

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. Da execução da sentença: liquidação de sentença e cumprimento da sentença (Lei n. 11.232/05, arts. 475-A a 475-H e arts. 475-I a 475-R). In: SANTOS, Luiz Felipe Brasil (coord.). *As recentes reformas processuais*: Leis 11.187, de 19/10/05; 11.232, de 22/12/05; 11.276, de 07/02/06; 11.277, de 07/02/06; 11.280, de 16/02/06. Ciclo de Estudos. Cadernos do Centro de Estudos. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas TJRS, v. I, 2006, p. 39-55.
- _____. *Manual da Execução*. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II. 12.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- CARNEIRO, Athon Gusmão. *Cumprimento da Sentença Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CARVALHO, Newton Teixeira. A nova execução no direito de família. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister, ano III, n. 14, p. 47-53, set./out. 2006.
- DIAS, Caroline Said. Execução de Alimentos: a Lei n. 11.232 e as Prestações Alimentares. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister, ano III, n. 13, p. 77-78, jun./ago. 2006.
- GRECCO, Leonardo. Primeiros Comentários sobre a Reforma da Execução Oriunda da Lei 11.232/05. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n. 36, p. 70-86.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- OLIVEIRA, Hélder Braulino Paulo de. *As prestações de alimentos e a Lei 11.232/05*. Portal Páginas de Direito. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/061110asprestacoes.php>>. Acesso em: 19 dez. 2006.
- SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. *Reforma do Processo Civil: Comentários às Leis: 11.187, de 19.10.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277, de 7.2.2006; e 11.280, de 16.2.2006*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.
- THEODORO JR., Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre a necessidade de intimação pessoal do réu para cumprimento da sentença, no caso do art. 475-J, CPC (inserido pela Lei 11.232/2005). In: _____; _____; _____. *Anuário de Produção Intelectual de 2006*. Curitiba: Arruda Alvim e Wambier Advocacia e Consultoria Jurídica, 2006, p. 125-131.

A SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO E O PROCESSO CIVIL MODERNO

RICARDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO*

Advogado

“a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação” – Mauro Cappelletti e Bryan Garth

SUMÁRIO: Introdução. I. Do pedido incontroverso e sua admissão (expressa ou tácita). II. Da natureza da decisão. III. Do recurso cabível e seu processamento. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Dispõe o art. 273, §6º, do CPC, introduzido pela Lei nº 10.444/2002¹, que “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”. Considerando que o mencionado dispositivo tem como pressuposto a incontrovérsia do pedido, pergunta-se, então: qual seria a natureza de tal decisão? De cognição sumária ou exauriente? Provisória ou definitiva? Interlocutória ou final? Seria hipótese de antecipação dos efeitos da tutela ou de julgamento antecipado da lide? Qual o recurso

* Aluno do curso de Especialização em Processo Civil da PUCRS.

¹ Tal dispositivo resulta da tese de LUIZ GUILHERME MARINONI que, desde 1999, já defendia, nas hipóteses de não contestação e de reconhecimento jurídico do pedido, a antecipação dos efeitos da tutela com base no abuso do direito de defesa, à luz do art. 273, II, do CPC (*Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 3.ed., São Paulo: RT, 1999, p. 93-105). Nesse sentido, FREDIE DIDIER JR. (*Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*, GENESIS, Curitiba, nº 26, outubro/dezembro de 2002, nota 20, p. 714) e DANIEL FRANCISCO MITIDIERO (*Sentenças parciais de mérito e resolução definitiva fracionada da causa – lendo um ensaio de Fredie Didier Júnior*, AJURIS nº 94, p. 45).

cabível? E como se daria o seu processamento?

O presente estudo tem a pretensão de, justamente, tecer algumas considerações acerca dessas e demais questões pertinentes. Para tanto, examinar-se-á, inicialmente, o conceito de *pedido incontroverso*² e suas conseqüências processuais.

I. DO PEDIDO INCONTROVERSO E SUA ADMISSÃO (EXPRESSA OU TÁCITA)

Incontroverso quer dizer incontestável, certíssimo, incontrovertido.³ Logo, *pedido incontroverso* é aquele sobre o qual não há discussão, mas *admissão (expressa ou tácita)*, devendo ser assim entendido somente após a manifestação da parte contrária, à luz da ampla defesa e do contraditório do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A *admissão expressa do pedido* verifica-se com o seu reconhecimento jurídico (art. 269, II, do CPC), que “consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente”.⁴ Já a *admissão tácita*, por sua vez, dá-se pela ausência de manifestação contrária quanto ao pedido (arts. 302, caput, 2ª parte, e 334, III, do CPC); em outras palavras, “se o réu deixou de se opor a tal pretensão, é porque a reconheceu implicitamente”.⁵

Ambas as hipóteses de admissão (expressa e tácita) dispensam a produção de prova, exatamente, em razão da incontrovérsia acerca de um ou mais dos pedidos cumulados.

² Segundo PEDRO LUIZ POZZA, “é equivocado falar-se em incontrovérsia de pedido, pois aquela reside, sempre, se for o caso, sobre os fatos que amparam a pretensão do autor (ou do reconvinente)” (*As Novas Regras dos Recursos no Processo Civil e Outras Alterações*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 98). Entretanto, DIDIER JR. bem observa que “a controvérsia das partes pode dar-se no plano do direito e/ou no plano dos fatos, o que também acontece, por suposto, com a incontrovérsia. A incontrovérsia ora examinada não é aquela a que se refere o art. 334, III, do CPC, que diz respeito apenas aos fatos e tem por efeito jurídico a dispensa da prova. Trata-se, aqui (art. 273, §6º, do CPC), de incontrovérsia quanto ao objeto do processo – conseqüências jurídicas desejadas pelo demandante: concluem os litigantes que, ao menos em parte, aquilo que se pretende (pedido/mérito) tem fundamento e, por isso, deve ser acolhido” (ob. cit., p. 718). DANILO KNIJNIK, por sua vez, com razão, pondera que “a noção de que fato e direito possam ser separados no contexto de uma decisão judicial é desmentida pela idéia da ‘espiral hermenêutica’ e de ‘pré-compreensão’, em que o fato e o direito estão entrelaçados, envolvem-se mutuamente no ato de decidir e não são elementos rigorosamente heterogêneos” (*O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 268). No mesmo sentido, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER defende que “o fenômeno jurídico envolve necessariamente fato e direito (...) mas o problema pode estar girando em torno do aspecto fático ou em torno do aspecto jurídico” (*Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 449). Em suma: considerando que fato e direito são, por essência, elementos indissociáveis, permitir-se-ia a aplicação da incontrovérsia do art. 334, III, do CPC não só aos fatos, mas também ao direito do caso concreto, ambos fazendo parte do pedido ou do mérito da causa.

³ *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.11*, ed. eletrônica, Editora Positivo, 2004.

⁴ NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 9.ed., São Paulo: RT, 2006, nota 7 ao art. 269, p. 446.

⁵ POZZA, ob. cit., p. 99. No mesmo sentido, RTJ 93 162: “A falta de impugnação do fato pelo réu, na contestação, o torna incontroverso”.

ou parcela deles (art. 273, §6º, do CPC), o que dá ensejo, portanto, a uma decisão de cognição exauriente, possibilitando o *julgamento antecipado parcial da lide*⁶, sem a necessidade de dilações indevidas, e em harmonia com a garantia constitucional do acesso efetivo à justiça (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF).

Na prática, promover-se-ia o *fracionamento do pedido*⁷, com o julgamento da sua parte incontroversa, postergando-se o da controversa para depois da instrução processual, não havendo motivo para se adiar o julgamento de um pedido que está *pronto para ser julgado*⁸, o que inviabilizaria a satisfação imediata – mesmo que parcial – de tal pretensão (não resistida). Mesmo porque, “é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito (ou de parcela de um direito) que não é mais controvertido”.⁹

Oportuna a observação de Luiz Guilherme Marinoni, em sintonia com a efetividade do processo e de encontro à idéia de que só pode haver uma única sentença, ao ponderar que “Se um dos pedidos apresentados pelo autor está maduro para o julgamento, seja porque diz respeito apenas à matéria de direito, seja porque independe de instrução dilatória, a necessidade, cada vez mais premente, de uma prestação jurisdicional célere e efetiva justifica a quebra do velho princípio ‘unità e unicità della decisione.’” (grifamos).¹⁰

II. DA NATUREZA DA DECISÃO

A incontrovérsia acerca de um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles (art. 273, §6º, do CPC), seja pelo seu *reconhecimento jurídico parcial*¹¹ (admissão expressa), seja pela ausência de manifestação contrária (admissão tácita), dá origem a uma decisão de *cognição exauriente* (como já referido), ou seja, proferida com base em um *juízo de certeza* e, portanto, com autoridade de *coisa julgada*.¹²

Trata-se, na verdade, não de antecipação de tutela, como defende Marinoni¹³, mas

⁶ MARINONI (ob. cit., p. 154) e DIDIER JR. (ob. cit., p. 717), segundo o qual, “A rigor, nem seria caso de ‘julgamento’, pois haveria um reconhecimento parcial do pedido homologado pelo juiz. Mas a denominação, a despeito deste senão, se justifica pedagogicamente, para que não se cometa o desperdício de equipar o novel instituto com a antecipação dos efeitos da tutela” (idem, p. 729). Nessa linha, NERY JR. aduz que “ontologicamente, essa situação seria equiparável ao reconhecimento jurídico parcial do pedido, que entre nós enseja a extinção do processo com julgamento do mérito, em favor do autor (CPC 269 II)” (ob. cit., nota 45 ao art. 273, §6º, p. 460), reconhecendo o autor, ainda, que a decisão que versa sobre a *parte não contestada* do pedido constitui *julgamento antecipado da lide*, na forma do art. 330 do CPC (idem, nota 43, p. 459).

⁷ MARINONI, ob. cit., p. 93 e 157.

⁸ Expressão utilizada por FELIPE CAMILO DALL’ALBA (*Sentenças parciais de mérito: sua aplicação na praxe forense brasileira*, AJURIS nº 99, setembro e 2005, p. 366).

⁹ MARINONI, ob. cit., p. 94.

¹⁰ Ob. cit., p. 142.

¹¹ MARINONI, ob. cit., p. 93-94.

¹² Nestes três aspectos, concordam MARINONI (ob. cit., p. 147; 154-155; 159; 163-164), DIDIER JR. (ob. cit., p. 716), MITIDIERO (ob. cit., p. 45-48), POZZA (Sentença Parcial nº 001 1.05.2267650-6, de 14.03.2006, da 5ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre RS) e DALL’ALBA (ob. cit., p. 367-368).

¹³ Ob. cit., p. 141 e seguintes.

de *sentença parcial de mérito*¹⁴ (art. 468 do CPC), como sustentam o prof. Daniel Francisco Mitidiero¹⁵, Pedro Luiz Pozza¹⁶ e Felipe Camilo Dall'Alba¹⁷, com o julgamento antecipado (art. 330) de um ou alguns dos pedidos, ou parte deles, uma vez que não se estaria simplesmente antecipando os efeitos da tutela pretendida, provisoriamente (art. 273, §4º), e sim julgando-a (leia-se: o mérito¹⁸) *de forma definitiva*, já no início do curso processual (logo após a resposta da parte adversa), não cabendo mais discuti-la futuramente (inclusive, por uma questão de segurança jurídica), prosseguindo o processo tão somente com relação ao ponto não decidido do pedido, ou dos pedidos (porque pendentes de instrução ou elucidação).

A propósito, desde 1991, Ovídio A. Baptista da Silva, renomado processualista brasileiro, advoga o instituto da sentença parcial de mérito, amparado na doutrina de Giuseppe Chiovenda, clássico processualista italiano, segundo o qual *"se a prestação principal do Juiz pode satisfazer-se em vários momentos, como na hipótese de cumulação de ações, toda sentença que se pronuncia sobre uma das demandas, ou sobre parte da demanda, é definitiva conquanto parcial"* (grifo nosso).¹⁹ Sobre tal afirmação, Ovídio comenta que *"o 'satisfazer-se em vários momentos' é uma eventualidade que somente se dá quando o Juiz se pronuncia definitivamente sobre a 'prestação principal', ainda que o faça de modo parcial, e o procedimento continue para decisão da outra porção não apreciada no julgamento parcial"* (grifamos).²⁰

Ainda quanto à natureza definitiva da decisão, a crítica do mestre Ovídio²¹ no sentido de que *"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"*, característica que o autor denomina de *dupla face* da definitividade – *marca essencial de todas as sentenças*.²²

¹⁴ De acordo com MARINONI, a idéia de sentença parcial é originariamente devida a FRANCESCO CARNELUTTI: *Cosa giudicata e sentenza parziale, de 1963* (ob. cit., p. 147). DIDIER JR., por sua vez, *"Por razões didáticas, e para evitar problemas na operação jurídica"*, prefere a denominação *julgamento antecipado parcial* ou *resolução parcial do mérito*, *"em razão da incontestância parcial do objeto do processo (seja de um dos pedidos cumulados seja de parte de um deles)"* (ob. cit., p. 715).

¹⁵ Ob. cit., p. 46. MITIDIERO utiliza, também, a expressão *resolução definitiva-fracionada* (idem, p. 45).

¹⁶ Sentença referida à nota 12.

¹⁷ Ob. cit., p. 366-367.

¹⁸ Por mérito, entenda-se o pedido, a pretensão deduzida à inicial, uma vez que, no processo, tudo gira em torno do pedido do autor. É esse o norte, o foco, o elemento processual mais importante.

¹⁹ *Apud* OVIDIO, *Decisões interlocutórias e sentenças liminares*. Porto Alegre: AJURIS nº 51, 1991, p. 131.

²⁰ Ob. cit., p. 145.

²¹ Idem, p. 144.

²² *Ib.*, p. 129 e 145.

Já a *provisoriedade* do ato decisório, por sua vez, tem a ver não com os seus efeitos (se continua, ou não, o processo) ou com o momento em que proferido (no curso ou ao final), mas com a sua autoridade: isto é, se passível, ou não, de revogação.²³ Evidente, pois, na sentença parcial de mérito o processo continua (assim como na decisão interlocutória); porém, apenas com relação à parcela não resolvida da pretensão (porque controvertida e pendente de instrução), cujo exame se dará em momento posterior, não cabendo nova discussão sobre o que restou decidido (porque incontrovertido).

A sentença parcial de mérito é, portanto, *decisão absolutamente autônoma*, dado que *"o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que não tiver sido apreciado"*.²⁴ Desse modo, a sentença posterior não absorve a anterior, relativa à parte incontroversa do pedido.²⁵

Por isso, a decisão que versa sobre a incontestância acerca de um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, nesse ponto, há de ser considerada como *final*²⁶, e não interlocutória, ao contrário do que afirmam Nelson Nery Jr.,²⁷ Luiz Guilherme Marinoni²⁸ e Fredie Didier Jr.²⁹

Nesse aspecto, o prof. Daniel Francisco Mitidiero, de forma brilhante, esclarece que *"A interlocutoriedade pressupõe estar entre dois marcos: interlocutar significa pronunciar-se sobre algo antevendo a necessidade de um passo adiante, devendo o*

²³ OVIDIO, p. 137-138.

²⁴ DIDIER JR., ob. cit., p. 716.

²⁵ DALL'ALBA, ob. cit., nota 26, p. 366.

²⁶ OVIDIO, ob. cit., p. 133.

²⁷ NERY JR. comete equívoco ao definir sentença como *"o pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito"* (ob. cit., nota 8 ao art. 162), defendendo, ainda, que *"se o pronunciamento for proferido 'no curso do processo', isto é, sem que lhe coloque termo, deverá ser definido como decisão interlocutória"* (idem, nota 4). Ocorre que a sentença, a partir da vigência da Lei nº 11.232/05, não mais, necessariamente, extingue o processo: tanto é assim, que foram suprimidas as expressões *"Extingue-se o processo"* do art. 269, *"põe termo ao processo"* do art. 162, §1º, e *"cumpre e acaba o ofício jurisdicional"* do art. 463 do CPC. Ou seja, tal definição está ultrapassada, e não se mostra em sintonia com a atual sistemática do processo civil.

²⁸ MARINONI se contradiz ao afirmar que *"a tutela antecipatória, nos casos ora estudados (leia-se: de não contestação e reconhecimento jurídico parcial do pedido) não precisa ser confirmada pela sentença e conserva a sua eficácia mesmo após a extinção do processo. É preciso que se tenha em mente que o processo prossegue, após a tutela antecipatória, apenas para averiguar a existência do direito que não foi definido"* (ob. cit., p. 105). Vejamos: se o processo prossegue apenas para elucidar a parte controvertida, é porque a outra parte (não controvertida) já está definida e, por isso, independe de confirmação, mantendo a sua eficácia. Logo, tal decisão é, sim, definitiva, mas com relação à parcela incontroversa da demanda, e não quanto a sua totalidade, o que revela o equívoco da tese no sentido de que tal decisão seria interlocutória, simplesmente, porque o processo continuaria quanto ao restante do pedido.

²⁹ DIDIER JR. incorre no mesmo erro que NERY JR., qual seja, a definição de sentença: *"Como não haverá encerramento de toda a atividade jurisdicional em primeira instância – pois sobejará a parcela do mérito ainda não decidida –, a decisão em tela será interlocutória, embora de mérito. A distinção entre decisão interlocutória e sentença não se faz pelo conteúdo (mérito ou não), mas pelos efeitos: se encerrar a atividade jurisdicional em primeira instância, é sentença; se não encerrar, é decisão interlocutória"* (ob. cit., p. 716). Aqui, reportamo-nos aos argumentos da nota 22.

processo ter curso após a sua prolação”³⁰, o que não se verifica com a sentença parcial de mérito, cujo objeto não é passível de ser reexaminado pelo juiz, porque já resolvido de forma definitiva. Assim, encerra-se a discussão sobre aquele ponto do pedido, não cabendo nova decisão a respeito, salvo em sede recursal, pelo Tribunal de Justiça.

A *divergência*, nesse aspecto (se interlocutória, ou não, a decisão do art. 273, §6º, do CPC), está no *critério* utilizado na *definição de sentença*. Até o advento da Lei nº 11.232/2005, o Código de Processo Civil se preocupava com o momento em que proferida a decisão (se ao final ou no curso do processo) e com os seus efeitos (encerrando ou não o ofício jurisdicional) – o dito *critério topológico*³¹: “Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo” (art. 162, §1º); “*Extingue-se o processo* com julgamento de mérito” (*caput* do art. 269); “Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e *acaba o ofício jurisdicional*” (*caput* do art. 463) (grifamos). No entanto, após a alteração promovida pela Lei nº 11.232/2005, ganha ênfase o conteúdo da decisão (mérito ou questão incidental) – *critério substancial*³², uma vez que, ao proferir sentença ou decidir sobre o mérito, o juiz não mais, necessariamente, extingue o processo ou encerra nele a sua participação, podendo seguir atuando conforme o caso (exegese dos arts. 162, §1º, 267, 269 e 463, *caput*, 468 e 475 I, do CPC).³³ Assim, mesmo após a sentença, o juiz continua praticando atividade jurisdicional – de caráter executivo (cumprimento da sentença) e, também, cognitivo (quanto ao ponto pendente de instrução, caso proferida sentença parcial de mérito).

Ocorre que tanto a sentença como a decisão interlocutória podem ser proferidas no curso do processo, mas esta, em tese, versa sobre *questão incidental*, ao passo que aquela versa sobre *mérito*; porém, somente a sentença é *definitiva*, e somente ela é capaz de *extinguir o processo* (nova redação dos arts. 162, §§ 1º e 2º, 267, 269 e 463 do CPC). Resta definida, assim, a *linha de competência*³⁴ entre ambas.

Observa Ovídio A. Baptista da Silva que a “*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, embora o procedimento continue para tratamento da porção da lide não apreciada pela sentença parcial (...) através da qual o Juiz igualmente se pronuncia sobre uma porção da demanda judicial, acolhendo-a nessa parte, embora sem encerrar inteiramente o procedimento. Tanto na sentença definitiva como 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 sobre ele emitir um *julgamento divergente*, nas fases posteriores do procedimento” (grifamos).³⁵

A sentença parcial de mérito é, portanto, *definitiva com relação àquele ponto específico (decidido) do pedido, ou dos pedidos, e não quanto a sua totalidade*, como se, a partir do momento em que proferida, o julgador promovesse uma verdadeira *cisão do processo*³⁶ que, a partir daí, prosseguiria de forma *independente*. Resumindo: o julgador separaria o pedido, ou os pedidos, para solucionar gradativamente a questão submetida a juízo, proferindo decisões conforme o grau de cognição dos mesmos. Vislumbrar-se-ia, assim, um processo com múltiplas sentenças, o que possibilitaria a execução e a cognição – simultânea e independentemente – de partes distintas da pretensão.

Surge, então, uma nova hipótese de *julgamento antecipado da lide*³⁷ (art. 330 do CPC), viabilizando a solução da parcela não controvertida do pedido, logo após a resposta da parte adversa e sem a necessidade de cognição plena da demanda.³⁸ É, pois, prestação jurisdicional que *busca satisfazer prontamente a pretensão do autor, em sintonia com os ideais de efetividade, celeridade e economia processual*.

Nesse sentido, há precedentes no âmbito do Judiciário gaúcho, tanto de 1º como de 2º graus.³⁹ Oportuna a referência à inédita decisão (sentença parcial de mérito) lançada

³⁰ Ob. cit., p. 44. Refere, ainda, o autor, a doutrina do gênio PONTES DE MIRANDA, segundo o qual “*não se pode interlocutar, interloquer (como se diz em francês), se se fala sem haver algo que fique depois. A interlocutoriedade exige o estar-se entre ‘a’ e ‘b’; não há ‘b’, não se profere decisão interlocutória: pára-se aí*” (idem).

³¹ Segundo o mestre OVÍDIO, *critério topológico* é aquele que “*o jurista se utiliza para definir a interlocutória, dando a entender que ela pudesse ser conceituada apenas levando-se em conta a sua precedência temporal relativamente à sentença definitiva, sem qualquer consideração pela natureza da matéria sobre a qual a interlocutória decide*” (ob. cit., p. 127). Nesse sentido, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (A Nova Definição de Sentença, Revista IOB – Direito Civil e Processual Civil, nº 41, p. 55).

³² BARBOSA MOREIRA, ob. cit., p. 51.

³³ Nesse sentido é a conclusão de PEDRO LUIZ POZZA, juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre (Sentença Parcial nº 001.1.05.2267650-6, de 14.03.2006). NERY Jr., por sua vez, sustenta que “*A modificação trazida pela L. 11232/05 não alterou o sistema do CPC no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade*” (ob. cit., nota 8 ao art. 162), com o que discordamos.

³⁴ Expressão utilizada por OVÍDIO (ob. cit., p. 129), que desde o ano de 1991 já fazia tal distinção. Observa, ainda, o autor, que, aos juristas romanos, era nítida a distinção entre sentença e decisão interlocutória, a qual acabou obscurecida pelo Direito comum; sendo que a já referida *dupla face* do conceito de definitividade (define ou põe fim) contribuiu, em muito, para tanto (ob. cit., p. 128-129).

³⁵ OVÍDIO, ob. cit., p. 144.

³⁶ POZZA, ob. cit., p. 100.

³⁷ Nesse sentido, MARINONI (ob. cit., p. 95 e 142), DIDER, JR. por sua vez, sustenta que “*Trata-se, na verdade, de mais uma modalidade de ‘julgamento conforme o estado do processo’ (arts. 329 a 331 do CPC). Eis a sua topografia ideal*” (ob. cit., p. 717), no que lhe acompanha MITIDIERO (ob. cit., p. 45). Vide comentários externados à nota 6.

Expressão utilizada por DIDIER JR. (ob. cit., p. 717). Segundo o mesmo, “*A rigor, nem seria caso de ‘julgamento’, pois haveria um reconhecimento parcial do pedido homologado pelo juiz. Mas a denominação, a despeito deste senão, se justifica pedagogicamente, para que não se cometa o despatúrio de equiparar o novel instituto com a antecipação dos efeitos da tutela*” (idem, p. 729). Nessa linha, NERY JR. aduz que “*ontologicamente, essa situação seria equiparável ao reconhecimento jurídico parcial do pedido, que entre nós enseja a extinção do processo com julgamento do mérito, em favor do autor (CPC 269 II)*” (ob. cit., nota 45 ao art. 273, §6º, p. 460), reconhecendo, ainda, que a decisão que versa sobre a parte não contestada da pretensão constitui julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330 do CPC (ob. cit., nota 43 ao art. 273, §6º, p. 459).

³⁸ Nessa linha, DALL’ALBA (ob. cit., p. 368).

³⁹ Sentença Parcial nº 001.1.05.2267650-6, de 14.03.2006, Juiz Pedro Luiz Pozza, da 5ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, RS, e Apelações Cíveis nº 70010713543, de 09.06.2005, nº 70004553954, de 06.06.2004 e nº 70006762470, de 04.03.2004, todas da 18ª Câmara Cível, cujo Relator é o Dr. Pedro Luiz Pozza.

recentemente pelo magistrado Pedro Luiz Pozza⁴⁰, na qual julgou um dos pedidos do autor (danos materiais), determinando o prosseguimento do processo, com o exame do outro (danos morais) para depois da instrução. Assim, o julgador, a princípio e amparado em um juízo de certeza, resolveu parte da questão litigiosa, posto que incontroversa, proferindo decisão inovadora a respeito. Ressalta Pozza, com acerto, que “*não podemos negar ao autor de um processo o direito de ver o pedido, acerca do qual não há mais controvérsia, ser decidido de imediato*”.⁴¹

É de salientar que a decisão mencionada está de acordo com o que estabelece a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (a dita Reforma do Judiciário), assegurando a todos “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Atenta Pozza, nesse aspecto, que “*deixar de julgar de imediato o pedido que independe de dilação probatória é negar vigência à regra constitucional*”.⁴²

Tal regra (art. 5º, LXXVIII, da CF) é, na verdade, uma garantia fundamental que reflete a busca incessante pela *efetividade do processo*, em contraposição ao paradigma fundado na idéia de certeza – *conhecer para depois executar*.⁴³ Nessa linha, o movimento da *terceira onda* – a que aludem Mauro Cappelletti e Bryan Garth⁴⁴ – de uma série de reformas a fim de garantir, efetivamente, o acesso à justiça, mediante a adoção de novas técnicas processuais capazes de realizar (e não apenas dizer) o direito.⁴⁵

Essa nova concepção de sistema processual implica a releitura do processo civil moderno sob a ótica da *instrumentalidade*⁴⁶, cujo objetivo maior é o acesso efetivo à justiça (art. 5º, XXV e LXXVIII, da CF), por meio de mecanismos que concretizem (e não apenas declarem) o direito. Não adianta ser titular de um direito sem se dispor de meios hábeis a realizá-lo de forma efetiva (leia-se: em tempo hábil).

⁴⁰ Sentença referida à nota 34.

⁴¹ Conforme notícia veiculada no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - link: http://www.tj.rs.gov.br/siteb_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item=38666.

⁴² Idem nota 33.

⁴³ Nesse sentido, adverte o professor JOÃO LACÊ KUHN (*Justificativas Constitucionais da Tutela de Urgência*, Revista da Escola Superior de Advocacia nº 2, Editora Notadez, 2006).

⁴⁴ Eis a síntese do pensamento dos autores. “*De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos. O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil (...) Os juristas precisamos, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (...) O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido: ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística” (MAURO CAPPELLETTI e BRYAN GARTH, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: FABRIS, 2002, p. 11-13).*

⁴⁵ Como é o exemplo das Reformas que introduziram, em 1994, o art. 273 (Lei nº 8.952), e, em 2002, os arts. 461 e 461A (Lei nº 10.444) ao Código de Processo Civil.

⁴⁶ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *A Instrumentalidade do Processo*, 12.ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

A propósito, Marinoni afirma que “*Se o direito à tempestividade da tutela jurisdicional é corolário do direito de acesso à justiça e é, portanto, garantido constitucionalmente, o processo civil deve estar predisposto de modo a possibilitar a realização plena e concreta (e não apenas formal) deste direito*”.⁴⁷ Cândido Rangel Dinamarco⁴⁸, por sua vez, defende que “*É preciso romper preconceitos e encarar o processo como algo que seja realmente capaz de ‘alterar o mundo’, ou seja, de conduzir as pessoas à ‘ordem jurídica justa’*”.

Em atenção a essa nova concepção de processo, a sentença parcial de mérito surge como uma hipótese de julgamento antecipado da lide, proporcionando a célere satisfação – mesmo que parcial – da pretensão, isto é, logo após a contestação, podendo ser proferida nas hipóteses de *pedido incontroverso* (art. 273, §6º, do CPC) e de *desnecessidade de produção de prova* (art. 330, I/c/302, caput, 2ª parte, e 334, III).⁴⁹ É questão de bom senso, pois estando um ou mais dos pedidos, ou parcela deles, pronto para ser julgado – seja pela admissão (expressa ou tácita) do pedido, seja pela desnecessidade de instrução probatória –, não haveria razão para se postergar o respectivo julgamento.

Contudo, o legislador, por equívoco e desprovido de boa técnica, na prática, acabou incluindo o instituto da sentença parcial de mérito na parte que trata da antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, §6º, do CPC), ao invés de inseri-la como uma nova hipótese de julgamento antecipado da lide (art. 330). Conforme argumenta Pozza, “*o legislador não foi feliz ao colocar esse parágrafo 6º vinculado ao artigo 273, na medida em que, ficando ele dependente do disposto no caput, sempre haverá necessidade de preenchimento de seus requisitos não só do citado caput, mas também dos incisos I e II*”.⁵⁰

De fato, não há justificativa plausível para se aguardar a cognição exauriente de toda a demanda se é possível, desde já, na fase inicial do processo, solucionar de forma definitiva parte da questão submetida a juízo. Defender tal posição, sob o argumento da falta de previsão legal, de que só poderia haver uma única sentença ou, ainda, sob o risco de eventual *caos recursal*⁵¹, por certo, configura excesso de formalismo e revela uma visão

⁴⁷ MARINONI, ob. cit., p. 157.

⁴⁸ Ob. cit., p. 365.

⁴⁹ Aqui, incluiríamos a dita *matéria unicamente de direito* (art. 330, I, 1ª parte), cujo resultado prático seria, também, a desnecessidade de produção de prova, reiterando a nossa posição no sentido de que fato e direito são indissociáveis (vide nota 2).

Nesse sentido, POZZA defende que “*Em verdade, o legislador deveria ter avançado ainda mais, permitindo que a decisão de que trata o citado §6º fosse tratada como verdadeira sentença, sujeita ao recurso cabível e, uma vez transitada em julgado, permitida sua execução definitiva. Ademais, tal deveria ser possível não só na hipótese de pedido incontroverso, ainda que parcial, mas em todas as hipóteses em que, havendo mais de um pedido, para a solução, ainda que parcial, de um ou de mais deles não se carecesse de dilação probatória*”. (ob. cit., p. 99-100). E também DIDIER JR. (ob. cit., p. 718), segundo o qual, “*Os únicos requisitos para a sua aplicação (art. 273, §6º, do CPC) são: a) a incontrovérsia de um pedido formulado, ou parcela dele; b) a desnecessidade de realização de prova em audiência para determinado pedido, ou de parcela dele*” (idem, p. 716).

⁵⁰ Ob. cit., p. 98-99.

⁵¹ NERY, ob. cit., nota 4 ao art. 162, p. 372.

defasada com relação ao processo civil moderno.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, é preciso implantar um *novo método de pensamento*, rumo à “*libertação de velhos preconceitos formalistas e para que do processo se possa extrair melhores proveitos (...)* Falta muito para que se tenha o processo que se deseja. Velhos formalismos e hábitos comodistas minam o sistema e de um momento para o outro ele não se alterará”.⁵² Sustenta o autor, ainda, que “*A tendência do direito processual moderno é também no sentido de conferir maior utilidade aos provimentos jurisdicionais. Tal é a idéia do acesso efetivo à justiça, que constitui a síntese generosa de todo o pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantias constitucionais do processo. (...) Sem mentalidade instrumentalista nos juizes, advogados e promotores de justiça, não há reforma que seja capaz de ter alguma utilidade*” (grifamos).⁵³

A sentença parcial de mérito, a partir de uma *interpretação sistemática*⁵⁴ do processo civil moderno, tem fundamento no artigo 468 do Código de Processo Civil, dispondo que “*A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*”, bem como nos artigos 162, §1º, 269, 273, §6º, 292, 330, 1, 302, *caput*, 2ª parte, e 334, III, e, ainda, no artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal, uma vez que proporciona uma satisfação ágil e célere, mesmo que parcial, da pretensão. Logo, basta vontade e, principalmente, coragem para que seja utilizada essa nova *ferramenta processual*, que está mais do que amparada em nosso ordenamento jurídico.

No que tange ao Direito comparado, o Código de Processo Civil italiano prevê o instituto da sentença parcial de mérito em seu art. 277⁵⁵, permitindo ao órgão colegiado limitar a decisão a algum ponto da demanda, caso entenda que, para tanto, não seja necessária uma futura instrução.

Marinoni, ao comentar a norma referida, ressalta que a sentença parcial “*visa atenuar a demora patológica do processo de conhecimento, estando intimamente ligada aos fins que são buscados pelas tutelas sumárias e pelas tutelas de condenação parcial*”,⁵⁶ que apontam para a satisfação imediata da pretensão, evitando-se a realização de atos inúteis

⁵² Ob. cit., p. 333.

⁵³ Idem. p. 393.

⁵⁴ Segundo Juarez Freitas, a interpretação sistemática “*realiza-se em consonância com a rede hierarquizada, máxime na Constituição, de princípios, normas estritas e de valores compreendidos dinamicamente e em conjunto*” (*A Interpretação Sistemática do Direito*, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 294-295), defendendo que as “*antinomias jurídicas, em sentido amplo, reclamam ser pensadas, concomitantemente, como contradições lógicas e axiológicas (...)* tendo de ser vencidas para a preservação da unidade e da coerência do sistema”, as quais se realizam pela atuação do intérprete visto como um *positivador derradeiro* (ob. cit., p. 296).

⁵⁵ 277. (Pronuncia sul merito). Il collegio nel deliberare sul merito 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'articolo 187 primo comma, può limitare la decisione ad alcune domande, se riconosce che per esse soltanto non sia necessaria un'ulteriore istruzione, e se la loro sollecita definizione è di interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto istanza.

⁵⁶ Ob. cit., p. 143.

ou protelatórios.

De qualquer forma, “*Obrigar o autor a esperar a instrução necessária para a definição de um dos seus pedidos, quando os outros já foram evidenciados, é impor à parte, de forma irracional, o ônus do tempo do processo e agravar o 'dano marginal' que é acarretado a todo autor que tem razão*”.⁵⁷ É o caso do sistema processual brasileiro que, mesmo após as recentes *Reformas*⁵⁸, continua sem regular a cisão do julgamento dos pedidos cumulados, ou parcela deles, a fim de que os mesmos possam ser decididos separada e independentemente, o que seria perfeitamente possível através da sentença parcial de mérito.

III. DO RECURSO CABÍVEL E SEU PROCESSAMENTO

O recurso cabível da decisão do parágrafo 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil divide a doutrina. De um lado, Nelson Nery Jr., Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr. sustentam o cabimento do agravo (artigo 522).⁵⁹ De outro, Daniel Francisco Mitidiero, Pedro Luiz Pozza e Felipe Camilo Dall'Alba defendem o cabimento da apelação (artigo 513).⁶⁰

A resposta passa, inevitavelmente, pela natureza da decisão do art. 273, §6º, do CPC. Por isso, considerando o ato decisório que resolve a incontrovérsia acerca de um dos pedidos, ou parte deles, como sentença parcial de mérito, o recurso cabível é o de apelação, respeitadas as posições em sentido contrário – entendendo ser o recurso de agravo, simplesmente porque tal decisão não põe termo ao processo.

De um lado, em razão do caráter definitivo e da cognição exauriente da decisão, que produz coisa julgada e impede seja proferida nova decisão sobre aquele ponto decidido – como já destacado. De outro, por uma questão meramente procedimental: é que a nova redação do art. 522 do CPC, promovida pela Lei nº 11.187/2005, prevê o cabimento do agravo, via de regra, na forma retida, “*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação (...)* quando será admitida a sua interposição por instrumento”.

Assim, não restando configurada a mencionada hipótese, haveria *risco de preclusão*⁶¹, impedindo que a discussão acerca daquele ponto prosseguisse, em flagrante

⁵⁷ MARINONI, ob. cit., p. 146.

⁵⁸ Promovida pelas Leis nº 11.187 (19.10.2005), 11.232 (22.12.2005), 11.276 e 11.277 (07.02.2006), e 11.280 (16.02.2006).

⁵⁹ NERY JR. (ob. cit., notas 4 ao art. 162 e 45 ao art. 273, §6º), MARINONI (ob. cit., p. 104 e 164), DIDIER JR. (ob. cit., p. 716 e 719).

⁶⁰ Nesse sentido, MITIDIERO (ob. cit., p. 43, em referência a ADROALDO FURTADO FABRÍCIO), POZZA (ob. cit., p. 99) e DALL'ALBA (ob. cit., p. 368, citando CHIOVENDA).

⁶¹ Segundo De Plácido e Silva, “*Qualquer ato do juiz, que provoque a paralisação do feito, ou impeça a realização de uma diligência importa numa preclusão, porque por ele se encerra o processo ou se vela a prática da diligência ou medida*” (*Vocabulário Jurídico*, v. III, Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 418).

prejuízo ao recorrente, que seria obrigado a aguardar até o momento do julgamento do apelo para que tal matéria – objeto da decisão impugnada – fosse reexaminada, por força do disposto no art. 523 do CPC. Dessa maneira, restaria violada a própria essência do instituto da sentença parcial de mérito: a rápida solução de parte da demanda.

Não obstante, o entendimento de que a decisão que versa sobre pedido incontroverso é interlocutória e comporta recurso de agravo, retira do recorrente a possibilidade de fazer sustentação oral (art. 554 do CPC) e de interpor embargos infringentes (art. 530), restringindo o cabimento dos recursos especial e extraordinário somente na forma retida (art. 542, §3º), ou seja, implicando nova hipótese de preclusão.

Outrossim, s.m.j., é preferível dois recursos a duas ações, por uma questão de *economia processual*: distribuição, citação, intimação, custas, etc – atos processuais que aproveitariam a ambos os processos caso interposto o recurso de apelação. Do contrário, o modo mais ágil para se obter a pretensão seria ingressar com duas ações, por exemplo: uma com pedido de danos materiais (no caso, independente de instrução) e outra com pedido de danos morais (dependente), uma vez que a primeira seria julgada antecipadamente, na forma do art. 330 do CPC, ao passo que a segunda não teria previsão de julgamento, que dependeria da velocidade de sua instrução.

Resta, no entanto, a seguinte dúvida: se a decisão versa, em tese, sobre parcela incontroversa do pedido, o que justificaria a interposição de recurso? A resposta é muito simples: mesmo havendo concordância de ambas as partes sobre o mérito da decisão (se procedente ou não quanto àquela parte do pedido), poderia haver divergência, eventualmente, no que tange aos juros aplicados e correção monetária fixada, ou, ainda, quanto ao respectivo termo inicial, bem como em relação aos honorários advocatícios arbitrados, apenas exemplificando.

Por fim, no que tange ao *processamento* do recurso, bastaria a formação de *autos suplementares*, os quais prosseguiriam de forma independente, fazendo com que o respectivo julgamento não influísse na instrução da parcela controvertida da pretensão. Teria-se, então, dois processos independentes e com decisões autônomas.⁶²

CONCLUSÃO

O processo civil moderno, à luz da Constituição, há de ser visto sob a ótica da instrumentalidade e da efetividade, assegurando a todos “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII), em busca do seu principal objetivo: o acesso efetivo à justiça.

Sobre a relação *duração do processo – realização do direito*, conclui Marinoni que

⁶² Nesse sentido, a Sentença Parcial nº 001.1.05.2267650-6, de 14.03.2006, da 5ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre RS, proferida pelo juiz Pedro Luiz Pozza. Na mesma linha de raciocínio, DIDIER JR. (ob. cit., p. 721).

“a lentidão provoca a descrença do povo na ‘justiça’ e a própria deslegitimação do poder estatal”, uma vez que “As defesas abusivas são encorajadas na medida proporcional do tempo que deve durar o processo. Quanto mais demorado é o processo, mais ele se presta a premiar a defesa abusiva como fonte de vantagens econômicas, fazendo parecer mais conveniente esperar a decisão desfavorável do que cumprir a obrigação pontualmente”.⁶³

Esse discurso revela a importância da adoção de novas técnicas processuais a fim de otimizar o acesso à Justiça, construindo um sistema capaz de, efetivamente, concretizar (e não apenas declarar) o direito. Afinal, como aduz Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, “Enquanto ciência cultural, voltado essencialmente à resolução de problemas práticos, o direito sempre tende à realização”.⁶⁴ Sob esse aspecto, o processo civil moderno aparece como um instrumento apto a realizar em tempo hábil a pretensão do autor, uma vez que, como observam Mauro Cappelletti e Bryan Garth, “a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação”.⁶⁵

Nesse contexto, o instituto da sentença parcial de mérito mostra-se em harmonia com a instrumentalidade e a efetividade do processo, pois constitui uma nova forma de julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC), permitindo a satisfação imediata de parte da pretensão, de forma célere e ágil (logo após a resposta da parte adversa e sem a necessidade de cognição plena da demanda), a ser proferida nos casos de *pedido incontroverso* (273, §6º) e de *desnecessidade de produção de prova* (art. 330, I, c/c 302, *caput*, 2ª parte, e 334, III). Faculta ao julgador separar o pedido, ou os pedidos, para resolver gradativamente a pretensão, julgando-a conforme o grau de cognição dos mesmos e evitando a realização de atos inúteis ou protelatórios. Assim, prestigiar-se-á a efetividade da pretensão do autor em detrimento do abuso do direito de defesa e do manifesto propósito protelatório do réu, que retardam o normal andamento processual.

Não basta dizer, é preciso realizar, concretizar, efetivar o direito, o que só é possível através de mecanismos hábeis para tanto, como é o caso da sentença parcial de mérito. Todas as técnicas processuais que se mostrem em sintonia com os ideais da efetividade e da instrumentalidade são bem vindas e merecem um lugar de destaque na sistemática do processo civil moderno.

⁶³ Ob. cit., p. 158-159.

⁶⁴ CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, *Efetividade e processo de conhecimento*, artigo publicado no site da UFRGS: www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina-oliveir2.htm.

⁶⁵ CAPPELLETTI e GARTH, ob. cit., p. 11-12.