutela confirme tal antecipação, e uma vez transitando em julgado a sentença, aqueles efeitos antecipados se estabilizam, mas tal estabilidade decorrerá não mais da decisão que concedeu a liminar, mas da sentença que concedeu, em definitivo, a tutela pleiteada" (T. A. A. Wambier e J. M. G. Medina, *O dogma da coisa julgada*, São Paulo: RT, 2003, p. 134).

Pelas razões expostas, conclui-se que a natureza jurídica do provimento que antecipa a tutela com base no § 6.º do art. 273 é de decisão interlocutória[441] que, como tal, deverá ser impugnada por meio de agravo. Esse agravo, contudo, não necessariamente será de instrumento porque não se vislumbra receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a tutela antecipada aqui não se funda no perigo concreto de dano (urgência propriamente dita), mas na ausência de controvérsia.

Na hipótese de ser concedida na sentença, será impugnável mediante apelação, em razão dos argumentos já expostos, notadamente o da unirrecorribilidade das decisões, sendo que a apelação não suspenderá a eficácia da sentença, por força do disposto no art. 520, VII, do CPC.

No que tange aos recursos extremos, caso não fique demonstrado receio de dano grave ou de difícil reparação, o que ocorrerá em regra, submeter-se-ão ao regime da retenção, prevista no art. 542, § 3.º, do CPC.

Além disso, mesmo que não impugnada, a decisão estará sujeita à revogação pelo juiz, em decisão fundamentada, nos termos do disposto no § 4.º do art. 273 e, por isso, não estará sujeita à rescisória. Afinal, tratando-se de decisão provisória, para ser reformada, prescinde da rescisória.[442]

---

[441] Em sentido contrário, Daniel Mitidiero, que defendia a natureza de sentença dessa decisão mesmo antes da alteração do art. 162 do CPC pela Lei 11.232/2005, a qual, consequentemente, deveria ser impugnada por meio de apelação. Contudo, observa o autor que admite-se a impugnação por meio do agravo de intrumento apenas porque o direito processual civil brasileiro ainda não conta com previsão legal para a apelação incidente ou por instrumento (Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa, cit., p. 112-113).

[442] Em sentido contrário, conforme já mencionada, a opinião de Yarshell (*Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório, cit., p. 196). Isso porque o autor defende que a decisão fundada no § 6.º do art. 273 não depende de sentença para confirmá-la ou rejeitá-la.

6
PROPOSTA DE ADMISSÃO DO JULGAMENTO PARCIAL NAS HIPÓTESES DE INCONTROVÉRSIA

Inicialmente cumpre fazer um breve esclarecimento de caráter terminológico. Considerando que nas hipóteses de incontrovérsia jurídica (reconhecimento jurídico do pedido, transação e renúncia – art. 269, II, III e V), não há propriamente julgamento ou resolução do mérito porque o juiz não decide sobre a pretensão do autor, mas apenas homologa o ato negocial e dispositivo das partes, quando ela for parcial, não haverá, do mesmo modo, julgamento ou resolução de mérito parcial, mas apenas sentença parcial. Entretanto, continuaremos a usar essas expressões, haja vista sua consagração no meio jurídico.

Como já acenado, não somos contrários à possibilidade de julgamento parcial. Apenas entendemos não ser possível a sua admissão com fundamento exclusivo no § 6.º do art. 273 porque ele abrange mais de uma hipótese de incontrovérsia e está inserido no contexto da antecipação de tutela.

Nos casos de incontrovérsia fática decorrente do descumprimento parcial do ônus de impugnação especificada das alegações de fato e da dispensa de prova prevista no art. 334 do CPC, porque a cognição é sumária, parece-nos perigoso permitir que uma decisão dessa natureza possa representar a resposta definitiva do Estado à demanda proposta pelo autor, sem previsão legislativa expressa. Isso porque a regra é a cognição exauriente, no exercício da qual o juiz até poderia mudar de ideia, no decorrer do processo, caso se convencesse da improcedência das alegações que, inicialmente, foram presumidas verdadeiras, porque incontroversas.

Por sua vez, nas hipóteses de incontrovérsia jurídica e de incontrovérsia fática fundada em cognição exauriente, mesmo depois da alteração do conceito de sentença, que facilitou à defesa da definitividade do provimento emitido com fulcro no § 6.º do art. 273, para que não haja confusão em relação às outras hipóteses de incontrovérsia fática, preferimos defender alteração legislativa que expressamente preveja a possibilidade de sentença parcial.

Essa alteração legislativa justifica-se principalmente em razão da aplicação de dois princípios constitucionais: o da isonomia e o da razoável duração do processo.

A ausência de impugnação do réu, relativamente a determinadas alegações de fato feitas pelo autor, gera a incontrovérsia. O mesmo se diga quando o próprio CPC dispensa a realização de provas (art. 334). Com base nessa incontrovérsia, o juiz pode presumir verdadeiras tais alegações, dispensando a realização de provas a respeito delas, salvo as hipóteses em que não se aplicam os efeitos da revelia (arts. 302 e 320 do CPC).

Nessas hipóteses, não é *razoável* retardar outorga da tutela jurisdicional definitiva, apenas porque há outras parcelas da demanda a serem resolvidas, eis que controversas.[443]

De outra banda, também não se coaduna com o princípio da isonomia a possibilidade de outorga da tutela definitiva nos casos em que a incontrovérsia fática abrange todas as alegações do autor (art. 330, II, do CPC) e a impossibilidade disso acontecer quando ela se restringe a apenas algumas dessas alegações.

Em relação à profundidade da cognição exercida, em ambos os casos, a situação é idêntica (cognição sumária) e, portanto, deveria merecer tratamento idêntico (aplicação do princípio da isonomia). O que impedia essa conclusão era a impossibilidade de prolação de mais de uma sentença em sede do mesmo processo, por conta da antiga redação do § 1.º do art. 162 do CPC, que definia tal provimento jurisdicional como o ato do juiz que põe fim ao processo, ou seja, pelo critério da finalidade – topológico – e não pelo seu conteúdo.[444-]

Atualmente, considerando que houve a alteração do conceito de sentença, com a superação do dogma da "unità della sentenza", não se vislumbra mais o empecilho para o tratamento isonômico das situações supramencionadas.

Contudo, tratando-se de outorga de tutela definitiva baseada em cognição sumária, necessário, no nosso entender, previsão legislativa expressa. Bastaria assim, a introdução de um novo inciso no art. 330 do CPC, ou até mesmo a simples alteração do próprio inc. II do

---

[443] Como observa Dinamarco, "Se nenhuma outra parcela do pedido houvesse para ser decidida depois (após a realização da prova), em vez de conceder a tutela antecipada, o juiz julgaria antecipadamente o mérito" (*A reforma da reforma*, cit., p. 97).

[444] Para maiores considerações a respeito, v. item 5.2 do capítulo 5.

mesmo artigo, que trata da revelia, para incluir a possibilidade de julgamento antecipado quando a incontrovérsia fática, gerada pelo descumprimento do ônus de impugnação específica das alegações de fato do autor ou pela aplicação do art. 334 do CPC, for parcial.

Essa previsão poria uma pá de cal nas incontáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do alcance do § 6.º do art. 273 do CPC, trazendo maior segurança para os juízes, na aplicação da norma, e para os jurisdicionados, na sujeição aos seus efeitos.

Claro que o julgamento antecipado não seria obrigatório nessas hipóteses, assim como não o é nas hipóteses de revelia,[445] sendo também necessário que o juiz vislumbre verossimilhança das alegações do autor. Dito de outra forma, só haverá julgamento antecipado da parcela da incontroversa da demanda se também concorrer o seguinte fator: o juiz vislumbrar a verossimilhança das alegações do autor e não ocorrer nenhuma das hipóteses do art. 302 ou 320 do CPC.

Obviamente, nos casos em que a incontrovérsia fática está ligada à cognição exauriente, porque não decorrente de mera ausência de impugnação do réu, mas da efetiva demonstração das alegações concernentes aos fatos constitutivos do direito do autor ou dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos alegados pelo réu, por meio de provas apresentadas por ambas as partes desde o início (situação equivalente ao art. 330, I, do CPC) ou que surgirem ao longo da instrução processual, também passará a ser admitido o julgamento parcial, com a diferença de que, nesta última hipótese, ele não terá o adjetivo de antecipado.

O fundamento, nesse caso, seria a aplicação conjunta dos arts. 162, § 1.º; 269, I e 330, I, do CPC, ou apenas dos dois primeiros se a incontrovérsia surgir após a instrução. Ou seja, toda a vez que o juiz exercer cognição exauriente, ainda que relativamente apenas à parecela da pretensão deduzida pelo autor, autoriza-se o julgamento definitivo, com prolação de sentença parcial. Embora nesses casos poderia ser dispensada previsão legislativa expressa, diante da nova redação do art. 162, § 1.º, do CPC e do *caput* do art. 269, como a admissão do

---

[445] "Se até a revelia – cujos efeitos processuais são a inexistência de controvérsia fática, a presunção de veracidade dos fatos, a desnecessidade de prova e o julgamento antecipado – não pode ser levada às últimas conseqüências, devendo o juiz desconsiderar toda essa construção teórica se estiver convencido de que o réu tem razão, solução idêntica é de ser adotada nas hipóteses de descumprimento do ônus de impugnação específica" (J. R. S. Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização, cit., p. 139).

novo conceito de sentença ainda é extremamente controvertida na doutrina e não vem sendo considerado pela jurisprudência, recomendável também a alteração do art. 330, I, do CPC para prever expressamente a possibilidade de julgamento antecipado parcial.

Também desnecessária, não obstante recomendável, alteração legislativa para prever a possibilidade de sentença parcial quando a incontrovérsia parcial é jurídica – hipóteses de reconhecimento parcial do pedido, renúncia parcial do direito pelo autor ou transação. A alteração aqui no âmbito do art. 329 do CPC.

Na nossa opinião, não deve haver limitação temporal para o julgamento parcial, devendo este ser proferido toda vez que parcela da demanda se mostrar "madura" para julgamento, em razão da incontrovérsia fática, jurídica ou da suficiência probatória. A única disntinção é relativa à qualificação desse julgamento parcial como antecipado ou não, dependendo da necessidade, ou não, de instrução probatória.

Por outro lado, se houver relação de dependência ou subordinação entre os pedidos cumulados (cumulação sucessiva ou eventual), não se admitirá o julgamento parcial em relação ao pedido dependente ou subordinado. Isso porque o acolhimento ou não do pedido principal, que ainda não está pronto para ser julgado, condicionará o acolhimento do pedido dependente.

Em outras palavras, a controvérsia em relação ao pedido principal reflete no pedido dele dependente. É o mesmo raciocínio que se aplica quanto à impugnação dos diferentes capítulos da sentença que mantêm relação de dependência ou subordinção entre si.[446]

A controvérsia relativa à existência dos pressupostos processuais ou das condições da ação, bem como que contenha outras alegações relativas às questões processuais que comprometam a demanda como um todo (arts. 301 e 304 do CPC), também representa empecilho ao julgamento parcial, salvo nos casos de incontrovérsia jurídica.

Como a resolução dessas questões processuais deve anteceder ao exame do mérito, julgá-lo antecipadamente com suporte na incontrovérsia de um pedido cujo antecedente lógico

[446] V. item 5.1 deste capítulo.

restou controvertido, é um verdadeiro contra-senso, haja vista que a decisão sobre este reflete no acolhimento daquele.

Aqui a hipótese não se confunde com a da rejeição do efeito translativo dos recursos, tratada no item 5.1 deste capítulo, porque o mérito da demanda é um só e está representado por todas as pretensões cumuladas vistas em seu conjunto, cuja análise depende de prévia verificação das questões processuais. Diferentemente, quando se trata de impugnação parcial da sentença, o mérito recursal diz respeito apenas ao capítulo da sentença recorrido e apenas quanto a ele deve-se perquirir, pela profundidade do efeito devolutivo, se estão resolvidas as questões processuais.

Se, no entanto, a ordem de apreciação das questões – processuais e de mérito – for invertida, como é comum ocorrer, deixando o juiz para verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação apenas no final do processo, quando não resta mais nenhuma controvérsia a ser dirimida[447] e, nesse meio tempo, tiver havido o julgamento parcial, não haverá retorno. Isso porque o provimento que julgar parcialmente a demanda estará sujeito à imutabilidade da coisa julgada e não à mera preclusão, não havendo necessidade de confirmação na sentença que vier a ser proferida ao final, quando todas as demandas cumuladas estiverem prontas para julgamento.

O julgamento parcial fundado na incontrovérsia, assim como o integral, é definitivo, não se sujeitando à revogação ou confirmação pelo juiz em momento posterior, como ocorre na mera antecipação dos efeitos da tutela do § 6.º do art. 273. E terá natureza jurídica de sentença eis que implicará em alguma das situações previstas no art. 269 do CPC. E como tal, deverá ser impugnado por meio do recurso de apelação.

Embora não haja, como já mencionado, nenhum dispositivo sequer na legislação que proíba a interposição da apelação na forma de instrumento, novamente para evitar insegurança jurídica e infindáveis discussões doutrinárias e jurisprudências acerca (i) do recurso cabível e (ii) da possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, o que poderá resultar em prejuízo para os jurisdicionados dependendo da interpretação que cada juiz der ao caso

[447] Trata-se daquela expressão conhecida de todos – “as questões preliminares se confundem com o mérito e, por isso, deixo para apreciá-las em momento posterior, conjuntamente a este”.

concreto, sugere-se, ainda, alteração legislativa que preveja expressamente a formação do instrumento na hipótese de interposição de apelação contra a sentença parcial.

E, para se evitar a alegação de que a tutela antecipada nas hipóteses de incontrovérsia acaba sendo mais efetiva de que o próprio julgamento parcial porque o recurso contra ela interposto não suspende a eficácia da decisão, enquanto que a apelação, em regra, tem efeito suspensivo, propõe-se duas alternativas. A primeira delas é tornar as sentenças imediatamente eficazes, transformando o efeito suspensivo da apelação em exceção, como fez o direito italiano e como se pretende fazer no Brasil por meio da aprovação dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional.[448] A segunda, de caráter paliativo, mas que atende aos anseios imediatos de efetividade, é conceder também a antecipação da tutela na própria sentença parcial, a fim de que ela se torne imediatamente eficaz, por força do já vigente inc. VII do art. 520 do CPC.

Quanto aos demais recursos, aplica-se a mesma disciplina, já tratada anteriormente, referente aos meios de impugnação do provimento que julga antecipada e totalmente a lide, ou seja, são cabíveis embargos de declaração, recursos especial e extraordinário, embargos infringentes. Além disso, o provimento será perfeitamente impugnável por meio de rescisória, eis que definitivo e de mérito.

Ressalte-se que não procede o argumento segundo o qual o julgamento parcial acarretará a proliferação de recursos. Seja por meio de apelação ou agravo, a parte que quiser recorrer da decisão proferida com base na incontrovérsia, irá fazê-lo. Não é porque ela deixaria de ser interlocutória, passando a ser sentença, que os recursos aumentariam – eles só teriam outro nome e respeitariam a outro trâmite.

Por fim, o cumprimento da sentença que julgar parcialmente a lide com base na incontrovérsia deverá ocorrer da mesma forma em que se dá o cumprimento das sentenças que julgam a totalidade da lide, ou seja, tratando-se de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa certa, de acordo com o disposto no art. 461 e 461-A do CPC e, quando se trata de obrigação de pagar quantia em dinheiro, de acordo com o disposto no art. 475-J e seguintes do CPC, não havendo razão para distinção.

---

[448] Nesse sentido o Projeto de Lei 136/2004. Não nos aprofundaremos nesse tema extremamente complexo, pois não é objeto do presente trabalho.

Cumpre frisar que, nesse último caso, a execução é definitiva e não provisória por todas as razões já expostas no tocante à definitividade do provimento. Entende-se, contudo, que poderá haver formação de autos suplementares para evitar tumulto processual, principalmente nos casos de obrigação de pagar quantia em dinheiro, em que deverão ser praticados os atos de penhora, avaliação e expropriação de bens do devedor.

7
A EXPERIÊNCIA ITALIANA

A legislação italiana prevê três tipos de tutela jurisdicional ("provvedimento giudiziale"): a de conhecimento, a cautelar[449] e a executiva. Entre as espécies de tutela de conhecimento, a doutrina identifica a declaratória ("accertamento", prevista no art. 2.909 do CC), a constitutiva ("costitutiva", prevista no art. 2.908 do CC) e a condenatória ("condanna", prevista no art. 2.907 do CC).[450-451]

Interessa ao tema do presente trabalho algumas peculiaridades do processo de conhecimento, como a existência de sentenças definitivas e não definitivas e o seu regime de impugnação, as hipóteses de julgamento antecipado e as características da revelia no direito italiano (temas já brevemente mencionados), bem como a distinção entre os provimentos de caráter antecipatório e provisório (art. 186, *bis*, *ter*, *quarter* do CPC) e aqueles que

---

[449] No gênero tutela cautelar, pode-se dizer que estão incluídas tanto as medidas tipicamente conservativas (por exemplo: o sequestro, previsto no art. 670 do CPC e a instrução preventiva, prevista nos arts. 692 a 699 do CPC), como as medidas de caráter antecipatório, que antecipam alguns dos efeitos das sentenças de mérito – art. 186 *bis*, *ter* e *quarter* do CPC.

[450] Fazer valer um direito em juízo, na acepção do art. 2.697, comma 1, do Código Civil italiano, implica essencialmente na possibilidade de propositura de uma demanda face à autoridade judiciária e na possibilidade de obter dessa autoridade a atuação da tutela pedida mediante o pronunciamento de um determinado tipo de provimento judicial, caracterizado por seu conteúdo específico que identifica o tipo de juízo instalado (condenatório, declaratório, constitivo, cautelar e conservativo, executivo). (L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., 2006, p. 226).

[451] Mesmo que também se constate, na doutrina italiana, o abandono da necessária relação, baseada na doutrina de Chiovenda, entre a condenação e a execução forçada (caracterizada pela prática de atos de subrogação), nota-se uma despreocupação em se buscar novas classificações para as tutelas juridicionais, bastando a noção de tutela condenatória. Nas palavras de Proto Pisani: "a) nessuna norma di diritto positivo impone la correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata; b) al contrario disposizione generali e speciali ammetono che la sentenza di condanna possa avere ad oggetto anche l'adempimento di obblighi non suscettibili di esecuzione forzata, c) alla luce del nostro diritto positivo, la tutela di condanna è chiamata ad assolvere non solo uma funzione repressiva diretta ad eliminare gli effetti della violazione già compiuta, ma anche uma funzione preventiva diretta ad impedire la violazione o la continuazione della violazione [...]" (Tradução livre: a) nenhuma norma de direito positivo impõe a correlação necessária entre a condenação e a execução forçada; b) ao contrário, disposições gerais e especiais admitem que a sentença de condenação possa ter como objeto também o adimplemento das obrigações não sucetíveis de execução forçada, c) à luz do nosso direito positivo, a tutela de condenação serve para exercer não somente uma função repressiva para eliminar os efeitos de uma violação já ocorrida, mas também uma função preventiva que vise a impedir a violação ou a continuação da violação. *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 169-170). Diferentemente do que se observa no Brasil, onde muitos doutrinadores, como Araken de Assis, Kazuo Watanabe, Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini e Marinoni, têm se tornado adeptos da mencionada classificação quinária das tutelas jurisdicionais, que identifica outras duas espécies autônomas de tutela de conhecimento, quais sejam, a mandamental e a executiva *lato sensu* ou simplesmente executiva. Tal classifição remonta às ideias defendidas pelos alemães Kuttner e Goldschimidt (especificamente no que concerne à mandamental), tendo sido introduzida no país por Pontes de Miranda, no seu *Tratado das ações*, e desenvolvida, anos mais tarde, principalmente por Ovídio Baptista da Silva.

representam verdadeiro julgamento parcial da demanda (art. 277, comma 2, do CPC), que serão abordados neste capítulo.

O procedimento ordinário de cognição na Itália é estruturado basicamente em três fases: “introduzione”, “trattazione” e “decisione della causa”.

A primeira fase vai da apresentação da demanda pelo autor até a primeira audiência de comparecimento das partes em juízo, passando pela designação do juiz e pela citação do Réu, que poderá (i) constituir-se ou não em juízo e (ii) apresentar ou não contestação (“comparsa di risposta”).

A Lei n.º 80, de 2005 eliminou a audiência de “prima comparizione” (primeiro comparecimento em juízo) disciplinada no art. 180 do CPC, passando a existir uma única audiência, já na fase de “trattazione”, que concentra, nos termos do art 183 do CPC, as seguintes atividades: verificação da regular instauração do contraditório; interrogatório livre das partes e tentativa de conciliação; eventuais modificações e definição da demanda, das exceções e das conclusões formuladas nos atos introdutivos (saneamento do feito); dedução e admissão dos meios de prova.[452]

Na fase de “trattazione”, além de todas as atividades mencionadas acima, serão produzidas as provas ou, se o caso, proferido o julgamento antecipado.

O processo civil italiano admite o julgamento antecipado nos casos em que a controvérsia cinge-se à matéria de direito (art. 187, primo comma, do CPC). Segundo FRANCESCO P. LUISO, isso pode ocorrer em razão de um comportamento explícito ou implícito do réu. No primeiro caso, este reconhece expressamente a ocorrência dos fatos alegados pelo autor. No segundo caso, esse reconhecimento é implícito e ocorre quando, ao se defender, o réu o faz de maneira tal que manifesta inequivocamente a vontade de admitir como verdadeiros determinados fatos.[453]

---

[452] L. P. Comoglio, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 396.

[453] Texto original: “Una controversia in punto di diritto può sorgere per il comportamento esplicito o implicito del convenuto. Il comportamento esplicito si chiama ammissione, che si ha quando il difensore del convenuto esplicitamente riconosce come veri e fatti allegati in giudizio dall’attore. La ‘non contestazione’ si ha invece quando il difensore del convenuto implicitamente riconosce come veri i fatti allegati dall’attore in quanto si

A revelia não é causa de julgamento antecipado porque, conforme já mencionado, adota-se, no direito italiano, o sistema da "ficta contestatio", em contraposição ao da "ficta confessio". Assim, ainda que o réu não se constitua em juízo ou não apresente contestação, a instrução probatória será sempre necessária..[454]

Segue à fase de "trattazione", a fase decisória, em que o "collegio", seja em composição monocrática, seja colegiada,[455] fará o exame (i) das questões prejudiciais de rito, (ii) das questões preliminares de mérito e (iii) do mérito, proferindo, em todos os casos, sentença. Lembrando-se que esta poderá ou não definir o juízo – são as chamadas, respectivamente, sentenças definitivas e não definitivas (art. 279, 1 a 5, do CPC).

No decorrer do processo é possível a concessão de provimentos antecipatórios. Tal possibilidade adveio com a introdução dos arts. 186 *bis* e 186 *ter* no Código de Processo Civil, pela Lei 353, de 26 de novembro de 1990, que foi, posteriormente, alterada pela Lei 263, de 28 de dezembro de 2005,[456] a qual também deu nova redação ao art. 186 *quarter*,[457] que trata de outra hipótese de concessão de provimento antecipatório e que foi introduzido na legislação italiana pela Lei 534, de 20 de dezembro de 1995.

---

difende in maniera tale da manifestare inequivocabilmente la volontà di ritenere veri tali fatti" (*Diritto processuale civile*, cit., p. 48-49).

454 "Quando il convenuto è contumace, l'istruzione probatoria si rende sempre necessaria, non essendo possibile ne la ammissione ne la non contestazione. Nel nostro sistema la contumacia viene considerata una ficta contestatio; mentre in altri ordinamenti (ad. es. quello tedesco e austriaco) la contumacia viene considerata ficta confessio, e quindi i fatti, affermati dall'attore, si considerano esistenti qualora il convenuto rimanga contumace" (Tradução livre: Quando o réu é contumaz, a instrução probatória torna-se sempre necessária, não sendo possível nem a admissão nem a não contestação. No nosso sistema, a contumácia é considerada uma "ficta constestatio"; enquanto que em outros ordenamentos (por exemplo o alemão e o austríaco) a contumácia é considerada "ficta confessio", e portanto, os fatos, afirmados pelo autor, são considerados existentes na hipótese do réu permancer contumaz). (F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., p. 49).

455 O "collegio" é o órgão julgador e a regra atual no direito italiano é a sua composição monocrática, sendo previstas nos arts. 50 *bis* e *ter* do CPC, as exceções nas quais o julgamento se dá de forma colegiada. Como exemplo mencione-se as causas em que é obrigatória a intervenção do ministério público (art. 50 *bis*, n.º 1).

456 A alteração perpetrada por essa última lei não alterou a susbtância dos dispositivos em questão, apenas previu a possibilidade de concessão do provimento antecipatório antes da primeira audiência designada no processo ou fora dela, hipótese em que será fixada data para o comparecimento das partes em juízo, para discussão sobre o tema. Segundo a doutrina, essa última mudança representou uma valorização do princípio do contraditório (E. Bruschetta, *La riforma del processo civile, commento alle novità introdotte dalla riforma*, 2. ed., Lavis: Ipsoa, 2006, v. 2, p. 130-135).

457 A alteração permitiu que o provimento concedido com base nesse dispositivo adquira automaticamente a eficácia de sentença impugnável, ou seja, sem necessidade das partes renunciarem expressamente ao pronunciamento da sentença que o confirmaria (art. 186 *quarter*, comma 4). Pode-se dizer que tal previsão legislativa assemelha-se à ideia de estabilização da tutela antecipada, objeto de Anteprojeto de lei elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual.

A técnica antecipatória no direito italiano tem como objetivo "razionalizzare e decongestionare"[458] o processo civil, seja visando a uma maior celeridade[459] e consequente efetividade da tutela a ser concedida ao final, seja para combater o abuso do direito de defesa do réu. Em suma: visa a evitar o dano marginal do processo causado pela excessiva demora na outorga da tutela definitiva.[460]

É realizada por meio de provimentos – no caso, "ordinanza" –, que antecipam, no todo ou em parte, o conteúdo do pronunciamento definitivo, ainda que não estejam presentes os pressupostos específicos do art. 700 do CPC,[461] o qual dispõe sobre a possibilidade genérica de concessão de provimentos de urgência, configurando norma de encerramento equivalente ao art. 798 do CPC brasileiro.[462]

A natureza antecipatória de tais provimentos é evidenciada, segundo a doutrina italiana,[463] pela sua revogabilidade, provisoriedade, impossibilidade de impugnação autônoma (art. 177, primo e secondo comma e art. 178, primo comma, do CPC) e pela natureza sumária da cognição exigida para sua concessão (exceto no que tange ao art. 186 *quarter*, em que, não obstante se reconheça o exercício de cognição exauriente ("piena"), permanecem as demais

---

[458] Tradução livre: racionalizar e descongestionar. (C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, II, 16. ed., Torino: Giappichelli, 2004, p. 117).

[459] Nas palavras de Enrico Redenti e Mario Vellani, os arts. 186 *bis*, *ter* e *quarter* foram introduzidos no CPC "per accelerare la conclusione del giudizio" (Tradução livre: para acelerar a concusão do juízo) (*Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 127).

[460] "La tecnica della non contestazione viene utilizzata su larga scala, e non più in situazioni particolari, quando, per decongestionare ed accelerare nel processo l'ottenimento delle forme di tutela, si cerca di favorire al massimo la formazione interna di un titolo esecutivo giudiziale, che sappia attuare o reitegrare com immediatezza il diritto violato, neutralizzando l'incidenza negativa del fattore tempo sull'azionabilità dei diritti in forma ordinaria" (Tradução livre: A técnica da não contestação vem sendo utilizada em larga escala, e não mais em situações especiais, quando para descongestionar e acelerar no processo de obtenção das formas de tutela, procura-se favorecer ao máximo a formação interna de um título executivo judicial, que saiba atuar ou reintegrar com imediatez o direito violado, neutralizando a incidência negativa do fator tempo nos processos de cognição ordinária) (L. P. Comoglio, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 497).

[461] G. Tarzia, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., p. 128.

[462] "Art. 700. Condizione per la concessione. Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso ao giudice (669 *bis*) i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito". Tradução livre: Art. 700. Condições para a concessão. Além dos casos regulados nas seções precedentes desse capítulo, quem tem fundado motivo para temer que durante o tempo necessário para fazer valer seu direito pelas vias ordinárias, este esteja ameaçado de sofrer prejuízo iminente e irreparável, pode pedir ao juiz (669 *bis*) os provimentos de urgência, que se mostrem, segundo as circunstâncias, idôneos a assegurar provisoriamente os efeitos da decisão de mérito.

[463] Nesse sentido: C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, cit., p. 124 e *Le modifiche del processo civile*, 2. ed., Torino: Giappichelli, 1993, p. 92; A. P. Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 5. ed., Napoli: Jovene, 2006, p. 579; A. Attardi, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova: Cedam, 1991, p. 90; L. Montesano, G. Arieta, *Il novo processo civile*, Napoli: Jovene, 1991, p. 53-56, L. P. Comoglio, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 494.

características, prevalecendo, portanto, o entedimento de que também se trata de provimento antecipatório[464]).

Em linhas gerais, para a concessão da "ordinanza" para pagamento das somas não constestadas (art. 186, *bis*), exige-se: a constituição prévia das partes em juízo; a não contestação em relação a determinadas somas objeto do pedido;[465] pedido da parte até momento anterior à apresentação das conclusões que antecedem o julgamento da causa (art. 189 do CPC). Uma vez concedida, tem eficácia imediata, a qual perdura inclusive na hipótese de extinção superveniente do processo.

Por sua vez, para a concessão da "ordinanza" de injunção (art. 186, *ter*), exige-se: pedido da parte e existência de prova escrita (art. 634 do CPC). Diferentemente da "ordinanza" do art. 186, *bis*, a de injunção pode ser concedida em processo contumacial e, além do pagamento de somas em dinheiro, pode ter como objeto a entrega de coisa. Entretanto, não tem eficácia executiva imediata – esta pode ser concedida em caráter provisório pelo juiz quando presentes os requisitos nos arts. 642 e 648, primo comma do CPC.[466]

Apesar da eficácia executiva imediata não ser a regra, caso o processo se extingua, a "ordinanza" do art. 186 *ter* adquire-a, conforme prevê o quarto comma do dispositivo legal.

A "ordinanza" sucessiva à conclusão da instrução (art. 186, *quarter*) também exige pedido da parte para a sua concessão e, assim como a "ordinanza" do art. 186, *ter*, pode ter

---

[464] Nesse sentido: G. Tarzia, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., p. 325; A. P. Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 585-587; C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 131 e G. T. Liuzzi in *La riforma del processo civile a cura di Franco Cipriani e Girolamo Monteleone*, Padova: Cedam, 2007, p. 137.

[465] Lembrando que o direito italiano faz a clara distinção entre os conceitos de contumácia (não constituição das partes em juízo) e a não contestação, aplicando-se a teoria da *ficta contestatio* em oposição à *ficta confessio* do direito brasileiro. Nas palavras de Claudio Chechella é "la non contestazione che costituisce fattispecie delle ordinanze in esame, è il risultato del complesso delle difese della parte, non potendo scaturire semplicemente della mancata contestazione dei fatti costitutive" (Tradução livre: a não contestação, que constitui hipótese das "ordinanze" examinadas, é o resultado do complexo das defesas da parte, não se podendo deduzi-la simplesmente da falta de contestação sobre os fatos constitutivos) (*Le ordinanze antecipatorie* in: R. Vaccarella, B. Capponi, C. Cecchella, *Il Processo Civile dopo la Riforma*, Torino: Giappichelli, 1992 p. 121).

[466] Trata-se das seguintes hipóteses: (i) crédito fundado em títulos bancários e cambiários ou atos públicos, (ii) perigo de grave prejuízo, (iii) prova do crédito fundada em documentação proveniente do próprio devedor e (iv) quando a defesa não seja fundada em prova escrita ou de fácil verificação.

como objeto tanto o pagamento de somas em dinheiro como a entrega de bens. Difere das anteriores, no entanto, em razão de algumas importantes peculiaridades.

É concedida após exaurida a fase de instrução, seja porque as provas já foram efetivamente produzidas, seja porque a instrução não foi necessária (hipóteses do art. 187, primo comma do CPC) e deve estar limitada àquilo que o juiz entender suficientemente demonstrado. Diante disso, a doutrina[467] tende a afirmar que é exauriente ("piena") a cognição em que se baseia tal provimento, diferenciando-o dos demais provimentos antecipatórios – arts. 186 *bis* e *ter* – fundados em cognição sumária. De fato, o juiz, ao conceder o provimento, não se baseará apenas na análise superficial das alegações das partes, mas nos elementos de prova que demonstram ou não a existência de determinado direito.

A natureza sumária ou antecipatória do provimento só permanece, segundo COMOGLIO,[468] em razão do momento em que é proferido – antes daquele previsto na legislação para a decisão da causa (art. 189 e 275 do CPC). A sua finalidade essencial não seria, portanto, a de antecipar o momento conclusivo do processo, como nos demais casos, mas, antecipar o tempo de realização do pedido, enquanto não proferida a sentença pelo "collegio", que é o órgão competente para o julgamento da causa.[469] Trata-se de um mecanismo utilizado para neutralizar o tempo morto do processo e assegurar a efetividade da tutela definitiva. Isso porque, como noticia o referido autor, muitas vezes, entre esses dois momentos processuais (conclusão da instrução e prolação da sentença), há um intervalo de anos.[470]

Guardadas as devidas proporções, a "grosso modo" poder-se-ia comparar tal situação com a da concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, que ocorre, com certa

---

[467] L. P. Comoglio, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 520; C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 131; A. P. Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 134; G. Tarzia, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., p. 325; F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., p. 65.

[468] *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 520.

[469] Idem, ibidem.

[470] "La sua funzione pratica è, quindi, per evidenti motivazioni di economia processuale, diretta ad assicurare l'effetività della tutela di condanna, con la creazione anticipata di un titulo esecutivo, neutralizzando i 'tempi morti'(misurabili anche in ragione di anni) che – secondo la prassi consolidata, ormai imposta dal sovraccarico degli uffici giudiziari – perlopiù intercorrono tra la chiusura dell'istruzione e la decisione della causa". (Tradução livre: A sua função prática é, portanto, por evidentes razões de economia processual, direcionada a assegurar a efetividade da tutela condenatória, com a criação antecipada de um título executivo, neutralizando os tempos mortos do processo (que podem ser mensurados até em anos), os quais, segundo a prática consolidada, infelizmente imposta em razão da sobrecarga dos ofícios judiciais – podem ser observados entre a conclusão da instrução e a decisão da causa. (L. P. Comoglio, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 518).

frequência, no direito brasileiro. Assim como na hipótese do art. 186 *quarter* do CPC italiano, tal provimento, baseado no art. 273 da legislação processual pátria, está fundado em cognição exauriente, haja vista que é concedido após a realização da instrução probatória ou quando esta se faz descessária.

A função da referida antecipação, assim como no direito italiano, é assegurar a eficácia da tutela final, permitindo a fruição imediata de determinado direito, neutralizando, assim, o tempo morto do processo, que na hipótese brasileira, corresponde àquele necessário ao julgamento do recurso de apelação pelos tribunais, o qual, exceto nas hipóteses previstas nos incisos do art. 520 do CPC, entre as quais está a confirmação da tutela antecipada (inc. VII),[471] suspende a eficácia da sentença.[472]

Uma vez que deverá ser substituída pela sentença a ser proferida pelo "collegio", a "ordinanza" do art. 186 *quarter* continua tendo caráter provisório, podendo, também, ser revogada a qualquer momento. Nesse sentido, também FRANCESCO P. LUISO, ao comentar o dispositivo:

> è un provvedimento anrtecipatorio a cognizione piena, ma a decisione sommaria perchè il provvedimento non esonera il giudice dall'emettere la sentenza, e non esaurisce quindi il potere del giudice rispetto alle questioni oggetto dell'ordinanza stessa. L'ordinanza è, infatti, revocabile con la sentenza che definisce il giudizio.[473]

Não obstante a provisoriedade e revogabilidade, o provimento do art. 186 *quarter* é considerado título executivo e, mais do que isso: tem aptidão para adquirir eficácia de sentença caso o processo seja extinto por qualquer motivo ou caso a parte contra a qual foi

---

[471] Embora o dispositivo legal mencione apenas a hipótese de confirmação da tutela antecipada na sentença, é atualmente entendimento pacífico que a apelação só será recebida em seu efeito devolutivo também nas hipóteses de concessão da tutela antecipada na sentença.

[472] Na Itália, desde 1993, com a alteração do art. 282 do CPC pela Lei 353 de 1990, a regra passou a ser a eficácia imediata da sentença de primeiro grau (art. 282 do CPC), passando a ser excepcionais as hipóteses em que o recurso de "appello", correspondente à nossa apelação, tem efeito suspensivo.

[473] Tradução livre: é um provimento antecipatório de cognição plena, mas cuja decisão é sumária porque o provimento não exonera o juiz de proferir sentença e não exaure, portanto, o poder do juiz com relação ao objeto da própria "ordinanza". A "ordinanza", de fato, é revogável com a sentença que define o juízo" (*Diritto processuale civile*, cit., p. 65).

proferida a "ordinanza", não manifeste, dentro de 30 dias, interesse no pronunciamento da sentença pelo "collegio".[474]

Como se verifica, em todos os casos de provimentos antecipatórios (art. 186 *bis, ter* e *quarter*) é prevista a eficácia executiva ulterior à extinção do processo. Tal ultratividade trouxe algumas divergências na doutrina italiana acerca da aptidão para a imutabilidade dos provimentos. Diante das limitações do presente trabalho, não se tratará aqui das diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais a respeito, cumprindo mencionar apenas as suas conclusões.

No caso da "ordinanza" para o pagamento de somas não contestatadas (art. 186 *bis*), a sua eficácia ulterior está limitada à repropositura de outra demanda, na qual restará íntegro o poder de contestação. A justificativa é simples: a ausência de contestação no direito italiano não tem como efeito a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, permitindo-se ao réu, a qualquer momento, antes de proferida a sentença, exercer seu direito de defesa. Assim, como o provimento antecipatório em comento é fundado na ausência de contestação do réu, caso o processo seja extinto por outro motivo e essa contestação exercida em sede de outro processo de cognição exauriente, com o mesmo objeto, aquela "ordinanza" perderá naturalmente sua eficácia.[475]

---

[474] Tal aquisição de eficácia dependia de renúncia expressa da parte antes da Lei 263, de 2005, que alterou o comma 4 do dispositivo em análise, o qual atualmente dispõe: "L'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza se la parte intimata non manifesta entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla comunicazione, con ricorso notificato all'altra parte e depositato in cancelleria, la volontà che sia pronunciata la sentenza" (Tradução livre: A "ordinanza" adquire eficácia de sentença impugnável se a parte intimada não manifesta no prazo de trinta dias contados do seu pronunciamento em audiência ou da comunicação, mediante recurso notificado a outra parte e protocolado, o interesse em que seja proferida sentença).

[475] Partindo das premissas de que "la non contestazione nel processo ordinario di cognizione è privata di valore negoziale" e de que "Il diritto, non contestato ab initio, può perciò esserlo sucessivamente, in ogni momento del processo fino alla precisazione delle conclusioni", conclui Tarzia: "la conservazione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza lascia tuttavia integro il potere di contestazione, che potrà essere sucesivamente esercitato in un nuovo processo a cognizione piena" (Tradução livre: 'a não contestação no processo ordinário de cognição é privada de valor negocial'; 'O direito, não contestado ab initio, pode, por isso, sê-lo sucessivamente, a qualquer momento, até serem precisadas as conclusões'; a conservação da eficácia executiva da ordinanza deixa todavia íntegro o poder de contestação, que poderá ser sucessivamente exercido em um novo processo de cognição plena') (G. Tarzia, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., p. 133-136). No mesmo sentido, Montesano e Arieta, para quem a eficácia ulterior da "ordinanza"do art. 186 *bis* está limitada à repropositura de nova demanda. (L. Montesano, G. Arieta, *Il nuovo processo...*, p. 54).

Na "ordinanza" de injunção (art. 186 *ter*), a eficácia ulterior do provimento é equiparada à imutabilidade do decreto de injunção,[476] previsto nos arts. 633 a 656 do CPC, e que só pode ser impugnado por meio da "revocazione" (art. 656 c/c o art. 395, 1, 2, 5 e 6) ou da "opposizione di terzo revocatoria" (art. 656 c/c o art. 404, secondo comma) – espécies de impugnações previstas na legislação italiana – a primeira, semelhante à nossa rescisória e a segunda, que trata da possibilidade de terceiro, que se julgue prejudicado pela decisão proferida com dolo ou colusão das partes, impugná-la por meio de ação autônoma.[477] Embora a eficácia ulterior do provimento, nesse caso, se mostre mais forte, ainda assim, por todas as razões já expostas acima quanto à natureza antecipatória da "ordinanza" – cognição exigida para a sua concessão, possibilidade de revogação e provisoriedade – não se admite na doutrina e jurisprudência, a aquisição da imutabilidade para seus efeitos.

A situação da ultratividade dos efeitos da "ordinanza" sucessiva à conclusão da instrução (art. 186 *quarter*) é mais simples porque o próprio código de processo deixa claro que ela pode vir adquirir a eficácia de sentença e, portanto, estar sujeita à imutabilidade. Nesse caso, todavia, a imutabilidade ocorre porque os efeitos decorrerão de uma sentença e não mais da "ordinanza".

Em suma, apesar de possuírem eficácia imediata, a qual permanece inclusive após a extinção do processo, os provimentos do art. 186 *bis, ter e quarter* não deixam de ser "ordinanza",[478] ou seja, inaptos a definir o juízo e à imutabilidade, provisórios, revogáveis, modificáveis, fundados em cognição sumária (exceto no que tange ao art. 186 *quarter*) e não impugnáveis porque sujeitos à substituição pela sentença que vier a ser proferida. Assim,

---

[476] O decreto de injunção do direito italiano é a fonte na qual se inspirou o legislador brasileiro para dispor sobre a tutela monitória (art. 1.102-A do CPC).

[477] L. Montesano e G. Arieta, *Il novo processo civile*, cit., p. 56.

[478] Entre a sentença e a ordinanza do direito italiano, há uma diferença substancial: "l'ordinanza non spoglia il giudice del potere di ritornare sopra quanto deciso: qualunque cosa egli dica con l'ordinanza, può ripensarci, modificare e revocare l'ordinanza"; "la decisione com provvedimento che ha forma di sentenza ha la seguente caratteristica: il giudice perde il potere di ritornare sopra quello che ha deciso; ciò che il giudice ha statuito con sentenza esaurisce il suo potere giurisdizionale in relazione a quanto deciso" (Tradução livre: a "ordinanza" não subtrai do juiz o poder de retornar aquilo que já decidiu: seja o que for que ele diga com a "ordinanza", pode repensar a respeito, modificar e revogar; a decisão que tem forma de sentença tem a seguinte característica: o juiz perde o poder de retornar àquilo que decidiu; aquilo que o juiz decidiu com sentença exaure o seu poder jurisdicional em relação ao que foi decidido). (F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., p. 172).

apesar de seus efeitos sobreviverem à extinção do processo, não são idôneos a adquirir a irrevogabilidade dos efeitos da coisa julgada.[479]

Após esse breve panorama dos provimentos antecipatórios previstos na legislação italiana, cumpre tratar da denominada "provvisionale" do art. 278 do CPC, que permite ao juiz pronunciar sentença genérica quanto ao *an debeatur*, ficando a determinanção do *quantum* para a liquidação, sendo que, na mesma sentença, o juiz pode, desde logo, condenar o devedor ao pagamento da "provvisionale", ou seja, daquilo que já entende provado.[480]

A "provvisionale" é uma sentença condenatória como outra qualquer e, consequentemente, imediatamente executiva, sujeita à impugnação, não modificável e nem revogável, aplicando-se-lhe a disciplina das sentenças não definitivas,[481] ou seja, daquelas que não decidem a totalidade da demanda.[482]

Nas hipóteses de sentenças não definitivas admite-se a impugnação diferida, ou seja, a parte pode optar por recorrer imediatamente da sentença proferida ou, dentro do prazo para recorrer, sob pena de decadência, manifestar seu interesse em recorrer apenas quando do pronunciamento da sentença definitiva, que tratará da parcela da demanda ainda não decidida ("riserva facoltativa di appello" – art. 340 do CPC). Importante observar que essa segunda sentença não tratará das questões já decididas pela primeira (não definitiva), sendo clara a admissão pelo direito italiano de mais de uma sentença dentro do mesmo processo.[483]

---

[479] C. Checchella, *Le ordinanze antecipatorie* in: R. Vaccarella, B. Capponi, C. Cecchella, *Il Processo Civile dopo la Riforma* cit., p. 117.

[480] "Art. 278. Quando è già accertata la sussistenza di un diritto, ma è ancora controversa la quantità della prestazione dovuta, il collegio, su istanza di parte, può limitarsi a pronunciare con sentenza la condanna generica alla prestazione, disponendo con ordinanza (280) che il processo prosegua per la liquidazione (2818 c.c.). In tal caso il collegio, con la stessa sentenza e sempre su istanza di parte, può altresì condannare il debitore al pagamento di una provvisionale, nei limiti della quantità per cui ritiene già raggiunta la prova (282, 423)" (Tradução livre: Quando já é certa a existência de um direito, mas é ainda controversa a quantidade da prestação devida, o colégio, a pedido da parte, pode se limitar a pronunciar com sentença a condenação genérica a prestação, dispondo com "ordinanza" (280) que o processo prossiga para a liquidação (2818 c.c.). Nesse caso o colégio, na mesma sentença e sempre a pedido da parte, pode, além disso, condenar o devedor ao pagamento de uma "provvisionale", nos limites da quantidade em que entende já provada).

[481] Nesse sentido: E. Redenti, *Diritto processuale civile*, 4. ed., Milano: Giuffrè, 1997, v. 2, p. 295, G. Verde, *Il nuovo processo di cognizione*, Napoli: Jovene, 1995, p. 154, L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 584.

[482] L. P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 584.

[483] "È appena il caso di precisare che la sentenza non definitiva non può essere modificata dalla sucessiva sentenza definitiva in quanto autonomamente impugnabile" (Tradução livre: É o caso de esclarecer que a sentença não definitiva não pode ser modificada pela sucessiva sentença definitiva enquando autonomamente impugnável) (C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 304). Em sentido contrário: Giovanni

A regra, portanto, é a da impugnação imediata e, caso a parte não recorra ou faça reserva, a "provvisionale" está apta a adquirir autoridade de coisa julgada material. Essa conclusão é defendida principalmente por MONTESANO,[484] que ao desenvolver, na Itália, as ideias de CARNELUTTI sobre a formação progressiva do julgado, admite a possibilidade de cisão do julgamento, com a emanação de sentenças parciais.[485] Em sentido contrário, LIEBMAN, para quem, à condenação genérica prevista no art. 278, deve-se aplicar todas as regras e efeitos meramente preclusivos da sumariedade.[486]

De fato, a doutrina mais antiga entendia a "provvisionale" como um provimento de natureza cautelar, fundado em cognição sumária e, portanto, não dotado de aptidão para a coisa julgada material.[487]

Há até quem defenda, contra o expresso texto da lei, o enquadramento da "provvisionale" na categoria das "ordinanze", sob o fundamento de que, no direito italiano, a substância do provimento deve prevalecer sobre a forma, devendo-se-lhe aplicar a mesma disciplina do art. 186 *bis*, *ter* e *quarter* do CPC, ou seja, permitindo-se a sua revogabilidade pelo próprio juiz a qualquer momento do processo.

É o caso de GIOVANNI TOMEI para quem é impossível a coisa julgada parcial sobre o crédito porque, diferentemente da hipótese prevista no art. 277, secondo comma do CPC, que será objeto de análise a seguir, a "provvisionale" do art. 278 não configuraria hipótese de demandas cumuladas conexas que poderiam ser propostas autonomamente, permitindo, inclusive, que o "collegio" dispusesse sobre sua separação no momento do

---

Tomei, para quem "l'accertamento sostanziale dell'intero credito" deverá ser objeto da sentença definitiva, que revogará a decisão separada e antecipada sobre o crédito ("provvisionale"). (Tradução livre: a declaração substancial do crédito integral) (La sommarietà delle condanne parziale, *Riv .Dir. Processuale*, Padova: CEDAM, 1996, p. 360-361).

484 L. Montesano, apud G. Tomei, La sommarietà delle condanne parziale, cit., p. 351-388.

485 Não apenas na hipótese da "provvisionale" do art. 278, mas também na hipótese do art. 277, comma 2, do CPC, que será tratada a seguir. Diferentemente de Carnelutti, no entanto, Montesano, assim como Chiovenda, rejeita a formação progressiva do julgado no que tange às questões preliminares ou prejudiciais (G. Tomei, *La sommarietà delle condanne parziale*, cit., p. 351-388).

486 E. T. Liebman, *Manuale de diritto processuale civile*, Milano: Giuffrè, 1992, p. 178. No mesmo sentido: G. Tomei, La sommarietà delle condanne parziale, cit., p. 383.

487 Nesse sentido, além de Liebman, cumpre mencionar: F. Carpi, Provedimenti interinale di condanna, esecutorietà e tutela delle parti, *Riv. Trimestrale Diritto e Procedura Civile*, 1977, p. 622.

julgamento. Ao contrário, tratar-se-ia de uma única demanda sobre o crédito, que não pode ser "accertato" parcialmente.[488]

Observa-se claramente a influência de CHIOVENDA em tal entendimento. Com efeito, para o mencionado autor, só é sentença aquele provimento de mérito que é capaz de definir o juízo e, portanto, o que mais é decidido no decorrer do processo, de forma parcial, está sujeito a mera preclusão e não à coisa julgada material. E essa influência fica bem mais clara quando o próprio GIOVANNI TOMEI afirma:

> ove peraltro si ritenga, come è nostro fermo convincemento, che il giudicato sostanziale debba avere ad oggetto il rapporto, tutto il rapporto deducibile all'atto della domanda da una certa fattispecie senza alcuna possibilità di scissione e condizionamenti; e che i provvedimenti non riguardanti l'intero rapporto siano destinati a conseguire risultati speciali, autonomi e non riferiti ad un'unica causa preesistente, ecco che la sommarietà diventa per le condanne parziali, l'unica soluzione possibile.[489]

O autor ainda acrescenta ser a sumariedade da decisão proferida nesses casos, por conta da revogabilidade a qual se sujeita, a única solução possível para evitar eventuais

---

[488] "Nell'art. 278 cit, non ricorrono i pressuposti della contestuale proposizione di più domande ordinarie, con diverso oggetto, ma conesse, che il collegio può separare nel momento della decisione, su istanza e nell'apprezzabile interesse della parte, ma vengono invece consentite due azioni speciali, collegati tra loro, che incidono nella causa ordinaria già proposta ne 'frantumano' ne riducono l'oggetto, per conseguire um risultato pratico, parziale, ma immediato [...] solo se si potesse configurare, per le azioni di condanna parziale, un'azione ordinaria proponibile in processo autonomo, che si associ, accrescendo il petitum con la deduzione di altri beni sostanziale, a quella di risarcimento per una trattazione e decisione congiunta, e venga poi eventualmente separata, potrebbe insomma sostenersi la 'formazione progressiva del giudicato'e 'il giudicato parziale sul credito'" (Tradução livre: no mencionado art. 278 não estão presentes os pressupostos da contestual proposição de mais de uma demanda ordinária com objeto diverso, mas conexas, que o colégio pode separar no momento da decisão, mediante pedido da parte e em favor de seu interesse, mas, ao contrário, são consentidas duas ações especiais, coligadas entre si, que se verificam na demanda ordinária já proposta sem fragmentar ou reduzir o objeto, para se chegar a um resultado prático, parcial, mas imediato [...] somente se se pudesse configurar, para as ações condenatórias parciais, uma ação ordinária passível de propositura em processo autônomo, que se associe, acrescendo ao pedido a dedução de outros bens substanciais, a de ressarcimento, para uma instrução e decisão conjuntas, as quais posteriormento venham a ser eventualmente separadas, poder-se-ia em suma sustentar a formação progressiva do julgado e o julgado parcial sobre o crédito) (G. Tomei, La sommarietà delle condanne parziale, cit., p. 357 a 362 e 383).

[489] Tradução livre: onde, por outro lado, entende-se, como é nosso firme convencimento, que o julgado substancial deva ter como objeto a relação, toda a relação dedutível no ato da demanda sem qualquer possibilidade de cisões e condicionamentos; e que os provimentos que não se relacionem à inteira relação sejam destinados a resultados especiais, autônomos e não relacionados a uma única causa pré-existente, eis que a sumariedade mostra-se, para as condenações parciais, a única solução possível (G. Tomei, La sommarietà delle condanne parziale, cit., p. 371).

decisões contraditórias sobre o mesmo crédito, que podem ocorrer quando, por exemplo, a sentença definitiva a ser proferida negue totalmente o crédito objeto da "provvisionale".[490]

Essa eventual contradição não é vista como um problema para aqueles autores que entendem se tratar a "provvisionale" de verdadeira sentença, sujeita à imutabilidade, ainda que não defina inteiramente o juízo. Para eles, é perfeitamente viável a coexistência da "provvisionale" com a posterior sentença definitiva que venha a negar a existência do crédito, não se mostrando esta última apta à revogação dos efeitos daquela.

Em suma, muito discutida na doutrina italiana a natureza jurídica do provimento do art. 278 do CPC, razão pela qual nos limitamos à exposição sucinta daqueles argumentos que nos pareceram mais importantes, pendendo para o lado da parcela dos autores que, com base nos argumentos expostos e no próprio texto da lei, classifiquem-no como sentença, não definitiva, mas apta à imutabilidade da coisa julgada e não à mera preclusão, que permitiria sua revogação e/ou substituição pela sentença (definitiva) a ser proferida ao final, quando encerrada a atividade instrutória necessária à definição do *quantum* ainda não suficientemente demonstrado no momento da concessão da "provvisionale".

Até porque tal entendimento corrobora a ideia defendida no presente trabalho de que é possível a existência de mais de um provimento definitivo, no caso, sentença, dentro de um mesmo processo de cognição, todos eles sujeitos à imutabilidade.

A legislação processual italiana, além da "provvisionale", dispõe sobre outra possibilidade de sentença parcial a ser proferida no bojo de um mesmo processo de cognição. Trata-se do disposto art. 277, secondo comma, sobre o qual passaremos agora a tratar, e que é apontado como o equivalente ao § 6.º do art. 273 do CPC brasileiro, pelos doutrinadores que interpretam este último como uma das hipóteses de julgamento antecipado parcial e não como mais uma das hipóteses de antecipação de tutela.[491]

---

[490] Idem, ibidem.

[491] É o caso de: L. G. Marinoni, *A antecipação da tutela*, cit., p. 206; J. J.Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 71-72; J. D. Figueira Jr, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 178; R. Dotti Dória, *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 129-136; F. Didier Jr, Inovações na antecipação nos efeitos da tutela e resolução parcial do mérito, *RePro* 110/225-251, D. Mitidiero, Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa, cit., 105-119. Em sentido contrário, para quem o § 6.º do art. 273 do CPC é identificado como

Dispõe o texto do art. 277 do CPC italiano que o "collegio", ao deliberar sobre o mérito, deve decidir todas as demandas propostas e as relativas exceções, definindo o juízo. Todavia, o "collegio", mesmo nas hipóteses em que o juiz instrutor lhe remeteu a causa[492] nos termos do art. 187, primo comma,[493] pode limitar sua decisão (279[494]) a algumas demandas, se reconhecer que, apenas para essas, não seja necessária uma ulterior instrução e, se a sua definição, é de apreciável interesse para a parte que o requereu.[495] É a hipótese de pedidos cumulados em que apenas algum ou alguns deles está pronto para julgamento, sendo desnecessária ulterior instrução probatória.

Identificada tal hipótese, o órgão judicante tem duas opções. A primeira delas é dispor, antes de proferir o julgamento parcial, sobre a separação das demandas, por meio de "ordinanza", determinando o retorno ao juiz instrutor daquela(s) que não está(ão) "madura(s)" para julgamento e proferir sentença, nesse caso, definitiva, no que tange à(s) outra(s) demanda(s). Tal possibilidade está expressamente prevista no art. 279, 5, do CPC. A segunda opção do "collegio" é exatamente aquela de que trata o art. 277, secondo comma, ou seja, decidir imediamente as demandas que entender prontas, por meio de sentença, nesse caso, não definitiva, e remeter as outras ao juiz instrutor, sem, contudo, emitir provimento de separação das demandas.[496]

A sentença é definitiva no primeiro caso porque, se houver a expressa separação das demandas, permitida no direito italiano na hipótese de cúmulo subjetivo ou objetivo (art. 103, secondo comma e art. 104, secondo comma do CPC), passam a existir tantos processos

---

hipótese de antecipação dos efeitos da tutela e, portanto, equiparado ao provimento do art. 186 *bis* do CPC italiano: A. G. Caneiro, *Da antecipação de tutela*, cit., p. 61-65; N. Nery Jr e R. M. A. Nery, *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 273, J. R. S. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, cit., p. 321.

492 Como esclarece Comoglio, embora o dispositivo legal mencionado continue a falar em remessa da causa pelo juiz instrutor ao colégio, deve-se entender, com essa locução, todas as hipóteses em que a causa passa a fase decisória, a ser realizada pelo órgão monocrático ou colegiado (*Lezioni sul processo civile*, cit., p. 568).

493 Esse dispositivo refere-se à hipótese em que o juiz instrutor remete a causa ao colégio para julgamento porque entende que a causa está madura para julgamento sem necessidade de instrução probatória.

494 O art. 279 do CPC italiano é aquele que, conforme já mencionado no capítulo 5, item 5.2 define as hipóteses em que o colégio profere sentença.

495 Texto original: "Art. 277. Pronunzia sul mérito. Il collegio nel deliberare sul mérito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio. Tuttavia il collegio, anche quando Il giudice istruttore gli ha rimesso la causa a norma dell'art. 187 primo comma, può limitare la decisione (279) ad alcune domande, se riconosce che per esse soltanto non sia necessaria una ulteriore istruzione, e se la loro sollecita definizione è di interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto istanza".

496 F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., p. 191.

quantas forem as demandas separadas e cada uma delas é decidida por uma sentença diversa que, ao ser proferida, definirá o juízo ou, em outras palavras, colocará fim ao processo.[497]

Interessa-nos, todavia, a segunda possibilidade, na qual, porque não houve expressa separação das demandas, as sentenças que vierem a decidi-las serão tratadas como não definitivas (porque não definem integralmente o juízo),[498] ou "parcialmente definitivas" – categoria intermediária mencionada pela doutrina para caracterizar essa hipótese.

No texto original do Código de Processo Civil italiano, de 1940, tanto a decisão do art. 277, secondo comma, como a já tratada "provvisionale" do art. 278, eram denominadas "sentenças parciais", passando, após a "novella" de 1950 a ser tratadas como sentenças não definitivas, conforme as categorias estabelecidas pelo art. 279, então reformado.[499]

Ocorre que o enquadramento da sentença proferida com base no art. 277, secondo comma, do CPC, na categoria daquelas não definitivas não seria suficiente, segundo a doutrina, para retratar a situação peculiar do provimento, tendo sido imaginada a categoria intermediária das denominadas sentenças parcialmente definitivas, como passou a ser comumente denominado o referido provimento.

Parcialmente definitivas em razão da sua dúplice característica de definitividade em relação à parcela da demanda decidida e, ao mesmo tempo, de não definitividade em relação

---

[497] Como esclarece Francesco P. Luiso, "Quando la vicenda segue le tracce dell'art. 279, n.º 5, c.p.c., cioè quando si ha separazione, le sentenze emesse sono definitive, perché la separazione comporta la creazione di tanti processi quanti sono i gruppi di cause separate: rispetto a quelle che vengono decise, è chiaro che il processo finisce" (Tradução livre: quando a hipótese segue o disposto no art. 279, n.º 5 do CPC, isto é, quando há a separação, as sentenças são definitivas porque a separação comporta a criação de tantos processos quanto são os grupos de causas separadas: em relação àquelas que venham a ser decididas, é claro que o processo termina.) (*Diritto processuale civile*, cit., p. 192). No mesmo sentido, Bruno Sassani, ao tratar da hipótese de separação das demandas prevista no art. 279, n.º 5: "Al contrario delle sentenze pronunciate ai sensi dell'art. 277, c.2 (non definitive perchè non conclusive del processo), le sentenze pronunciate in quest'occasione ne avranno invece il carattere della definitività considerato lo scioglimento del cumulo processuale che ne è conseguenza e la definizione del merito" (Tradução livre: Ao contrário das sentenças proferidas nos termos do art. 277, comma 2 (não definitivas porque não conclusivas do processo), as sentenças proferidas nesta ocasião ostentarão o caráter da definitividade em razão do desfazimento do cúmulo processuale que lhe é consequência e a definição do mérito) (*Lineamenti del processo civile italiano*, Milano: Giuffrè, 2008, p. 277-279). Também C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 304.

[498] O critério de classificação, como noticia Giovanni Verde, foi definido pela jurisprudência: "dove il giudice emette ordinanza di separazione delle domande decise da quelle non decise, là c'è sentenza definitiva; dove non l'ha emanata, la sentenza è da ritenersi non definitiva" (Tradução livre: onde o juiz profere "ordinanza" de separação das demandas decididas daquelas não decididas, lá há sentença definitiva, onde não a profere, a sentença é de se entender como não defintiva) (*Il nuovo processo di cognizione*, cit., p. 158).

[499] C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 302. Também E. Redenti, M. Vellani, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 138 e E. Redenti, *Diritto processuale civile*, cit., p. 294-295.

ao processo, que continua para a decisão das demais parcelas que dependem de ulterior instrução probatória.[500] Lembrando que, no direito italiano, o termo definitividade está relacionado à definição integral do juízo (encerramento do processo[501]).

Observa-se claramente a semelhança existente entre esta condição de colocar fim ao processo para ser considerada sentença definitiva e a redação original do § 1.º do art. 162 do CPC brasileiro, segundo o qual só era sentença o provimento que pusesse fim ao processo. Entretanto, isso nunca impediu, no direito italiano, que provimentos que não fossem aptos a colocar fim ao processo pudessem se tornar imutáveis em razão de seu conteúdo, bem como de serem classificados como sentenças, ainda que adjetivadas como não definitivas.

O fato é que a sentença proferida nos termos do art. 277, secondo comma, desde que tenha conteúdo de mérito, está sujeita à coisa julgada material, como se definitiva fosse, impedindo que a outra sentença, que vier a ser proferida ao final do processo, sobre ela exerça qualquer influência.[502] Não há dúvidas quanto a isso na doutrina ou na jurisprudência, cumprindo mencionar, nesse sentido, o entendimento reiterado da "Corte di Cassazione"

---

[500] "In tal caso si ha una decisione che è 'definitiva' rispetto alle cause introdotte dalle domande decise ma è 'non definitiva' rispetto al processo, che prossegue riaprendo la fase istruttoria per le altre cause non decise. Per questo la loro duplice caratteristica di definitività/non definitività le sentenze che decidono cause cumulate nello stesso processo sono spesso chiamate 'parzialmente definitive'" (Tradução livre: Neste caso há uma decisão que é definitiva em relação às demandas decididas, mas é não definitiva em relação ao processo, que continua com a reabertura da fase instrutória para as outras demandas não decididas. Por essa sua dúplice característica de definitividade/não definitividade, as sentenças que decidem demandas cumuladas no mesmo processo são comumente chamadas 'parcialmente definitivas'). (B. Sassani, *Lineamenti del processo civile italiano*, cit., p. 277-279). No mesmo sentido: F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., p. 192.

[501] "definitiva è, pertanto, una qualificazione che non ha relazione con l'oggetto della statuizione contenuta nella sentenza, ma indica soltanto che con essa si chiude il processo davanti al giudice adito, indipendentemente dalla idoneità della pronuncia al giudicato sostanziale" (Tradução livre: definitiva é, portanto, uma qualificação que não tem relação com o conteúdo da sentença, mas indica somente que ela não está apta a colocar fim ao processo, independentemente da sua idoneidade à coisa julgada material) (A. P. Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 5. ed., p. 118).

[502] Diferentemente do que ocorre nas outras hipóteses em que se admite a prolação de sentenças não definitivas (art. 279, 4), cujo objeto são questões preliminares ou prejudiciais, ou seja, que não coincidem com o objeto principal da demanda e, portanto, não poderiam nem mesmo ser propostas autonomamente. Nesses casos, embora o órgão judicante também não possa reexaminar aquilo que foi decidido, porque de sentença se trata, em razão de seu conteúdo, não está sujeita à coisa julgada material e a sentença definitiva que vier a ser posteriomente emanada sobre ela acabará exercendo influência. Segundo Francesco P. Luiso, inclusive, a existência de sentenças não definitivas, nas hipóteses do art. 279, n.º 4, nasce sempre de um erro de avaliação do juiz, que entende estar presente uma preliminar ou prejudicial capaz de definir o juízo, se acolhida, quando, na verdade, não está. Como exemplo, pode-se citar a hipótese do juiz que entende ser incompetente, remetendo a causa para decisão do colégio o qual, por sua vez, rejeita a alegação de incompetência, por meio de sentença não definitiva, devolvendo a causa para ulterior desenvolvimento da fase de "trattazione" e posterior emanação de sentença definitiva sobre o mérito. (F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., p. 176-178).

consistente em admitir ser tal sentença não definitiva "comunque idonea a divenire cosa giudicata".[503]

É claro, portanto, que se admite a cisão do julgamento de mérito na Itália, restando apenas mencionar a forma de impugnação de tais sentenças "parcialmente definitivas", o que, aliás, é o grande empecilho apontado pela doutrina brasileira à admissão da sentença parcial.

Como toda e qualquer sentença, aquela proferida nos termos do art. 277, secondo comma, do CPC está sujeita ao recurso de "appello", equivalente à nossa apelação. A única peculiaridade é que, como nas demais hipóteses de sentenças não definitivas, referido recurso pode ser diferido para o momento em que for interposto recurso da sentença definitiva, ao final do processo.[504]

Essa conclusão é resultado de entendimento jurisprudencial acerca do tema, já que o art. 340, que trata da "riserva facoltativa di appello contro le sentenze non definitive"[505] apenas faz remissão aos arts. 278 e 279, secondo comma, n.º 4.[506]

A razão de admissão da apelação diferida nesses casos, no entanto, é diversa daquelas que a autorizam nas demais hipóteses de sentenças não definitivas.

Nas hipóteses dos arts. 278 e 279, secondo comma, n.º 4, a ideia da apelação diferida está relacionada à influência que a futura sentença definitiva poderá exercer sobre o que já foi decidido, enquanto que no caso da sentença parcialmente definitiva do art. 277, secondo comma, admite-se a apelação diferida com base no argumento da "economia del processo cumulato",[507] que permite à parte avaliar a decisão da controvérsia na sua totalidade.

---

[503] Tradução livre: de todo modo idônea a tornar-se coisa julgada (Cass. 19 ottobre 1998 n.º 10328; 20 maggio 1993, n.º 5703, citadas por Elisabetta Mandelli ao comentar o dispositivo legal em tela in: G. S. Richter, P. S. Richter, *La giurisprudenza sul Códice di Procedura Civile coordinata com la dottrina*, Libbro II, Milano: Giuffrè, 2006, t. I, p. 572-573)

[504] Observa-se, contudo, que a regra no direito italiano é a da impugnabilidade imediata das sentenças não definitivas, sendo a reserva hipótese excepcional e dependente de manifestação expressa da parte. Embora, para alguns, fosse mais oportuna e recomendável a regra da apelabilidade diferida prevista na legislação antes da reforma de 1950. Nesse sentido: A. P. Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 474.

[505] Tradução livre: reserva facultativa de apelação contra sentenças não definitivas.

[506] B. Sassani, *Lineamenti del processo civile italiano*, cit., p. 462.

[507] Tradução livre: economia do processo cumulado (F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., p. 194)

Explica-se: no momento em que é proferida a sentença definitiva e, portanto, definido o juízo na sua integralidade, a parte pode sentir-se satisfeita ainda que sucumbente em relação a um dos pedidos, no caso, aquele que já havia sido anteriormente decidido por meio da sentença não definitiva. Logo, ela pode deixar de recorrer, evitando-se com isso, a multiplicação de recursos nos tribunais.

Caso não se permitisse a reserva de impugnação, a parte sucumbente na sentença parcial, na maior parte das vezes, recorreria, porque não teria condições de avaliar seu êxito tendo em conta o processo na sua integralidade (todas as demandas cumuladas).

Esta é a mesma *ratio* que permite a apelação adesiva no direito brasileiro, equivalente à denominada "impugnazione incidentale tardiva" do direito italiano, sendo que, nestes casos, a sentença é formalmente única e substancialmente plúrima, ou seja, há um único provimento que decide mais de uma demanda e a parte que, num primeiro momento, optou por não recorrer diante do êxito global na demanda, ainda tem a opção de fazê-lo, num segundo momento, caso a outra parte tenha recorrido.[508]

Esse é o panorama geral das tutelas antecipatórias e das sentenças parciais do direito italiano. Embora os institutos contenham suas particularidades, constata-se que os princípios que os regem são os mesmos que estão presentes no direito brasileiro, sendo de grande utilidade o seu estudo.

A sentença parcial na hipótese de processos cumulados é uma realidade na Itália e tanto a doutrina como a jurisprudência não apontam grandes problemas relativos à sua existência. Pelo contrário, enxergam-na como mais umas das alternativas para tornar o processo mais célere e efetivo.

Assim, acrescentamos mais um argumento à ideia que se defende no presente trabalho, de admissão do julgamento definitivo da parcela incontroversa da demanda.

---

[508] F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., p. 195.

8
CONCLUSÕES

O direito processual é, assim como todos os demais ramos do direito, informado pelos princípios constitucionais. Todo o seu desenvolvimento deve, portanto, ocorrer com respeito às garantias previstas na carta constitucional.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição não significa, apenas, garantir ao cidadão o simples acesso ao Poder Judiciário com a eliminação de eventuais barreiras quanto ao direito de ação, mas o acesso a uma justiça qualificada pelas garantias do devido processo legal.

A isonomia é uma dessas garantias e deve ser considerada no seu aspecto dinâmico ou substancial, isto é, que vai além da mera assertiva de que todos são iguais perante à lei (igualdade jurídico-formal) para acrescentar a necessidade de que sejam supridas as desigualdades eventualmente existentes, a fim de que o processo se desenvolva de forma mais justa, proporcionando às partes as mesmas oportunidades na formação do convencimento do juiz.

Nesse sentido, ela se relaciona intimamente com outra das garantias constitucionais do devido processo legal – o contraditório. As partes devem ter ciência de todos os atos praticados no processo para que tenham a possibilidade de sobre eles se manifestarem, reagindo ou não. O contraditório, portando, visa a assegurar a participação das partes no processo, de forma que possam atuar, em igualdade de condições, na formação do convencimento o juiz sobre suas pretensões. O juiz, por sua vez, também integra o contraditório, participando da realização das provas e não mantendo uma postura inerte, sem que isto signifique mácula à sua imparcialidade. Ao participar ativamente do processo, o juiz também auxilia na eliminação de eventuais desigualdades existentes entre as partes.

A obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões judicias é uma das garantias que visa a assegurar a imparcialidade do juiz e a transparência da atividade jurisdicional. Ela tem duas funções: a endoprocessual, ligada à sistemática recursal e a

extraprocessual, de contornos políticos, com finalidade nítida de conter eventuais arbitrariedades.

O processo justo, pautado pelas garantias do devido processo legal, para que seja efetivo, também deve permitir a outorga da tutela jurisdicional num tempo razoável. De nada adianta um processo desenvolvido em pleno contraditório, isonômico, com decisões perfeitamente fundamentadas, se a sua conclusão demorar tanto a ponto de ele não mais ser apto a solucionar a crise de direito material. A tutela jurisdicional para que seja efetiva, deve também ser tempestiva.

A ponderação entre os valores da segurança e da celeridade do processo tem ganhado grande relevo nesse contexto. Inúmeras são as técnicas aceleratórias, mas seus limites estão exatamente na observância dos demais princípios constitucionais mencionados, os quais garantem segurança ao instrumento de solução de controvérsias, que é o processo.

A tutela antecipada tem nítida vocação aceleratória. Visa a proporcionar, ainda que de forma provisória, proteção ao direito da parte que está na iminência de sofrer um dano de difícil reparação. Diferencia-se da tutela cautelar em alguns aspectos, notadamente pelo seu caráter satisfativo em contraposição ao meramente conservativo, mas também pode ser classificada como uma das espécies do gênero medidas de urgência.

Há também a tutela antecipada que visa a evitar o dano marginal do processo e não o dano concreto e iminente ao direito da parte. É concedida quando constatado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Ambas as antecipações, entretanto, exigem, para a sua concessão, que fique evidenciada a verossimilhança das alegações.

São provimentos fundados em cognição sumária do juiz, provisórios e instrumentais da tutela definitiva, que será outorgada após o desenvolvimento normal do processo. A lei também exige que os efeitos antecipados sejam reversíveis.

Entretanto, pelo menos na hipótese de antecipação fundada no perigo de dano concreto (art. 273, I, do CPC), a doutrina e a jurisprudência autorizam, em casos excepcionais, em prol da efetividade da tutela, que sejam antecipados efeitos irreversíveis.

Utiliza-se do prncípio da proporcionalidade para a ponderação dos valores, quando a tutela de um direito representa o sacrifício do outro.

Antecipa-se a tutela por meio de decisão interlocutória e, consequentemente, sua impugnação ocorre por meio de agravo, em regra, de instrumento, diante da situação de emergência justificadora da antecipação.

O julgamento antecipado é outra medida ligada à celeridade na outorga da tutela jurisdicional. Justifica-se pela desnecessidade de desenvolvimento da fase instrutória porque não há questões fáticas a serem solucionadas, apenas questões de direito. Assim, autoriza-se o juiz a proferir decisão definitiva, fundada em cognição exauriente, antes do momento em isso normalmente seria possível, ou seja, após a realização das provas.

A aplicação dos efeitos da revelia também autoriza o julgamento antecipado, não obstante, o provimento, neste caso, funde-se em cognição sumária. Revelia é inatividade. O réu tem a oportunidade, mas não responde à demanda do autor, descrita na inicial, seja por meio da contestação, seja por qualquer outro meio. A consequência é a incontrovérsia das alegações de fato, que são presumidas como verdadeiras, salvo as exceções previstas nos arts. 302 e 320 do CPC.

O descumprimento do ônus de impugnação específica também é hipótese de revelia, mas só autoriza o julgamento antecipado se abranger a totalidade da demanda. Em ambos os casos, o provimento tem natureza de sentença, é definitivo e impugnável por meio de apelação.

Grande parte dos processos contém mais de uma demanda ou pretensão a ser decidida pelo juiz. São os casos de cumulação. Ela pode ser própria, quando o acolhimento de uma pretensão não é incompatível com o acolhimento da outra pretensão cumulada (cúmulo simples ou sucessivo) e imprópria, quando se verifica essa incompatibilidade (cúmulo alternativo ou eventual).

As demandas cumuladas, em muitos casos, podem se mostrar prontas para julgamento em momentos diferentes. Contudo, o sistema processual não prevê a cisão do julgamento, com a prolação de mais de uma sentença no mesmo processo. Trata-se da

aplicação do dogma da unidade do julgamento, decorrente dos ensinamentos de Chiovenda e que influenciou a doutrina, jurisprudência e legislação pátrias.

Tanto que a sentença, até a alteração do Código de Processo Civil, perpetrada pela Lei 11.232/2005, era definida como o ato que colocava fim ao processo, decidindo todas as demandas cumuladas. Tratava-se de definição que levava em conta apenas a finalidade do ato e não seu conteúdo.

Com a alteração do § 1.º do art. 162 do CPC, a sentença passa a ser definida pelo seu conteúdo e, consequentemente, autoriza-se a existência de sentenças parciais, não obstante muitos ainda insistam no critério misto para a definição da natureza do provimento (conteúdo e finalidade), sob a justificativa de serem evitados problemas no âmbito recursal.

Contudo, seja pela lógica, seja pela aplicação do princípio da isonomia, não se pode admitir outro recurso que não o da apelação para a impugnação dos provimentos que são sentenças em razão do seu conteúdo, muito embora não decidam a totalidade da demanda e, portanto, não coloquem fim ao processo, ou ao procedimento em primeiro grau de jurisdição.

A alteração do conceito de sentença facilitou a defesa do entendimento segundo o qual o juiz pode decidir definitivamente, em diferentes momentos processuais, as demandas cumuladas que estiverem “maduras” para julgamento porque não há mais controvérsia.

A incontrovérsia relativa à parcela da demanda era situação que, desde 2002, com a Lei 10.444, que incluiu o § 6.º ao art. 273 do CPC, autorizava, no máximo, a antecipação dos efeitos da tutela.

Esse dispostivo sempre causou muita celeuma doutrinária. Primeiramente em relação ao tipo de incontrovérsia que abrangeria – fática, jurídica ou ambas. Entendemos que a redação do dispostivo não permite interpretação restritiva, estando abrangidas as duas hipóteses, esclarecendo que aincontovérsia jurídica refere-se aos casos de reconhecimento do pedido, transação e renúncia do direito.

Outra divergência era quanto à aptidão para a coisa julgada material. Para alguns, o § 6.º do art. 273 autorizaria a cisão do julgamento de mérito, para outros não, porque a cognição exercida seria sumária e o provimento dotado de provisoriedade.

A cognição exercida nas hipóteses de incontrovérsia, nem sempre é sumária, mas apenas nas hipóteses de incontrovérsia fática fundada no descumprimento parcial do ônus de impugnação específica e de incontrovérsia jurídica. Nos casos de incontrovérsia fática decorrente de suficiência probatória, entendemos ser a cognição exauriente.

A redação original do § 1.º do art. 162, bem como do *caput* do art. 269, analisada em conjunto com os arts. 459 e 467 do CPC, não autorizava a conclusão de que o provimento fundado na incontrovérsia, pudesse estar apto à imutabilidade porque não se tratava de sentença.

Além disso, quando o legislador houve por bem outorgar definitividade a provimento fundado em cognição sumária, o fez expressamente, autorizando o julgamento antecipado na hipótese de revelia. Isso porque a regra é a definitividade decorrer de cognição exauriente.

Logo, mesmo diante da alteração do conceito de sentença, recomendável se faz expressa previsão na legislação para a cisão do julgamento de mérito em casos de incontrovérsia. Até mesmo para o esclarecimento de eventuais dúvidas que possam vir a surgir, como o recurso cabível e a forma de cumprimento.

O julgamento definitivo de mérito, assim, poderá ser autorizado em todas as hipóteses de incontrovérsia, mesmo parcial, constituindo sentença, impugnável por apelação. Para que a decisão parcial seja efetiva, a apelação não deverá ter efeito suspensivo, o que pode ser conseguido por meio de outra alteração legislativa no âmbito do art. 520 do CPC ou mediante a concessão, concomitante, da antecipação dos efeitos da tutela na sentença.

O cumprimento da sentença parcial ocorrerá de acordo com a sistemática dos arts. 461, 461-A ou 475-I do CPC, dependendo do tipo de obrigação envolvida.

No direito italiano a sentença parcial é uma realidade. Trata-se do provimento decorrente da aplicação do art. 278m secondo comma, do CPC italiano, que se diferencia das demais hipóteses de antecipação de tutela, previstas no art. 186, *bis*, *ter e quarter*, estando sujeito à imutabilidade e impugnação por meio de apelação como todas as demais sentenças.

A possibilidade de cisão do julgamento de mérito representa enorme passo na busca por uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, corolário do princípio

constitucional que garante a todos não apenas os meios de acesso ao judiciário, mas a uma ordem jurídica justa, pautada pelas garantias do devido processo legal. Mesmo porque, alteração e evolução não significam perda de segurança jurídica, mas garantia de aplicação das normas que visam à regulação dos fenômenos naturais e sociais, bem como à pacificação de eventuais conflitos.

Representa, principalmente, a efetiva aplicação dos princípios da isonomia e da razoável duração ao processo, eis que não há razão para se aguardar a solução definitiva acerca de um direito que não se mostra mais controvertido, apenas porque ainda há outras parcelas da demanda que dependem de ulterior instrução.

Se a incontrovérsia total, decorrente da revelia, já autoriza o julgamento definitivo, a incontrovérsia parcial também deve autorizá-lo. E não haverá, outrossim, violação ao contraditório porque a sentença parcial só será proferida após franqueado o seu exercício às partes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. *A contrariedade na instrução criminal.* São Paulo: Graf Cruzeiro do Sul, 1937. n.º 80.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo.* 23. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2004.

AMENDOEIRA JR. S. *Fungibilidade de meios.* Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

_____. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional.* São Paulo: Atlas, 2006.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos.* 2. ed. São Paulo: Atlas, no prelo – texto cedido pelo autor.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual? *RePro* 116/207-230, São Paulo: RT, 2004.

ARAGÃO, Egas D. Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 2.

_____. Reforma do Código de Processo Civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *Reforma do Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 1996.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. *RePro* 65/45-55, São Paulo: RT, 1992.

ARRUDA ALVIM. *Manual de direito processual civil.* 7. ed. São Paulo: RT, 2000. v. 2.

_____. Notas sobre a disciplina da antecipação de tutela na Lei 10.444 de 7 de maio de 2002. *RePro* 108/105-114, São Paulo: RT, 2002.

_____. Sentença no processo civil – as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau. *RePro* 2/14-94, São Paulo: RT, 1976.

ASSIS, Araken. *Cumulação de ações.* 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição.* São Paulo: RT, 2006.

_____. *Manual do processo de execução.* 3. ed. São Paulo: RT, 1996.

_____. *Manual dos recursos.* São Paulo: RT, 2007.

_____. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. *RePro* 100/36-60, São Paulo: RT, 2000.

_____. *Execução da Tutela Antecipada.* In: texto disponível em: <www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%205%20formatado.doc>, acesso em: 11 ago. 2009.

ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação de tutela do art. 273 do CPC à luz da garantia constitucional do devido processo legal.* Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1999.

ATTARDI, Aldo. Le nuove disposizioni sul processo civile. Padova: Cedam, 1991

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *RePro* 81/198-211, São Paulo: RT, 1996.

_____. A efetividade do processo de conhecimento. *RePro* 74/126-137, São Paulo: RT, 1994.

_____. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de direito processual civil.* 2.ª série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. A nova definição de sentença. *RePro* 136/268-276, São Paulo: RT, 2006.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5.

_____. Conteúdo e efeitos da sentença – Variações sobre o tema. *RePro* 40/7-12, São Paulo: RT, 1985.

_____. *O novo processo civil brasileiro.* 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. *Os princípios do direito processual civil na Constituição de 1988.* v. 4 – *Livro de estudos jurídicos.* Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. Questões prejudiciais e questões preliminares. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 73-93.

_____. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. *Revista Dialética de Direito Processual* 7/26-38, São Paulo, 2003.

_____. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. *RePro* 141/7-19, São Paulo: RT, 2006.

_____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *RePro* 34/273-285, São Paulo: RT, 1984.

_____. *Temas de direito processual civil.* 9.ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Temas de direito processual.* 6.ª série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Tutelas de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito Processual Civil*, n.º 28, Curitiba: Gênesis, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.* 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *RePro* 81/198-211, São Paulo: RT, 1996.

_____. *Direito e processo* – Influência do direito material sobre o processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002, p. 13-52.

_____. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição.* São Paulo: RT, 2006. p. 358-378.

_____. *Poderes instrutórios do juiz.* 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada:* tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *As formas diferenciadas de tutela no processo civil brasileiro.* Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/ enciclopedia/artigos/processo_civil/5%20BADAQUE,%20José%20Roberto%20dos%20Santos%20-%20As%20formas%20diferenciadas%20de%20tutela%20no%20 processo%20civil%20brasileiro.doc>.

BIAVATI, Paolo. I procedimenti civili semplificati e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n.º 3, anno LVI, p. 751-775, Padova: Cedam, 2002.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Capítulos da sentença e efeitos dos recursos*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

_____. Notas sobre a tutela antecipada parcial. *Revista dos Tribunais* 808/72-81, São Paulo: RT, 2003.

BONSIGNORI, Angelo. L'effetto devolutivo nell'ambito dei capi conessi. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.* Padova: Cedam, 1976. p. 944-975.

BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos.* São Paulo: Atlas, 2006

BRUSCHETTA, Ernestino. *La riforma del processo civile, commento alle novità introdotte dalla riforma.* 2. ed. Lavis: IPSOA, 2006. v. 2.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

_____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Mandado de segurança.* São Paulo: Saraiva, 2002.

BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956.

CALAMANDREI, Piero. *Istituizioni di diritto processuale civile.* Napoli: Morano Editore, 1970.

_____. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari.* Padova: Cedam, 1936.

_____. Processo e democrazia. *Opere giuridiche*, 1965. v. 1.

_____. *Studi su processo civile.* Padova: Cedam, 1957. v. 6.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lineamentos do novo processo civil.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição.* São Paulo: RT, 2006. p. 662-683.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça.* Trad. Port. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Cumprimento de sentença conforme à Lei 11.232 de 2005. *RePro* 142/257-267, São Paulo: RT, 2006.

_____. Ensaio sobre a sentença arbitral parcial. *RePro* 165/9-24, São Paulo: RT, 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Da antecipação de tutela no processo civil.* 2. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Da tutela antecipada no direito processual brasileiro,* disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/site/index.php?m=enciclopedia&categ=13&t=QXJ0aWdvcyAtIFByb2Nlc3NvIENpdmls>, acesso em: 13 ago. 2009

_____. *Tutela de urgência, medidas antecipatórias e cautelares:* Esboço de reformulação legislativa, disponível em: <www.direitoprocessual.org.br/ dados/File/enciclopedia/ Tutela%20de%20 urgência%20e%20antecipação%20da%20 tutela%202007%2004%2002%20-%20Esboço%20de%20de%20Athos%20Gusmão%20Carneiro.doc>. Acesso em: 11 ago. 2009.

CARNELUTTI, Francesco. Capo di sentenza. *Studi di diritto processuale.* Padova, 1925. v. 3, p. 97-114.

_____. Cosa giudicata parziale. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: Cedam, 1956, p. 178-182.

_____. *Diritto e processo.* Napoli: Morano, 1958.

_____. *Istituizione del processo civile italiano.* 5. ed. Roma: Foro Italiano, 1956. v. 1.

_____. *Lezione di diritto processuale civile.* Padova: Cedam, 1933. v. 2.

CARPI, Federico. *La provvisoria esecutorietà della sentenza.* Milano: Giuffrè, 1979.

_____. Provvedimenti interinali di condanna, esecutorietà e tutela delle parti. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Padova: Cedam, 1977. p. 615-650.

CARREIRA ALVIM, Luciana. Tutela antecipada e decisão interlocutória de mérito. *RePro* 112/151-158, São Paulo: RT, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile.* Napoli: Jovene, 1944. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1945. v. 3.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1.

CHEIM JORGE, Flavio. *Apelação cível:* teoria geral e admissibilidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

CHEIM JORGE, Flavio; ABELHA RODRIGUES, Marcelo; DIDIER JR., Fredie. *A nova reforma processual.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHINA, Sergio la. *L'esecuzione forzata e Le disposizioni generali del Codice di Procedura Civile.* Giufrè: Milano, 1970.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Durata ragionevole del giudizio e forme alternative di tutela. *RePro* 151/72-98, São Paulo: RT, 2007.

_____. *Etica e tecnica del giusto processo.* Torino: Giappichelli, 2004.

_____. Garanzie costituzionali e "giusto processo". *RePro* 90/95-150, São Paulo: RT, 1998.

_____. Il giusto processo civile in Italia e in Europa. *RePro* 116/97-158, São Paulo: RT, 2004.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile.* Bolonha: Mullino, 1995.

_____; _____; _____. *Lezioni sul processo civile.* 4. ed. Bologna: Mulino, 2006. v. 1.

CONSOLO, Claudio. *Le impugnazione delle sentenze e dei lodi.* 2. ed. Padova: Cedam, 2008.

CORTEZ, Cláuda Helena Poggio. O novo conceito de sentença visto pelos tribunais. *RePro* 171/282-297, São Paulo: RT, 2009.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. Rio de Janeiro: Konfico, 1951.

CRETELLA JR., José. O contencioso administrativo na Constituição de 1969. *Revista de Direito Administrativo,* v. 104, 1971, p. 30-48

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A* causa petendi *no processo civil.* 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*, 2 ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. Diretrizes do novo processo civil italiano. *RePro* 69/113-121, São Paulo: RT, 1993.

_____. *Garantias constitucionais do processo civil.* São Paulo: RT, 1999.

_____. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. In: _____; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002.

_____. *Tempo e processo.* São Paulo: RT, 1997.

_____; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001.

CUNHA, Alcides Munhoz da. Corelação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada. *RePro* 163/359-376, São Paulo: RT, 2008

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O § 6.º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide? *Revista Dialética de Direito Processual* 1/109-126, São Paulo, 2003.

DIDIER JR., Fredie. *Inovações na* antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. *RePro* 110/225-251, São Paulo: RT, 2003.

_____. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. *RePro* 108/23-31, São Paulo: RT, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Capítulos da sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Execução civil.* 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Instituições de direito processual civil.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1 a 3.

_____. *Intervenção de terceiros.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Momento de eficácia da sentença constitutiva. *RePro* 63/7-17, São Paulo: RT, 1992.

_____. O conceito de mérito em processo civil. *RePro* 34/20-46, São Paulo: RT, 1984.

_____. O Regime jurídico das medidas urgentes. *Revista jurídica*, v. 49, n.º 286, p. 15-28, Porto Alegre, 2001.

_____. *O regime jurídico das medidas urgentes.* Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/21%20C%C3%A2ndido%20Dinamarco%20-%20O%20regime%20jur%C3%Addico%20das%20medidas%20urgentes.doc>.

_____. Ônus de contestar e o efeito da revelia. *RePro* 41/185-197, São Paulo: RT, 1986.

_____. Tutela jurisdicional. *RePro* 81/54-81, São Paulo: RT, 1996.

DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda.* São Paulo: RT, 2000.

FABRÍCIO, Adroaldo Futado. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 8, t. III.

FERNANDES, Gisele Santos. Razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (org.). *Reforma do Judiciário.* São Paulo: RT, 2005.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do direto*. São Paulo: Atlas, 1977.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2000. v. 7.

FERREIRA, Willian Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FIGUEIRA, Joel Dias Jr. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2001. v. 4, t. I.

_____. *Comentários à novíssima reforma do CPC:* Lei 10.444 de 7 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. In: GIORGIS, José Carlos Teixeira (coord.). *Inovações do Código de Processo Civil.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

FISZMAN, Silvia Rajsfeld. *Estudo sobre a atividade cognitiva do juiz na tutela antecipada.* Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GABAGNATI. Questioni preliminari di mérito e questione pregiudiziali. *Riv. Dir. Processuale*, Padova: Cedam, 1976, p. 257-280.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação.* São Paulo: RT, 1973.

_____. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. *RePro* 29/11-33, São Paulo: RT, 1983.

_____. Proposta de alteração ao Código De Processo Civil – Justificativa. *RePro* 86/191-195, São Paulo: RT, 1997.

_____. O sistema de nulidades processuais e a Constituição. In: TUBENCHLAK, James. (org.). *Livro de estudos jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1993. n.º 6, v. 1, p. 156-168.

HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Reforma do Judiciário.* São Paulo: RT, 2005.

JORGE, F. Cheim; RODRIGUES, M. Abelha; DIDIER JUNIOR, F. *A nova reforma processual.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LACERDA, Galeno, *Comentários ao Código de Processo Civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. t. I.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. T. I.

_____; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro, *Comentários ao Código de Processo Civil.* 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. t. II.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Prejudicialidade no processo civil.* Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. *RePro* 29/79-81, Trad. Port. Teresa Arruda Alvim, São Paulo: RT, 1983.

_____. L´Azione nella teoria del processo civile. *Problemi del processo civile.* Napoli: Jovene, 1962.

_____. *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano: Giuffrè, 1962.

_____. Eficácia e autoridade da sentença. 3. ed. Trad. Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Manuale de diritto processuale civile.* 3. ed. Milano: Giuffrè, 1973. v. 1.

_____. *Manuale di diritto processuale civile.* 3. ed. Milano: Giuffrè, 1974. v. 2.

_____. *Manuale di diritto processuale civile.* Milano: Giuffrè, 1992. v. 2.

_____. Parte o capo di sentenza. *Rivista di Diritto Processuale*, v. XIX, Padova: Cedam, 1964. p. 47-63.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Agravos no CPC brasileiro.* 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Introdução aos recursos cíveis.* 2 ed. São Paulo: RT, 1976.

_____. *Sistema de normas gerais dos recursos cíveis*. São Paulo: Freitas Bastos, 1963.

LOPES, João Baptista. Reforma do Judiciário e efetividade do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário.* São Paulo: RT, 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória.* São Paulo: RT, 2000.

LUISO, Francesco P. *Diritto processuale civile.* 3. ed. Milano: Giuffrè, 2000. v. 2.

LIUZZI, G. T. *La riforma del processo civile a cura di Franco Cipriani e Girolamo Monteleone.* Padova: Cedam, 2007.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *A reforma do processo civil interpretada artigo por artigo, paragrafo por parágrafo.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MALATESTA. *La logica delle prove in materia criminale.* Turim: Utet, 1895.

MANDELLI, Elisabetta. In: RICHTER, G. S.; RICHTER, P. S. *La giurisprudenza sul códice di procedura civile coordinata con la dottrina.* Libbro II. Milano: Giuffrè, 2006. t. I.

MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile* – II. 16. ed. Torino: Giappichelli, 2004.

_____. *Diritto processuale civile.* Le modifiche del processo civile. 2. ed. Torino: Giappichelli, 1993.

MARCATO, Antonio Carlos (coord). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

MARQUES, J. Frederico. *Instituições de direito processual civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 4.

_____. *Manual de direito processual civil.* 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. A consagração da tutela antecipatória na reforma do CPC. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 113-128.

_____. Efetividade do processo e tutela antecipatória. *Revista dos Tribunais* 706/56-60, São Paulo, 1994.

_____. *Efetividade do processo e tutela de urgência.* Porto Alegre: Fabris, 1994.

_____. *Manual de direito processual civil.* 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

_____. Novidades sobre a tutela antecipatória. *RePro* 69/106-110, São Paulo: RT, 1993.

_____. *Questões do novo direito processual civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2000.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos.* São Paulo: RT, 2004.

_____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado* – Parte incontroversa da demanda. 5. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. Tutela antecipatória não é tutela cautelar. *RePro* 74/98-101, São Paulo: RT, 1994.

_____. *Tutela antecipatória, julgamento imediato e execução imediata da sentença.* São Paulo: RT, 1997.

_____. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.* 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipatória.* São Paulo: RT, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil.* São Paulo: RT, 2007. v. 2.

_____; _____, *Manual do processo civil de conhecimento.* 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo.* São Paulo: RT, 2008.

MEDEIROS, Maria Lúcia L.C. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade.* São Paulo: RT, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. A tutela antecipatória e o perigo de irreversibilidade do provimento. *RePro* 86/28-29, São Paulo: RT, 1997.

MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Da ação civil.* São Paulo: RT, 1975.

MILMAN, Fábio. O novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com apelação por instrumento. *RePro* 150/160-174, São Paulo: RT, 2007.

MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa. *RePro* 149/105-119, São Paulo: RT, 2007.

_____. Sentenças parciais de mérito e resolução definitiva fracionada da causa (lendo um ensaio de Fredie Didier Junior). *Revista Gênesis de Direito Processual Civil* 31/22-33, Curitiba, 2004.

MONTESANO, Luigi. *La tutela giurisdizionale dei diritti.* Bari: Cacucci, 1981.

MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto processuale civile:* le disposizione generali. 2. ed. Torino: Giappichelli, 1998. v. 1.

_____. *Il novo processo civile.* Napoli: Jovene, 1991.

NERY JR., Nelson. *Atualidades sobre o processo civil.* São Paulo: RT, 1995.

_____. *Os princípios do processo civil na Constituição Federal.* 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

_____. *Princípios do processo civil da Constituição Federal.* 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

_____. Procedimentos e tutela antecipatória. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* São Paulo: RT, 1997.

_____. *Teoria geral dos recursos.* 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado.* 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Código de Processo Civil comentado.* 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; RAMOS, Glauco Gumerato; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do CPC: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006.* São Paulo: RT, 2006.

NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais.* São Paulo: RT, 2000.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Um novo conceito de sentença? *RePro* 149/120-138, São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Alcance e natureza da tutela antecipatória. *RePro* 84/11-17, São Paulo: RT, 1996.

_____. *A tutela de urgência e o direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *RePro* 113/9-21, São Paulo: RT, 2003.

OLIVEIRA. C. A. Alvaro de. Garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, J. R. (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil.* São Paulo: RT, 1999.

PALHARINI JR., Sidnei. Celeridade processual – Garantia constitucional pré-existente à EC n.º 45 – Alcance da nova norma (art. 5.º, LXXVIII, da CF). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário.* São Paulo: RT, 2005.

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. A sentença e a coisa julgada. *RePro* 41/177-184, São Paulo: RT, 1986.

_____. Despachos, pronunciamentos recorríveis? *RePro* 58/45-61, São Paulo: RT, 1990.

PIOVESAN, Flavia. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: GOMES, Luiz Flavio; PIOVESAN, Flavia (coord.). *O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: RT, 2000.

PISANI, Andrea Proto. *Appunti sulla giustizia civile.* Bari: Cacucci, 1982.

_____. *Lezione di diritto processuale civile.* 3. ed. Napoli: Jovene, 1999.

_____. *Lezione di diritto processuale civile.* Napoli: Jovene, 2006.

_____. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell´ordinamento italiano. *RePro* 90/22-35, São Paulo: RT, 1998.

_____. Sulla tutela giurisdizionale diferenziata. *Rivista di Diritto Processuale.* Padova: Cedam, 1979.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações.* São Paulo: RT, 1972. t. I.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

RAMPAZZI, Gabriella. *Le riforme del processo civile.* Bologna: Zanichelli, 1992.

REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile.* 4. ed. Milano: Giuffrè, 1997. v. 2.

REDENTI, Enrico; VELLANI, Mario. *Lineamenti di diritto processuale civile.* Milano: Giuffrè, 2005.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. O aprimoramento da antecipação de tutela. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RICHTER, G. S.; RICHTER, P. S. *La giurisprudenza sul Códice di Procedura Civile coordinata con la dottrina.* Libbro II. Milano: Giuffrè, 2006. t. I.

ROCCO, Alfredo. *Sentenza civile.* Milano: Giuffrè, 1962.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil.* 2. ed. São Paulo: RT, 2003. v. 2.

SANDULLI, Piero. *La rifirma del processo civile 2005-2006.* Roma: Gracne, 2006.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Novos contornos do instituto da tutela antecipada e os novos paradigmas do sistema processual civil (Lei 10.444/2002). *RePro* 112/82-115, São Paulo: RT, 2003.

_____. Sentença parcial. *RePro* 151/150-184, São Paulo: RT, 2007.

SANTOS, Moacir Amaral. A. *Prova judiciária no cível e comercial.* 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 1.

SASSANI. *Lineamenti del processo civile italiano.* Milano: Giuffrè, 2008.

SCARANCE, Fernandes. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: RT, 1988.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Sentenças parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, I do CPC. *RePro* 148/153-168, São Paulo: RT, 2007.

SEABRA FAGUNDES. Miguel. O título "dos recursos" em o novo Código de Processo Civil. *RePro* 1/43-50, São Paulo: RT, 1976.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei 11.232/2005. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). *Reflexões sobre a reforma processual*. São Paulo: Altlas, no prelo. Texto cedido pelo autor.

_____. *Contribuição ao estudo da preclusão processual civil:* conceito, dinâmica e interpretação. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

SILVA, Jaqueline Mielke, *Reforma do processo civil.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

SILVA, Ovídio Baptista da. A antecipação da tutela na recente reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Antecipação de tutela e responsabilidade objetiva. *RePro* 90/159-174, São Paulo: RT, 1998.

_____. *Curso de processo civil.* 2. ed. São Paulo: RT, 1998. v. 3.

_____. Decisões interlocutórias e sentenças liminares. *RePro* 61/9-23, São Paulo: RT, 1991.

_____. *Do processo cautelar.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Sentença mandamental.* Sentença e coisa julgada – Ensaios. 3. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Junior, 1995.

_____ (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2001. v. 4, t. I.

SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5.º da CF inserido pela EC n.º 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário.* São Paulo: RT, 2005.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile.* Padova: Cedam,1975.

_____. La fisionomia della sentenza in Italia. *La sentenza in Europa.* Padova: Cedam, 1988.

TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del nuovo processo di cognizione.* Milano: Giuffrè, 1996.

_____. *Profili della sentenza civile impugnabile.* Milano: Giuffrè, 1967.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Sentenças objetivamente complexas: impossibilidade do trânsito em julgado parcial. *RePro* 162/228-250, São Paulo: RT, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JR., Humberto. *As inovações no Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *As novas reformas do Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Curso de direito processual civil.* 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 2.

_____. Notas sobre a sentença, coisa julgada e interpretação. *RePro* 167/9-24, São Paulo: RT, 2009.

_____. *Processo cautelar.* 11. ed. São Paulo: Leud, 1989.

_____. Tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* São Paulo: RT, 1997.

_____. *Tutela jurisdicional de urgência*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

TOMMASEO, Ferrucio. *I provvedimenti d'urgenza, Struttura e limiti della tutela anticipatoria.* Padova: Cedam, 1983.

TOMEI, Giovanni. La Sommarietà delle condanne parziali. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: Cedam, 1996, p. 350-388.

TORNAGHI, H. *Instituições de processo penal.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Devido processo legal e tutela jurisdicional.* São Paulo: RT, 1993.

_____; *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

VACCARELLA, Romano; CAPPONI, Bruno; CECCHELLA, Claudio; *Il processo civile dopo la riforma.* Torino: Giappichelli, 1992.

VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento. As classificações, a Lei 11.232/2005 e o novo conceito de sentença. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3.* São Paulo: RT, 2006, p. 369-395.

VARGAS, Jorge de Oliveira. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento? *RePro* 148/111-118, São Paulo: RT, 2007.

VERDE, Giovanni. *Il nuovo processo di cognizione.* Napoli: Jovene, 1995.

VIGLIAR, José Manoel Menezes. In: A. C. Marcato. *Código de Processo Civil interpretado.* São Paulo: Atlas, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil.* 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

_____; _____; _____. *Breves Comentários à segunda fase da reforma do Código de Processo Civil.* 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Liminares: alguns aspectos polêmicos. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (org.). *Liminares repertório de jursprudência e doutrina sobre liminares.* São Paulo: RT, 1995.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada.* São Paulo: RT, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória. *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* São Paulo: RT, 1997.

_____. *Nulidades do processo e da sentença.* 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. *Os agravos no CPC brasileiro.* 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. O conteúdo das decisões judiciais como fator determinante para a sua classificação e para indicação dos recursos cabíveis. *RePro* 162/273-296, São Paulo: RT, 2008.

_____ (coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução 3.* São Paulo: RT, 2006.

_____ et al. *Reforma do Judiciário.* São Paulo: RT, 2005

WATANABE, Kazuo. *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* São Paulo: RT, 1997.

_____. Assistência judiciária e Juizado Especial de Pequenas Causas. *Juizado Especial de Pequenas Causas.* São Paulo: RT, 1985.

_____. *Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais.* São Paulo: RT, 1980.

_____. *Da cognição no processo civil.* São Paulo: RT, 1987.

_____. _____. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. *Participação e processo.* São Paulo: RT, 1988.

_____. Reforma do Código de Processo Civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Direito do Consumidor* 19/77-101, São Paulo: RT, 1996.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela.* São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais. In: Salvio de Fiqueiredo Teixeira (coord.). *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.