TUTELA ANTECIPADA DO PEDIDO INCONTROVERSO: ESTAMOS PREPARADOS PARA A NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL?[1]

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, Mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará, Procurador do Estado do Pará, Professor de Graduação e Pós Graduação da Universidade da Amazônia- UNAMA e Centro Universitário do Pará – CESUPA. Advogado.

Sumário: I- Considerações sobre a nova reforma do Código de Processo Civil. II- A intenção da reforma processual – a superação dos obstáculos à celeridade na solução do litígio..III- O novo art. 273, §6º - a tutela antecipada do pedido incontroverso – a antecipação da própria tutela incontroversa. III.1- Origem do Instituto – As lições de Luiz Guilherme Marinoni.. III.2- A expectativa processual – a necessidade de repensar institutos clássicos do CPC. III.2.A) Antecipação dos efeitos da tutela ou antecipação parcial da própria tutela (julgamento antecipado parcial do pedido)? III.2.B) A necessidade de repensar o conceito de sentença, decisão interlocutória decidindo partes do pedido, coisa julgada, julgamento antecipado da lide e ação rescisória.

I- CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOVA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

[1] Publicado na Revista de Processo n. 116, p. 207-230.

O Código de Processo Civil vem passando por várias alterações nesses trinta anos de vigência, completados em 11 de janeiro de 2003. Atualmente, com as Leis 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02, ocorreu o chamado segundo momento da reforma processual, ou, como muitos chegam a afirmar, uma verdadeira revolução processual, quebrando uma série de dogmas que pareciam intangíveis.

Particularmente, defendo que realmente tratou-se de uma revolução, pois as alterações que entraram em vigor no ano de 2002 levam a profunda reflexão em relação a institutos tradicionais do nosso direito processual, como , v.g., *o non reformatio in pejus*, o princípio do duplo grau de jurisdição, o *tantum devolutum quantum apelatum*, a indivisibilidade da sentença, a coisa julgada atingindo partes da decisão isoladamente, a *nulla executio sine titulo*[2], dentre outros.

No presente estudo pretendo enfrentar, com coragem e sabendo que se trata de um dos assuntos mais complexos da reforma processual, alteração ocorrida no art. 273, §6º, inspirada nos pensamentos do Mestre paranaense Luiz Guilherme Mrinoni[3]. Contudo, importante aduzir que não se trata de obra de fôlego, mas apenas algumas observações de um admirador da ciência processual, arriscando algumas opiniões e ficando sujeito às críticas que desde já entendo cabíveis.

II- A INTENÇÃO DA REFORMA PROCESSUAL — A SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS À CELERIDADE NA SOLUÇÃO DO LITÍGIO

Nessa segunda etapa da reforma processual, percebe-se que a intenção da COmissão formada entre membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Ministros do

---

[2] Acerca do princípio da *nulla executio sine titulo* e da execução sem título permitida, ver MEDINA, José Miguel Garcia. ***Execução Civil : Princípios Fundamentais***. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 59 e seguintes.

[3] ***Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença***. 4ª edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

Superior Tribunal de Justiça foi tentar superar alguns dos maiores males que ocorrem durante o transcorrer da litispendência.

Com efeito, ocorreram alterações no âmbito dos recursos cíveis, de dispositivos do processo de conhecimento e no próprio processo de execução, com o principal intuito: tentar aparar as arestas do sistema processual, permitindo maior rapidez na solução do litígio.

Como bem informa Wambier e Wambier:

> "Os clamores pela modernização do sistema processual, voltada a imprimir-lhe maior eficiência, no sentido de que mais e melhores resultados efetivos sejam obtidos com menor dispêndio de energia e em menor tempo, foram e estão sendo, certamente, as molas propulsoras do trabalho da Comissão da Reforma do CPC, tanto em sua primeira fase, quanto agora, na segunda fase dos trabalhos, que culminaram com a apresentação de anteprojetos ao Ministério da Justiça.
> Conforme já se destacou em outra oportunidade, os trabalhos da Comissão da Reforma do Código de Processo Civil buscaram 'aproximar a solução da lide, no tempo, de modo que à parte o Poder Judiciário possa responder mais rápida e eficazmente'. Além disso 'a Comissão agiu de modo impecavelmente democrático e sensível a tudo quanto se discutir, a respeito, pelos interessados. País afora"[4].

Com o fim de demonstrar a intenção do legislador, reservo para citar algumas alterações. A primeira ocorrida no recurso de agravo de decisão interlocutória, eis que a regra hoje é o

---

[4] WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. ***Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil***. São Paulo : revista dos Tribunais, 2002, p. 10/11.

agravo retido nos autos, sendo o agravo por instrumento medida excepcional, necessitando demonstrar a urgência ou mesmo o incabimento do apelo na modalidade retida.

Destarte, juntamente com as alterações ocorridas no art. 523, do CPC, foram atribuídos novos poderes aos relatores dos agravos de instrumento, dentre os quais a conversão do apelo em retido nos autos, salvo nos casos de urgência ou mesmo de incabimento do retido. Esta nova sistemática procurou trazer diminuição no número de agravos de instrumento que se acumulavam nos Tribunais Estaduais e Regionais Federais, mas, como já se mencionou em trabalho anterior:

> "Sem medo de errar, entendo que a celeridade e a diminuição do número de agravos de instrumento dependerá muito mais da consciência do jurisdicionado do que da própria atividade do relator, já que aquele que deverá fazer a primeira triagem quanto à admissibilidade do agravo de instrumento, evitando a utilização desse recurso em situações que não haja urgência nem a impossibilidade de manejo do retido"[5].

A segunda alteração que entendo das mais relevantes é a que redimensionou a execução provisória de sentença, retirando as amarras que lhe traziam pouca (talvez nenhuma) efetividade. Nesse aspecto, em que pese ainda permanecer o efeito suspensivo da apelação como regra, as alterações ocorridas no art. 588 do Código de Processo Civil, apesar de tímidas considerando a intenção da Comissão Reformista, são dignas de aplausos.

Aliás, quanto ao fato da permanência do efeito suspensivo como regra, apesar da proposta pretender o contrário, e da pequena alteração no art. 520 do CPC, é necessária a transcrição do posicionamento de Joel Dias Figueira Júnior:

---

[5] ARAÚJO, José Henrique Mouta. ***Novas Diretrizes do Agravo Retido após as Reformas Processuais***. Jus Navegandi, Teresina, a. 6, n. 59, out., 2002.Disponível em http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3207;

> "O lamentável incidente legislativo há de ser atribuído à resistência de alguns juristas mais cépticos e 'comedidos' , somando-se ao *lobby* dos tribunais. Aliás, esse último fator foi determinante para a rejeição da proposta legislativa, que residiu no trabalho articulado de lobistas a ponto de ceifar as magníficas novidades contidas nos arts. 520 e 521 do CPC. O argumento utilizado para a consecução dos fins assinalados fundava-se na circunstância de que, se aprovados os dispositivos na forma originária sugerida pela Comissão, os tribunais ficariam ainda mais assoberbados de recursos ou meios de impugnação para análise dos pedidos de concessão de efeitos suspensivos, em face da alegação de possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto imaginavam que os juízes sentenciantes não acolheriam, na própria instância *a quo*, o requerimento dos apelantes para obstar os efeitos práticos da decisão (efeito 'suspensivo')"[6].

Outra alteração importante é a que concerne a efetivação das sentenças nas obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa (arts. 461 e 461 A).

Essas alterações superaram dogmas relativos à intangibilidade da vontade humana[7], permitindo maior uso dos incentivos visando a efetivação das sentenças mandamentais ou executivas lato sensu[8].

---

[6] In ***Comentários à Novíssima Reforma do CPC : Lei 10.444, de 07 de maio de 2002.*** Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 106.

[7] Humberto Theodoro Júnior afirma corretamente que "Na plenitude do liberalismo, então, não havia lugar, em princípio, para a execução específica das prestações de fazer e não fazer. Por ser intocável o devedor em sua liberdade pessoal, uma vez recalcitrasse em não cumprir esse tipo de obrigação, outro caminho não restava ao credor senão conformar-se com as perdas e danos. Teria de apelar para a execução substitutiva ou indireta."(***Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer***. *In* http://www.jus.com.br

[8] Sobre as obrigações de fazer e não fazer, ver, TALAMINI Eduardo. ***Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer*** . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, MARINONI, Luiz Guilherme.

As alterações ocorridas nas tutelas específicas de fazer, não fazer e entrega de coisa também tiveram como maior objetivo a busca de maior brevidade ns solução do litígio, permitindo a efetivação da decisão judicial no próprio processo de conhecimento.

Ainda nesse aspecto, esvaziou-se a ação de execução de títulos executivos judiciais quando se referem a tutela específica, eis que a sentença passou a ser mandamental ou executiva *lato sensu*. Observando-se as modificações ocorridas no processo de execução, especialmente em relação aos arts. 621 e 644, percebe-se que o processo autônomo apenas se aplica aos títulos extrajudiciais envolvendo obrigações de fazer, não fazer ou entrega de coisa, eis que quanto aos títulos judiciais incentivou-se o chamado sincretismo processual.

Há uma pergunta que não quer calar: será que a autonomia da ação de execução de títulos judiciais está com os dias contados? Tudo leva a crer que sim, eis que nos dias de hoje apenas será utilizada em sentenças condenatórias envolvendo quantia. Ademais, já há anteprojeto de lei procurando alterar profundamente o processo de execução, buscando superar a chamada crise da execução[9].

Tutela Inibitória. 2ª edição, São Paulo Revista dos Tribunais, 2000, RAPISARDA, Cristina**. *Profili della Tutela Civile Inibitoria***. Pádova. Cedam, 1987, MATTEI, Ugo. ***Tutela Inibitotia e Tutela Risarcitoria***. Milão, Guiuffrè, 1987.

[9] Sobre o assunto, vale transcrever o item 5. b da exposição de motivos do referido anteprojeto, a saber: "As posições fundamentais defendidas são as seguintes: b) a 'efetivação' forçada da sentença condenatória será feita como etapa final do processo de conhecimento, após um '*tempus iudicati'*, sem a necessidade de um 'processo autônomo' de execução (afastam-se princípios teóricos em homenagem à eficiência e brevidade); processo 'sincrético', no dizer de autorizado processualista. Assim, no plano doutrinário, são alteradas as 'cargas de eficácia' da sentença condenatória, cuja 'executividade' passa a um primeiro plano; em decorrência, 'sentença' passa a ser o ato 'de julgamento da causa, com ou sem apreciação do mérito". O anteprojeto, juntamente com a exposição de motivos, foram remetidos ao Senador Bernardo Cabral em 05/11/02, como se pode observar no *site* do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP): www.direitoprocessual.org.br.

Aliás, sincretismo processual (permitindo a quebra da autonomia entre as ações de conhecimento, cautelar e execução, permitindo, no curso da primeira, a prática de atos tipicamente acautelatórios e executivos) também foi incentivado com as alterações ocorridas no instituto da antecipação dos efeitos da tutela.

Mister ressaltar que um dos alicerces do direito processual brasileiro, voltado para o futuro e importando institutos clássicos do sistema europeu, reside no incentivo às chamadas ações sincréticas[10].

Ainda acerca do sincretismo processual, vale repisar as lições de Joel Dias Figueira Júnior, ao afirmar que:

> "Por conseguinte, o processo de conhecimento clássico não compadece, de regra, com as *ações sincréticas*, que são justamente aquelas que admitem, simultaneamente, *cognição e execução*, isto é, à medida que o juiz vai *conhecendo* e, de acordo com as necessidades delineadas pela relação de direito material apresentada e a tutela perseguida pelo autor, vai também, *executando* (satisfazendo) *provisoriamente*, fulcrado em *juízo de verossimilhança* ou *probabilidade*. Significa dizer

---

[10] Sobre o sincretismo entre ação de conhecimento e execução, ver DINAMARCO, Cândido Rangel. ***Execução Civil***, 6ª edição, São Paulo Malheiros, 1998, p. 132, 133 e MEDIDA, José Miguel Garcia. Op. cit. p. 188 e seguintes.

> que as *ações sincréticas* não apresentam a docotomia entre conhecimento e executividade, verificando-se a satisfação perseguida pelo jurisdicionado numa única relação jurídico-processual, onde a decisão interlocutória de mérito (provisória) ou a sentença de procedência do pedido (definitiva) serão auto-exequíveis"[11].

Já em relação ao último grupo de alterações que entendo de maior relevância, tem-se aquelas referentes à antecipação dos efeitos da tutela, especialmente no que respeita aos parágrafos 6º e 7º do artigo 273.

No primeiro dispositivo tem-se o tema central da presente exposição já no segundo a fungibilidade entre as tutelas de urgência (cautelares e antecipatórias).

As modificações ocorridas, como já se deixou claro, procuraram trazer maior rapidez/ celeridade à prestação jurisdicional, cabendo a todos os operadores do direito interpretar e aplicar corretamente as novas diretrizes processuais.

III- O NOVO ART. 273, §6º - TUTELA ANTECIPADA DO PEDIDO INCONTROVERSO — A ANTECIPAÇÃO DA PRÓPRIA TUTELA INCONTROVERSA

[11] Op. cit. p. 03.

III.1- ORIGME DO INSTITUTO – AS LIÇÕES DE LUIZ GUILHERME MARINONI

A questão envolvendo a antecipação de tutela nos casos em que parte do pedido ou pedidos cumulados se tornam incontroversos não é novidade na doutrina brasileira.

Com efeito, o grande idealizador da alteração processual foi o professor paranaense Luiz Guilher Marinoni que, em obra clássica, defendeu a possibilidade de antecipação, com base em cognição exauriente, da própria tutela a não apenas de seus efeitos, com eficácia de decisão final.

Destarte, se houve incontroversia de parte do pedido, não há razões para não se antecipar a própria tutela, ainda que parcialmente. Com isso, criou-se expressamente uma nova modalidade de tutela antecipatória[12], como bem observa Wilson Alves de Souza:

> "Disciplinou-se expressamente a possibilidade de mais uma hipótese de concessão da tutela antecipada. Já estavam expressamente previstas as hipóteses de *antecipação assecuratória* (fundada na situação de urgência - ´receio de dano irreparável ou de difícil reparação', nos termos do art. 273, I) e *antecipação punitiva* (fundada no 'abuso do direito

[12] Posteriormente serão enfrentadas as seguintes indagações: será que é uma verdadeira antecipação de efeitos ou a antecipação da própria tutela pretendida pelo autor (tutela antecipada final)? Será que o dispositivo deveria figurar em um parágrafo do art. 273 ou em um artigo distinto, já que diversos seus requisitos?

> de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu', nos termos do art. 273, II). A nova hipótese está fundada na *incontroversia parcial da demanda"*[13] .

Na exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 3.476, que originou a Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, consta expressamente, no aspecto ora discutido, que:

> "É acrescentado, como §6º, dispositivo sugerido por Luiz Guilherme Marinoni, que explicita a possibilidade de o 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

Cumpre afirmar, sem medo de errar, que a alteração baseada nas lições de Marinini não consagra os mesmos requisitos da antecipação de efeitos da tutela, mas sim um verdadeiro julgamento antecipado de parte do pedido (Julgamento Antecipado da Lide parcial — JAL parcial), necessitando, portanto, a reformulação dos pensamentos clássicos quanto à indivisibilidade da decisão e a revogabilidade do provimento antecipatório. Nesse aspecto, cumpre-nos repisar os ensinamentos do mestre paranaense:

---

[13] ***Tutela Antecipada em Caso de Incontrovérsia Parcial da Demanda — Breves Comentários à Proposta do Poder Executivo de Alteração do §1º do art. 273 do Código de Processo Civil.*** In ***A Segunda Etapa da Reforma Processual CIvil*** . Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr (Coords). São Paulo : Malheiros Ed, 2001, p. 54.

> "O juiz, quando decide com base em cognição sumária, não declara a existência ou a inexistência de um direito — o juizo sumário é de mera probabildiade. O juiz, quando afirma que um direito é provável, aceita, implicitamente, a possibilidade de que o direito, que foi reconhecido como provável, possa não ser declarado existente ao final do processo de conhecimento. Isto porque o desenvolvimento do contraditório, com a produção de novas provas, pode fazer com que o julgador chegue a uma conclusão diversa a respeito do direito que foi suposto provável.
>
> A revogação da tutela, assim, somente tem cabimento quando o direito ainda não foi declarado. No caso de tutela antecipatória mediante o julgamento antecipado de um dos pedidos cumulados há juízo de cognição exauriente; a ela não se aplica, portanto, o §4º do art. 273. Na verdade, a referida norma deve ser lida da seguinte forma: 'A tutela antecipada, *quando fundada em cognição sumária,* poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada"[14]

Importante destacar que a intenção reformista, apesar de não estar estampada expressamente na nova redação do §6º do art. 273 do CPC, é deixar claro que não se trata de mera antecipação de efeitos baseada em cognição sumária, mas sim o próprio julgamento parcial do pedido, com base em cognição exauriente e através de uma decisão

interlocutória de mérito, como será ratificado posteriormente. Antes dessa alteração processual, o CPC não permitia fracionamento da decisão, eis que vigorava o estigma da impossibilidade de se cindir a decisão judicial. Como bem afirma Rogéria Dotti Dória, no direito brasileiro:

> "Ao contrário, devido à influência da doutrina italiana, sempre predominou em nosso ordenamento jurídico o princípio chiovendiano 'della unità e unicità della decisione´. Isso significava que mesmo diante de um pedido referente a questão unicamente de direito e outro dependente de instrução probatória, o juiz deveria proferir uma única decisão ao final do processo e após a colheita das provas. Em outras palavras, não lhe era permitido antecipar o julgamento daquele pedido que já se encontrava 'maduro' para apreciação"[15]

Agora, com a alteração do §6º do art. 273, permitido está o fracionamento, inclusive não se aplicando a revogabilidade da tutela. Como bem afirma Marinoni:

> "Segundo o §4º do art. 273, 'a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada'. Este preceito não se aplica à hipótese de tutela antecipatória em caso de não contestação ou de

---

[14] In ***Tutela Antecipatória***. Op. cit. p. 163.

> reconhecimento jurídico do pedido. Nestes casos, a tutela antecipatória é fundada em cognição exauriente, e não em cognição sumária. A cognição sumária é a congnição típica dos juízos de probabilidade e de verossimilhança, e somente um juízo provável, porque provisório, pode racionalmente justificar a revogação ou modificação da tutela"[16]

A aplicação do novo §6º também será evidente em casos de cumulação de pedidos, mesmo que impugnados, sendo que algum ou alguns estejam condições de imediato julgamento, sendo desnecessária a produção de prova nesse particular. Aliás, como bem ressalta Ricardo Raboneze:

> "Ora, se a *questão for unicamente de direito*, portanto, já inequivocamente provada no curso do processo, e *se for de fato mas não houver necessidade de produção de provas em audiência*, vale dizer, também demonstrada com a matéria probatória produzida até aquele momento do *iter procedimental*, nada obsta a que um dos pedidos cumulados seja imediatamente julgado, evitando-se, assim, que o direito de defesa se torne obstáculo intransponível à realização material do direito pretendido pelo autor, que teria de aguardar o fim do processo de conhecimento, o exaurimento

---

[15] In.***A Tutela Antecipada em Relação à Parte Incontroversa da Demanda***, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000,. p. 92.

> da instância recursal e o início de um malogrado processo de execução para atuar no mundo fenomênico e satisfazer a pretensão inicial"[17].

A alteração, inspirada nas lições de Luiz Guilherme Marinoni, procura trazer à tona a necessidade de se repensar dispositivos clássicos do CPC e culmina com a seguinte indagação: será que estamos preparados para a nova sistemática envolvendo o julgamento parcial da demanda?

III.2- A EXPECTATIVA PROCESSUAL — A NECESSIDADE DE REPENSAR INSTITUTOS CLÁSSICOS DO CPC

III.2.A) ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA OU ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA PRÓPRIA TUTELA (JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO PEDIDO)?

O novo art. 273, §6º, dispõe que:

---

[16] ***Tutela Antecipatória.*** Op. cit. p. 105.

[17] RABOZENE, Ricardo. ***A Nova Sistemática da Antecipação da Tutela.*** In ***A Segunda Etapa da Reforma Processual CIvil*** . Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr (Coords). São Paulo : Malheiros Ed, 2001, p. 76/77.

> "A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso".

Como se deixou claro anteriormente, a intenção do legislador, ao acatar a sugestão de Marinoni, foi criar a possibilidade de fracionamento de julgamentos, dependendo da conduta do réu após o prazo para a resposta.

Com efeito, na antecipação de efeitos da tutela prevista no inciso I do art. 273 (chamada de assecuratória por abalizada doutrina)[18], o que se antecipa são os *efeitos* e não propriamente a *tutela*, através de técnica baseada em cognição sumária[19]. Já na presente alteração a antecipação é da própria tutela — do próprio pedido — ainda que parcial, com base em cognição exauriente[20].

A cognição sumária é típica das tutelas de urgência — cautelar e antecipatória. Por ela se busca, no dizer de Calamandrei, *"un giudizio di probabilità e di verosimiglianza"*[21]. Também Liebman[22] alude a "*giudizio di probabilità"*, que equipara a "verosimiglianza", mas estabelece degraus, pois esclarece que "*sul diritto il giudice deve formarsi una semplice opinioni di credibilità, senza attarsi a raggiungere una vera sicurezza della sua*

---

[18] Cf. Wilson Alves de Souza. Op. cit. p. 54.
[19] Não se pode antecipar a própria tutela antes de oportunizar o contraditório, sob pena de afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.
[20] Sobre as técnicas de cognição no processo civil, conferir as lições de Kazuo Watanabe, na obra clássica ***Da cognição no Processo Civil***. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987.
[21] *Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari*, §21, p. 61. *Apud* WARANABE, Kazuo. Op. Cit. P. 95.

esistenza" e *"sul periculo nel ritardo invece si tratra di considerare sufficientemente verosimile la minaccia di un evento dannoso futuro, allo scopo di prevenirlo e impedirne l´accadimento"*

Contudo, no presente caso, a possibilidade de antecipação adveio da conduta do próprio réu que não impugnou especificamente ou mesmo reconheceu parcialmente um dos pedidos cumulados[23]. Antes mesmo da alteração processual, a doutrina pátria já admitia a antecipação fundada em cognição exauriente nos casos do art. 273, II do CPC (caso de manifesto caráter protelatório do réu). Contudo, com a alteração ocorrida em 2002, a antecipação da própria tutela parcial passa a ser permitida legalmente nos casos de pedidos cumulados.

Nos dizeres de Maronini:

> "Para facilitar a compreensão, nada melhor do que um exemplo. O autor, vítima de um acidente automobilístico, pede que o réu seja condenado a pagar: i) danos emergentes; ii) lucros cessantes; e iii) danos morais.

---

[22] *Unità del Procediemento Cautelare. Problemi del Processo Civile. Apud* WATANABE. Ibidem, p. 95.

[23] Não se deve olvidar que o julgamento antecipado parcial também é possível nos casos de contestação específica, desde que um dos pedidos cumulados estiver 'maduro' para julgamento imediato, não necessitando da fase instrutória (ex vi art. 330, I, do CPC). Nesse sentido, ver RABOZENE, Ricardo. Op. cit. p. 76 e seguintes.

> O réu, aceitando a culpa, contesta os danos emergentes e os lucros cessantes e afirma que a doutrina e a jurisprudência não admitem a indenização por danos morais. A prova documental, contudo, é suficiente para demonstrar os sdanos emergentes, afigurando-se a defesa apresentada pelo réu, neste particular, meramente protelatória. Em relação aos lucros cessantes é necessária instrução probatória, tendo o autor requerido prova pericial.
>
> Neste caso é possível o julgamento antecipado dos pedidos de indenização por danos emergentes e danos morais, restando o pedido de lucros cessantes para ulterior definição. Não há razão, de fato, para não se admitir a tutela antecipatória dos direitos incontroversos. 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"*[24].

Destarte, em que pese importante posicionamento de Dinamarco[25], que defende não se trata de resolução parcial do mérito ou antecipação parcial da própria tutela (ao contrário da antecipação dos efeitos da tutela prevista no caput do art. 273), penso que a hipótese

---

[24] ***Tutela Antecipatória***. Op. cit. p. 146.
[25] DINAMARCO, Cândido Rangel. ***A Reforma da Reforma***. São Paulo : Malheiros : 2002, p. 96-97.

advinda da Lei 10.444/02 configura-se verdadeira *decisão interlocutória de mérito,* inclusive com força de coisa julgada material.

Aliás, um dos maiores processualistas pátrios e idealizador da reforma, Ministro Athos Gusmão Carneiro, também tem posicionamento contrário ao defendido no presente trabalho, aduzindo que:

> "*Conclusão:* parte do mérito seria sujeito ao crivo da segunda instância mediante um recurso de *agravo*, sob prazo de 10 dias e privado de efeito suspensivo, com julgamento sem revisor e sem sustentação oral; e o restante do mérito seria ao final objeto da sentença, com apreciação pelo colegiado de segundo grau através de *apelação* com prazo de 15 dias e sob as garantias de um contraditório mais acentuado.
>
> Além disso, é de sublinhar que nem sempre a questão relativa à 'amplitude' da contestação se ostenta com suficiente nitidez, e podem surgir controvérsias sobre se (ou qual) determinada parcela do pedido realmente não mereceu contradita, ou se talvez teria sido impugnada implicitamente.
>
> Diante de tais percalços, a melhor solução, pelo menos na aguarda de novidades legislativas, será admitir a AT das parcelas ou do (s) pedido (s) não contestados, em decisão que

> será confirmada, ou não, na sentença a ser prolatada após o contraditório pleno"[26].

Apesar dos fortes argumentos lançados pelos mestres de todos nós, entendo que não há a necessidade de confirmação da tutela quando da prolação da sentença, eis que antecipação da própria tutela parcial terá força de coisa julgada[27] em caso de não interposição de agravo pelo sucumbente.

Como será demonstrado posteriormente, e lembrando um comercial atualmente em exibição: é preciso rever os conceitos de sentença como ato que põe termo ao processo (art. 162), de coisa julgada atingindo apenas a sentença de mérito e a ação rescisória cabível em caso de sentença transitada em julgado (art. 485). Na verdade, é necessário repensar a própria sistemática processual civil, eis que o dispositivo em questão consagra a possibilidade de fragmentação do julgamento dos pedidos.

Apenas para melhor aclarar as idéias. Imagine-se uma demanda movida por "A" em face de "B", com a cumulação simples de pedidos[28] 1, 2 e 3. O réu, na contestação, impugna apenas o pedido 1 e 2, inclusive suscitando fatos, não aproveitáveis ao pedido incontroverso, que devem ser objeto da fase instrutória. Por quê não se permitir a

---

[26] CARNEIRO, Athos Gusmão. ***Da Antecipação de Tutela***. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 60.

[27] Importante esclarecer que Flávio Cheim Jorge, Marcelo Abelha Rodrigues e Fredie Didier Júnior defendem que, *in casu,* no julgamento do agravo deveria estar presente um revisor, além de assegurada a defesa oral, justamente pelo fato de que se trata de recurso visando impugnar uma decisão de mérito, ainda que parcial (In ***A Nova Reforma Processual.*** 2ª edição, São Paulo : Saraiva, 2003, p. 80/81).

antecipação do julgamento da própria tutela (do próprio pedido) envolvendo o nº 3? Imagine que fosse um balão onde existem três instrumentos pesados que dificultam o alcance da altitude ideal. Por quê não se permitir que se retire do balão o peso que não será mais necessário, deixando apenas a bordo aqueles que ainda serão utilizados?

Aliás, como bem atestam os Professores Flávio Cheim Jorge, Marcelo Abelha Rodrigues e Fredie Didier Júnior, a alteração preconizada :

> "Não é antecipação dos efeitos da tutela, mas emissão da própria solução judicial definitiva, fundada em cognição exauriente e apta, inclusive, a ficar imune com a coisa julgada material. E, por ser definitiva, descarrega-se da parte da demanda que resta a ser julgada, tornando-se decisão absolutamente autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado"[29]
>
> .

No mesmo sentido, é esta a opinião de Joel Dias Figueira Júnior:

> "Se a antecipação da tutela tomou como fundamento o reconhecimento parcial do pedido, ou, no caso de cumulação

---

[28] A cumulação de pedidos ou de ações simples quando ocorre nos casos de soma de pedidos. Sobre cumulação de ações, ver obra clássica de Araken de Assis. ***Cumulação de Ações***, 3ª edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.

[29] Op. cit. p.. 72.

> de ações, o reconhecimento integral de uma das demandas, a decisão judicial concessiva dos efeitos fáticos, nada obstante interlocutória (de mérito), não será provisional, mas satisfativa definitiva, sendo impossível, por conseguinte, o juiz modificar o conteúdo decisório, quando da prolação da sentença de mérito. Nesse caso, estamos diante, na realidade, não de tutela antecipada, mas de verdadeiro julgamento antecipado e fracionado da lide, com execução imediata da decisão em sua parte incontroversa, decorrente do reconhecimento do pedido (parcial) ou integral das ações cumuladas"[30].

Já Willian Santos Ferreira entende que o art. 273, §6º incide nas seguintes hipóteses:

> "a) no reconhecimento jurídico pelo réu de um dos pedidos cumulados; b) na falta de impugnação pelo réu (seja em razão da revelia ou de não impugnação específica na contestação). Ficam excluídas as hipóteses em que não incidentes os efeitos da revelia, inclusive sobre direitos indisponíveis, já que a 'ausência de impugnação' não é capaz, sozinha, de afastar a controvérsia"[31].

---

[30] Op. cit. p. 94.

Com isso, percebe-se a permissão para a fragmentação do julgamento, ou mesmo a antecipação da própria tutela através de decisão interlocutória com força de decisão meritória do pedido incontroverso.

Nesse momento, é necessário, mais uma vez, enfrentar a seguinte indagação: trata-se de mais uma modalidade de antecipação (de efeitos) da tutela? Evidentemente que não, por várias razões: a uma, pelo fato de que não é baseada em cognição sumária, mas exauriente; a duas, porque não se aplica o requisito negativo da tutela antecipada (perigo de irreversibilidade), a três pelo fato de que é tutela definitiva, inclusive com força de coisa julgada, não permitindo a sua revogabilidade e, por fim, a execução da decisão não será provisória e sim definitiva, não se aplicando o art. 588 do CPC.

Por essas razões, entendo que andou bem Pedro Luiz Pozza ao afirmar que o dispositivo em questão deveria ser um artigo autônomo, e não um parágrafo do art. 273, eis que seus requisitos e as consequências jurídicas são totalmente diferentes. Com efeito,

> "Desta forma, o bom seria que o legislador tivesse posto o citado parágrafo 6º em artigo separado, logo após 273, ou então ressalvado expressamente que, para a sua efetivação, não seria observado o disposto, nem no *caput* do art. 273, nem haveria a exigência de observar-se o disposto no art. 588, ambos do CPC. Essa, quem sabe, é uma tarefa da doutrina e

---

[31] In ***Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil***. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 203.

> jurisprudência, que poderão dar a esse novo dispositivo legal a interpretação adequada para a mais rápida solução dos litígios"[32]

Após toda essa exposição, temo muito em relação a resposta da seguinte indagação: será que estamos preparados para as mudanças ocorridas?

As alterações apenas poderão alcançar o êxito esperado — com a fragmentação dos julgamentos — se os operadores do direito estiverem com a consciência voltada para a correta interpretação do dispositivo.

III.2.B- A NECESSIDADE DE REPENSAR O CONCEITO DE SENTENÇA, DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DECIDNDO PARTE DA DEMANDA, COISA JULGADA, JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE E AÇÃO RESCISÓRIA

Antes de mais nada, é oportuno esclarecer que o julgamento antecipado de partes de pedidos cumulados já era permitido no direito processual brasileiro e agora está sensivelmente incentivado com a alteração processual em comento.

Com efeito, pode-se exemplificar nos casos de apresentação de reconvenção, quando o réu apresenta uma cumulação de pedidos em um único processo. Assim, em caso de reconhecimento jurídico do pedido contido na reconvenção é permitido o julgamento

---

[32] ***In As Novas Regras dos Recursos no Processo Civil e outras Alterações***. Rio de Janeiro : Forense, 2003 p. 99.

antecipado desta ação, permanecendo o processo para discussão e julgamento da ação principal[33].

Assim, não vejo problemas na admissão do antecipação de parte da própria tutela, nos casos de pedidos cumulados sendo um ou parcela dele incontroverso. Aliás, a decisão do julgador terá força definitiva, sendo verdadeira decisão interlocutória de mérito.

Da mesma forma, o conceito de decisão interlocutória de mérito também já existia no nosso direito processual, como, vg, nos casos de indeferimento da inicial da reconvenção ou da denunciação da lide[34] em face da decadência, extinguindo o processo com julgamento de mérito (art. 269, IV c/c 295, IV).

Destarte, nos casos acima, como a atividade jurisdicional continuará em relação a outra ação, a decisão que enfrentar a reconvenção ou a denunciação da lide, com julgamento de

---

[33] Sobre o assunto, ver RODRIGUES, Marcelo Abelha. ***Elementos de Direito Processual Civil***, vol 2, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

[34] Ao requerer a denunciação da lide, o denunciante (autor ou réu) amplia o objeto do processo, formulando uma demanda secundária e prejudicial. Sobre o assunto, ressalta Cândido Rangel Dinamarco que: "Isso significa que, ao fazer a denunciação da lide, a parte amplia o objeto do processo (*streitgegenstand)* em relação à demanda dita *principal*. O processo passa a conter, para fins de julgamento *de meritis*, também a pretensão do denunciante em face do denunciado. Ter-se-á, portanto, um objeto composto, ou complexo, e não mais somente a pretensão deduzida pelo autor inicial em face do réu" (***In Intervenção de Terceiros***, 3ª edição, São Paulo : Malheiros, 2002, p. 147). No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que a: "Denunciação da lide é ação secundária, de natureza condenatória, ajuizada no curso de outra ação condenatória principal (Sanches, RP, 34/50). Haverá, na verdade, duas lides, que serão processadas em *simultaneus processus* e julgadas na mesma sentença (CPC 76); duas relações processuais mas um só processo. Tem por finalidade o ajuizamento, pelo denunciante, de pretensão indenizatória que tem contra terceiro, nas hipóteses do CPC 70, caso venha ele, denunciante, a perder a demanda principal. Tem como característica a eventualidade, pois só será examinada a ação secundária de denunciação da lide se o denunciante ficar vencido, pelo mérito, na ação principal" (***In Código de Processo Civil COmentado e Legislação processual Civil Extravagante em Vigor.*** 6ª edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 373, nota 1 ao art. 70 do CPC).

mérito, terá eficácia definitiva, sendo, portanto, decisão interlocutória com força de mérito, perfazendo coisa julgada material. Sobre o assunto, vale mencionar as lições de Nery e Nery:

> "Toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo, *n sem extinguí-lo*, seja ou não sobre o mérito da causa, é interlocutória. Como, para classificar o pronunciamento judicial, o CPC não levou em conta seu conteúdo, mas sim sua finalidade, se o ato não extinguiu o processo, que continua, não pode ser sentenças mas sim decisão interclocutória. Pode haver, por exemplo, decisão interlocutória *de mérito*, se o juiz indefere parcialmente a inicial, pronunciando a decadência de um dos pedidos cumulados, e determina a citação quando ao outro pedido: o processo não se extinguiu, pois continua quanto ao pedido deferido, nada obstante tenha sido proferida decisão *de mérito* quando se reconheceu a decadência (CPC 269, IV)[35].

No caso de pedidos cumulados, havendo parcela incontroversa, a antecipação do julgamento da própria tutela ou resolução parcial da lide também terá natureza de decisão interlocutória de mérito. Decisão interlocutória, eis que o processo continuará até

---

[35] Idem, Ibidem, p. 515/516, nota 8 – art. 162. No mesmo sentido, ver obra clássica de Nelson Nery Júnior denominada ***Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos,*** 5ª edição, 2000, p. 99 e seguintes.

julgamento da parte controvertida da demanda, e de mérito, pois a decisão não será revogável, mas sim definitiva, com força de coisa julgada[36].

No exemplo levantado anteriormente, A ajuizada demanda em cumulação simples, com os pedidos 1, 2 e 3 , em face de B. Este, na contestação, apenas impugna os pedidos 1 e 2. Quanto ao pedido incontroverso 3, poderá ser aplicado o §6º do art. 273, com antecipação da própria tutela / resolução parcial do objeto do processo, permanecendo a atividade jurisdicional para julgamento dos pedidos controvertidos.

A referida decisão, em que pese a menção ao *caput* do art. 273, não é revogável, muito menos baseada em cognição sumária. Será definitiva, configurando-se verdadeira decisão interlocutória de mérito, inclusive sujeitando-se à execução definitiva, em caso de não interposição de agravo. Aliás, sobre o assunto, Pedro Luiz Pozza afirma que:

> "Na hipótese, mais eficaz seria que o legislador tivesse permitido ao juiz, por ocasião do saneador, antecipar-se ao julgamento de tal pedido, acolhendo-o, assim, permitindo ao autor, no particular, a abreviação da satisfação de seu direito, pois se o réu deixou de se opor a tal pretensão, é porque reconheceu implicitamente, pelo que razão alguma existe para que se condicione a antecipação da tutela à prova inequívoca,

[36] No mesmo sentido, entendem Flávio Cheim Jorge, Marcelo Abelha Rodrigues e Fredie Didier Júnior que: "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,

> que convença o juiz da verossimilhança da alegação e, ainda, à presença de um dos requisitos dos incisos I ou II do *caput* do artigo 273.
>
> Até porque não haveria razão, no mesmo caso, para que a execução da tutela antecipada, na hipótese do parágrafo 6º, fique condicionada ao disposto no art. 588, pois se trata de exagero exigir do autor a prestação de caução para a execução de pretensão que foi, ainda que implicitamente, reconhecida pelo réu"[37].

Nesse momento, cumpre-nos enfrentar mais uma importante indagação: como será feita a execução (provisória ou definitiva)? Se for execução definitiva, deverá se aguardar o trânsito em julgado da decisão final, que apreciará a parte controvertida do processo?

Em caso de interposição de agravo, não resta dúvida quanto à aplicação do art. 588 do Código de Processo Civil, redimensionado pela Lei 10.444/02[38][39]. Em termos práticos, será executada[40] através de "Carta de Sentença" (art. 589, do CPC).

---

embora de mérito. A distinção entre decisão interlocutória e sentença não se faz pelo conteúdo (mérito ou não), mas pelos efeitos : se encerrar, é decisão interlocutória" (Op. cit. p. 73).

[37] Op. cit. p. 99.

[38] Sobre execução provisória e a antecipação de tutela, ver BUENO, Cassio Scarpinella. ***Execução Provisória e Antecipação da Tutela***. São Paulo. Saraiva, 1999, MEDINA José Miguel Garcia. Op. cit p. 256 e ss. e MESQUITA, Eduardo Melo de. ***As Tutelas Cautelar e Antecipada***. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002. De outra banda, a Professora Ada Pelllegrini Grinover já demonstrava, antes mesmo da reforma, que o sistema da execução provisória estava superado, afirmando que "Tudo isso demonstra, de um lado, que o sistema brasileiro de 'execução provisória' está totalmente superado, englobando medida desprovidas de eficácia prática: e aconselha, do outro, que entre as diversas técnicas do direito comparado se escolha, ao mesmos por ora, a opção mais prudente, que é a da alienação mediante caução, com o que também se guarda fidelidade à tradição

Por outro lado, não havendo impugnação, a decisão transitará em julgado, devendo ser executada de forma definitiva, sem as amarras do art. 588 do CPC, sem necessidade de caução e sem o princípio da responsabilidade objetiva. Contudo, estando pendente de julgamento a parte controvertida, ou mesmo caso a apelação da sentença seja remetida ao Tribunal, será necessária a expedição de Carta de Sentença[41] para a execução, mesmo que definitiva.

Ademais, o processo de conhecimento continuará apenas para apreciação do pedido controvertido, eis que a decisão interlocutória fará coisa julgada material, não necessitando de confirmação ou mesmo revogação quando da prolação da sentença, em que pese o

---

brasileira, que já permite, com ela, o levantamento do depósito em dinheiro" (In ***A Marcha do Processo***. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2000, p. 133.

[39] Willian Santos Ferreira formula importantes observações em relação a "nova" execução provisória, arguindo que: "Em termos gerais almeja-se promover uma reformulação na execução provisória, buscando 'ampliar' seus horizontes, em suma, permitindo até atos que importem em alienação de domínio, mediante caução, tornando a decisão ainda não transitada em julgada passível de ser executada" (op. cit. p. 268/269). Observo, contudo, que a execução provisória teria a força almejada pela própria sociedade, se fosse alterada a regra do duplo efeito da apelação, alteração que fazia parte do anteprojeto de reforma do CPC. Falta, portanto, a complementação da medida de eficácia da prestação jurisdicional.

[40]E não efetivada como afirma do §3º, do art. 273, pois aqui não se trata de antecipação de efeitos, mas antecipação da própria tutela relativa ao pedido incontroverso.

[41] Correta a interpretação de que na verdade deve o sistema se readaptar às novas alterações processuais, pois a rigor não é carta de sentença e sim carta de decisão interlocutória transitada em julgado. Nesse sentido, Flávio Cheim Jorge, Fredie Didier Júnior e Marcelo Abelha Rodrigues aduzem que "deve ser extraída uma 'carta da decisão', autuando-a em apartado, à semelhança do que ocorre com a execução incompleta (arts. 589 e 590), cujo regramento deve ser aplicado por analogia" (Op. cit. p. 82). Contudo, algumas indagações são necessárias: será que nós estamos preparados para essas alterações? será que os serventuários estão preparados para expedir Certidões de Trânsito em Julgado decisões interlocutórias de mérito, ou mesmo expedir Carta de Decisão Interlocutória, visando fundamentar execuções de títulos judiciais que não se incluem no rol. do art. 584 do CPC? As alterações apenas alcançarão o resultado pretendido, se houver uma consciência de todos os operadores do direito de que o CPC deve caminhar para o futuro, quebrando com os elos tradicionais da legislação tradicional. Essa é a minha maior preocupação.

entendimento de Athos Gusmão Carneiro esposado anteriormente. Mais uma vez é oportuno transcrever as lições de Luiz Guilherme Marinoni:

> "De qualquer forma, em uma interpretação de acordo com a garantia constitucional da efetividade, tal norma pode ser lida no sentido de que a tutela antecipada, *quando fundada em cognição sumária*, poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.
>
> Registre-se, por fim, que a tutela antecipatória, nos casos ora estudados, 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"[42].

Percebe-se, portanto, que ocorrendo o trânsito em julgado da decisão que antecipou a própria tutela, a sentença não necessita confirmá-la, muito pelo contrário, pode ser até extintiva sem ou com julgamento de mérito em relação à parte da demanda submetida ao julgamento fragmentado. Tal decisão — repita-se — não terá qualquer influência em relação ao decidido na decisão interlocutória.

Por outro lado, após análise mais detida da alteração processual pode surgir a seguinte indagação: qual será o momento processual para aplicação do §6º do art. 273?

Apesar da novidade do instituto, penso que a tutela antecipada do pedido incontroverso, na verdade configura-se um desdobramento do julgamento antecipado da lide.

Destarte, a possibilidade de fragmentação da decisão nos leva à essa conclusão, no que ratifico o posicionamento de abalizada doutrina[43].

Com efeito, após o recebimento da apelação e cumpridas as providências preliminares, deverá o magistrado adentrar na fase denominada de julgamento conforme o estado do processo, podendo adotar as medidas previstas nos arts. 329, 330 e 331 do CPC (este último redimensionado pela Lei 10.444/02).

Sobre o denominado informalmente de JAL, cumpre-nos transcrever os ensinamentos de Mauro Alves de Araújo:

> "Mas, para que o julgamento antecipado da lide efetive-se, necessário se faz que o processo tenha se constituído e desenvolvido regularmente, sem vícios ou nulidades que venham a impedir o conhecimento do mérito. Assim como não necessitem as questões de fato, eventualmente existentes, de dilação probatória, ou seja, os fatos controvertidos,

---

[42] In ***Tutela Antecipatória.*** Op. cit. p. 105.
[43] Cf. Marcelo Abelha Rodrigues, Flávio Cheim Jorge e Fredie Didier Júnior. Op. cit. p. 75.

> pertinentes e relevantes, estejam satisfatoriamente comprovados por documento nos autos”[44].

Ora, em caso de pedido cumulado incontroverso, estando o processo ‘maduro’ nesse aspecto, não há razões para não se permitir o julgamento antecipado parcial do pedido, deixando para apreciação posterior o pedido controverso.

A interpretação está em consonância com o exemplo do balão, devendo ser retirado o equipamento já desnecessário para a viagem (pedido incontroverso), deixando a bordo apenas o necessário para a continuação da empreitada (pedido controvertido).

Por outro lado, situação interessante poderá ocorrer se o pedido controvertido estiver constante na hipótese do art. 330, I, do CPC, vinculado a questões de fato ou de fato e de direito, sendo desnecessária a produção de prova. Nessa hipótese haverá o julgamento antecipado da lide total, parte pela aplicação do art. 273, §6º (pedido incontroverso) e parte pelo 330 do CPC.

Mais uma vez entendo importante indagar: estamos preparados para as alterações idealizadas pela Comissão de reforma do CPC?

De outra banda, ainda subsistem outras perguntas intrigantes, a saber: (i) Caso haja o cabimento de rescisória, como será contado o prazo? (ii) Haverá coisa julgada em vários momentos, atingindo partes dos pedidos cumulados? (iii) Será cabível ação rescisória em

---

[44] In ***Extinção do Processo - Saneamento***. São Paulo : Max Limonad, 1999, p. 122.

face da decisão interlocutória que apreciou a antecipação da própria tutela parcial (JAL parcial)?

Necessário enfrentá-las por etapas, tendo em vista a profunda complexidade das matérias.

Em caso de decisão interlocutória de mérito, fazendo coisa julgada material, é cabível ação rescisória, em que pese o dispositivo do art. 485 do CPC mencionar apenas sentença[45].

Destarte, deve-se cindir a decisão que apreciou parcialmente o mérito, podendo inclusive iniciar a contagem do prazo bienal para a ação rescisória, desde que ocorra o trânsito em julgado. Mais uma vez é importante transcrever as lições de Nelson Nery Júnior:

> "Diferente é a situação frente à sistemática da ação rescisória, que entre nós não é recurso, mas ação autônoma de impugnação, e que tem a *matéria* objeto do pronunciamento judicial como relevante para sua admissibilidade. Aqui sim a 'divisibilidade' do ato judicial é reclamada como fator importante, impondo-se a aplicação da doutrina do pronunciamento judicial objetivamente complexo com maior intensidade. Bastaria supor, por exemplo, que, por intermédio de mesmo ato processual, o juiz julgue a pretensão improcedente quanto ao co-autor B, por entende que,

[45] Sobre o assunto, ver MENDONÇA LIMA, Alcides de. ***Ação Rescisória contra Acórdão em Agravo de Instrumento***. Revista de Processo nº 41 (1986), p. 15/19.

> relativamente a este, teria se operado a decadência (art. 269, IV, CPC) e saneie o processo repelindo as demais preliminares e designando audiência de instrução e julgamento. Pergunta-se: qual a natureza desse pronunciamento judicial? Seria ajuizável, a partir do trânsito em julgado desse ato, a respectiva ação rescisória, mesmo que o magistrado não haja, ainda, proferido sentença relativamente às partes remanescentes (co-autor A e réu C)?

E prossegue o professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em outra passagem:

> "Seguindo essas considerações, pode-se falar que a decisão interlocutória é objetivamente complexa, já que em seus vários capítulos foram resolvidas questão de mérito (decadência) e outras questões incidentes. De consequência, pode ser cindida para efeitos de propositura da ação rescisória. Ao co-autor B estaria aberta, a partir do trânsito em julgado da decisão interlocutória que pronunciou em seu desfavor a decadência, a via excepcional da ação rescisória. Isto seria possível, ainda que não terminado o processo entre as partes remanescentes (co-autor A e réu C). Não haveria

> litispendência, pois não seriam idênticas as ações, e poderiam ser cumulados os juízos rescindendo e rescisório”[46].

Percebe-se, portanto, que o prazo bienal para a ação rescisória é cindido de acordo com as decisões de mérito proferidas no curso do processo, seja através de decisões interlocutórias, seja através da sentença.

Esse mesmo raciocínio deve ser efetivado no caso previsto no art. 273, §6º, do CPC. Realmente, ocorrendo antecipação da própria tutela de forma parcial, prosseguindo o feito para a discussão do pedido controvertido, o prazo bienal é cindido, iniciando-se o *dies a quo* em relação ao pedido incontroverso.

Com efeito, imagine-se o exemplo já diversas vezes mencionado: A move demanda em face de B, com cumulação objetiva simples de três pedidos: 1, 2 e 3. Em sede de contestação, o réu impugnou apenas os dois primeiros pedidos, aplicando-se o dispositivo em questão e antecipada a própria tutela referente ao pedido 3.

Ora, no caso em questão há verdadeira decisão interlocutória de mérito com força de coisa julgada, inclusive possibilitando a execução imediata e definitiva. A futura sentença não deverá mais apreciar o pedido já decidido antecipadamente , através do JAL parcial, facultando a interposição de recurso de apelação impugnando apenas os pedidos julgados pela sentença , em face dos arts. 515 e 516 do CPC.

---

[46] In ***Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos***. Op cit. p. 102/103 e 106.

Ora, se o pedido incontroverso já foi decidido anteriormente, não ocorrendo a interposição de agravo por parte do sucumbente, este não poderá ser objeto de irresignação através da apelação, em face do trânsito em julgado. Assim, por mais que ocorra a interposição do recurso de apelação, o prazo bienal para o ajuizamento de rescisória envolvendo o pedido incontroverso decidido anteriormente já começou a correr, não estando obstado pela ausência de trânsito em julgado da decisão final.

Com isso, repita-se, o sistema permite o trânsito em julgado de decisão interlocutória de mérito não impugnada por agravo e não apenas de sentença, iniciando-se o prazo bienal imediatamente. Portanto, se houver matéria para ação rescisória e o interessado aguardar o trânsito em julgado da sentença que apreciou apenas os pedidos controvertidos, poderá ocorrer a decadência em relação ao pedido incontroverso decidido anteriormente.

A questão envolvendo contagem do prazo bienal em momentos distintos não é nova na jurisprudência pátria, já havendo posicionamento inclusive do Superior Tribunal de Justiça:

> "Tendo sido parcial a impugnação à sentença, forma-se coisa julgada sobre a parte que não fora objeto do recurso, contando-se desta data o prazo para propor ação rescisória" (STJ – 5ª T, REsp 278.614-RS, Rel Min. Jorge Scartezzini, j. 4.9.01, negaram provimento, v.u, DJU 8.10.01, p. 240)

> "Se as partes distintas da sentença transitaram em julgados em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um

> prazo decadencial com seu próprio 'dies a quo" (STJ – 6ª T, REsp. 212.286-RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.8.01, não conheceram, v.u., DJU 29.10.01, p. 276)[47]

Com isso, entendo claramente aplicável esse posicionamento aos casos de antecipação da tutela fundamentada no art. 273, §6º, do CPC (julgamento antecipado do pedido incontroverso). O *dies a quo* para a ação rescisória começará a correr com o trânsito em julgado da decisão interlocutória de mérito, podendo, inclusive, ser ajuizada a ação desconstitutiva antes mesmo do trânsito em julgado da decisão final.

Mais uma vez mister indagar, já que é o tema central do presente trabalho: estamos preparados para a nova realidade processual? Apenas com o correto entendimento das mudanças é que se poderá aplicar corretamente as alterações do CPC.

Na prática deve-se requerer, para fins de ajuizamento de rescisória, a Certidão de Trânsito em Julgado da Decisão Interlocutória de Mérito, inclusive podendo pleitear o juizo rescindendo e, se for o caso, o rescisório junto ao Tribunal competente. Aliás, como a parte autora terá um título executivo judicial (mesmo não previsto expressamente no rol do art. 584 do CPC[48]), deve-se discutir a possibilidade do interessado pleitear a suspensão da execução da decisão judicial.

---

[47] in NEGRÃO, Theotônio. ***Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor***, 34ª edição, São Paulo : Saraiva, 2002, p. 523, nota 8 ao art. 485.

[48] Teori Albino Zavaski, com maestria, discute que o rol do art. 584 não é taxativo, possibilitando a inclusão da decisão interlocutória de mérito. Afirma que : "há casos em que o título para a execução forçada é decisão interlocutória, e não sentença, ou acórdão. É o que ocorre (a) na execução de alimentos provisionais estipulados *initio litis*, segundo prevê explicitamente o artigo 733 do CPC,

Com efeito, poderá surgir uma situação interessante: o ajuizamento de ação rescisória, inclusive com pedido de antecipação de efeitos da tutela, visando desconstituir decisão interlocutória que antecipou a própria tutela relativa ao pedido incontroverso[49].

Questão interessante é a discussão quanto à consequência da decisão do Tribunal no julgamento da ação rescisória visando desconstituir a decisão interlocutória de mérito.

Imagine-se que no exemplo que venho trabalhando a decisão que antecipou a tutela incontroversa tenha sido proferida por magistrado absolutamente incompetente. *In casu*, o ajuizamento da ação rescisória ocorreu antes do trânsito em julgado da sentença, eis que esta foi objeto de apelação. No julgamento da ação rescisória, o tribunal reconhece a nulidade (art. 485, II), rescindindo a decisão que antecipou a tutela incontroversa, determinando o retorno à primeira instância para novo julgamento.

(b) nos casos de antecipação de tutela, quando os atos de execução devam ser cumpridos em ação autônoma, (c) quando o juiz, no curso do processo, impõe ao executado multa por ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 601) ou (d) impõe multa por atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (CPC, art. 461, §4, art. 644 e art. 645)" (In ***Título Executivo e Liquidação***. São Paulo : revista dos Tribunais, 1999, p. 109.

[49] Quanto ao cabimento de antecipação de efeitos da tutela, já há precedente no STJ REsp. 81.529/PI, 2ª T., relator Min. Ari Pargendler). Ver também GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. ***A Tutela Antecipada e sua Admissibilidade em Sede de Ação Rescisória***. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 107 e ss. e ZAVASCKI, Teori Albino. ***Antecipação da Tutela***. 2ª edição, São Paulo : Saraiva, 1999, p. 179 e ss. Aliás, este último afirma claramente que: "Duas principais conclusões podem ser extraídas do que foi exposto: a) a ordem para sustar a execução da sentença rescindenda até o julgamento da ação rescisória correspondente, tem natureza antecipatória, e não cautelar; b) o art 489 (CPC), segundo o qual 'a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda', deve ser interpretado sistematicamente, de modo a não inibir a incidência dos demais preceitos legais, como o do art. 273, a ele superveniente, que permite antecipar efeitos da tutela quando isso for indispensável à preservação do direito afirmado na inicial, e, mais ainda, de modo a não inviabilizar a eficácia concreta do direito à ação rescisória, assegurando na própria Constituição. Essa é a solução conformadora adequada a superar, sem mutilações, o conflito, mais

Nessa hipótese, importante discutir: (i) Qual a consequência em relação do restante da demanda? (ii) Será também rescindida a sentença relativa ao pedido controvertido também proferida pelo juiz absolutamente incompetente?

Analisando o problema em questão, entendo que a falta do pressuposto processual de validade, pode ser suscitada a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária (arts. 267, §3º e 301 §4º), razão pela qual terá profunda influência em relação à parte controvertida, inclusive sendo objeto de apreciação quando do julgamento da apelação interposta em face da decisão final.

Por outro lado, a situação será mais complexa se a decisão final já tiver transitado em julgado, não sendo objeto de impugnação na primeira ação rescisória. Nesse caso, penso, *de lege ferenda*, que deve ser ajuizada nova rescisória, visando desconstituir a sentença que apreciou o pedido controvertido, inclusive utilizando-se, como instrumento de prova, da decisão proferida na primeira ação rescisória.

Portanto, muitas são as consequências das alterações trazidas pelo art. 273, parágrafo 6º, do CPC, cabendo aos operadores do direito a correta interpretação para que se possa alcançar o fim colimado: a maior celeridade na prestação jurisdicional.

CONCLUSÕES

---

aparente que real, entre a intangibilidade da coisa julgada e a efetividade da função jurisdicional" (p. 188). .

De tudo que foi exposto, passo a apresentar as seguintes conclusões:

1- A intenção da Comissão de Reforma do Código de Processo Civil procurou superar alguns dos entraves existentes durante o decorrer da litispendência;
2- O anteprojeto de alteração do processo de execução já remetido ao COngresso nacional tende a esvaziar a sua utilização em relação aos títulos executivos judiciais;
3- A alteração envolvendo o art. 273, §6º, inspirou-se nos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, configurando-se antecipação da própria tutela, e não meramente de seus efeitos, ainda que parcial;
4- No caso de antecipação da tutela do pedido incontroverso, decide-se com base em cognição exauriente, não sendo aplicável a revogabilidade prevista no art. 273, §4º, do CPC;
5- Antes da alteração ocorrida no art. 273, §6º, , permanecia no CPC o estigma da impossibilidade de divisão da decisão judicial. Contudo, a intenção reformista foi redimensionar o princípio *della unità e unicità della decisione*, permitindo-se o fracionamento através de decisão interlocutória tipicamente de mérito, capaz de produzir coisa julgada;
6- Em caso de cumulação de pedidos, sendo antecipada a tutela daquele incontroverso, não há necessidade de confirmação da decisão quando prolatada a sentença. Muito pelo contrário, o pedido incontroverso sequer deverá ser analisado na sentença, eis que decidido antecipadamente;
7- É necessário rever alguns conceitos basilares do direito processual: como: (i) sentença como ato que põe termo ao processo; (ii) coisa julgada atingindo apenas a

sentença de mérito; (iii) ação rescisória cabível apenas em casos de sentença transitada em julgado;

8- Nos casos do art. 273, §6º, a execução da decisão será definitiva e não provisória, sem as amarras previstas no art. 588, do CPC. Contudo, estando pendente de julgamento a parte controvertida ou mesmo em caso de apelação da sentença remetida ao Tribunal, será necessária a expedição de Carta para embasar a execução do pedido incontroverso, ainda que definitiva;

9- É cabível ação rescisória visando desconstituir, presentes seus requisitos, a decisão que antecipa a tutela envolvendo o pedido incontroverso. O art. 485 do CPC deve ser interpretado não apenas quanto a sentença de mérito, mas sim decisão de mérito;

10- Esse mesmo raciocínio deve ser efetivado no caso previsto no art. 273, §6º. Realmente, ocorrendo a antecipação da própria tutela de forma parcial, prosseguindo o feito para discussão do pedido controvertido, o prazo bienal é cindido, iniciando-se o *dies a quo* imediatamente em relação ao pedido incontroverso;

11- Portanto, se houver matéria para ação rescisória e o interessado aguardar o trânsito em julgado da sentença que apreciou apenas os pedidos controvertidos, poderá ocorrer a decadência quanto ao prazo envolvendo o pedido incontroverso decidido antecipadamente. Poderá, inclusive, ser ajuizada ação rescisória antes mesmo do trânsito em julgado da decisão final;

12- Na prática, deverá o interessado requerer, para ajuizamento da demanda desconstitutiva, a Certidão de Trânsito em Julgado da Decisão Interlocutória de Mérito, inclusive podendo pleitear o juízo rescindendo e, se for o caso, o rescisório junto ao Tribunal competente. Aliás, como a autora (beneficiada pela antecipação

da decisão envolvendo o pedido incontroverso) terá um título executivo judicial, deve-se discutir a possibilidade do interessado pleitear a suspensão da execução da decisão judicial;

13- As alterações apenas poderão alcançar o êxito esperado — com a fragmentação dos julgamentos — se os operadores do direito estiverem com a consciência voltada para a correta interpretação do novo dispositivo.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, José Henrique Mouta. ***Novas Diretrizes do Agravo Retido após as Reformas Processuais***. Jus Navegandi, Teresina, a. 6, n. 59, out., 2002.Disponível em http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3207

ARAÚJO, Mauro Alves de. ***Extinção do Processo - Saneamento***. São Paulo : Max Limonad, 1999

ASSIS, Araken de. ***Cumulação de Ações***, 3ª edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998

BUENO, Cassio Scarpinella. ***Execução Provisória e Antecipação da Tutela***. São Paulo. Saraiva, 1999.

CALAMANDREI, Piero. ***Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari***, §21, p. 61. *Apud* WARANABE, Kazuo. *n Da Cognição no Processo Civil*.

CARNEIRO. Athos Gusmão. ***Da Antecipação de Tutela***. Rio de Janeiro : Forense, 2002.

CHEIM JORGE, Flávio, DIDIER JR. Fredie e RODRIGUES, Marcelo Abelha. ***A Nova Reforma Processual.*** 2ª edição, São Paulo : Saraiva, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. ***A Reforma da Reforma***. São Paulo : Malheiros : 2002

_____. ***Execução Civil***, 6ª edição, São Paulo Malheiros, 1998.

_____. ***Intervenção de Terceiros***, 3ª edição, São Paulo : Malheiros, 2002

DÓRIA, Rogéria Dotti. ***A Tutela Antecipada em Relação à Parte Incontroversa da Demanda***, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

FERREIRA, Willian Santos. ***Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil***. Rio de Janeiro : Forense, 2002

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. ***Comentários à Novíssima Reforma do CPC : Lei 10.444, de 07 de maio de 2002.*** Rio de Janeiro : Forense, 2002

GRINOVER, Ada Pellegrini. ***A Marcha do Processo***. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2000.

GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. ***A Tutela Antecipada e sua Admissibilidade em Sede de Ação Rescisória***. Rio de Janeiro, Forense, 2001

LIEBMAN, Enrico Tulio. ***Unità del Procediemento Cautelare. Problemi del Processo Civile***. *Apud* WATANABE. Kazuo. ***Da Cognição no Processo Civil.***.

MARINONI, Luiz Guilherme. ***Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença***. 4ª edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

_____..***Tutela Inibitória***. 2ª edição, São Paulo Revista dos Tribunais, 2000

MATTEI, Ugo. ***Tutela Inibitotia e Tutela Risarcitoria***. Milão, Guiuffrè, 1987

MEDIDA, José Miguel Garcia. ***Execução Civil : Princípios Fundamentais***, São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. ***Ação Rescisória contra Acórdão em Agravo de Instrumento***. Revista de Processo nº 41 (1986)

MESQUITA, Eduardo Melo de. ***As Tutelas Cautelar e Antecipada***. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002

NEGRÃO, Theotônio. ***Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor***, 34ª edição, São Paulo : Saraiva, 2002

NERY, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. ***Código de Processo Civil COmentado e Legislação processual Civil Extravagante em Vigor.*** 6ª edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002

NERY, Nelson. ***Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos,*** 5ª edição, 2000

POZZA, Pedro Luiz. ***As Novas Regras dos Recursos no Processo Civil e outras Alterações***. Rio de Janeiro : Forense, 2003.

RABOZENE, Ricardo. ***A Nova Sistemática da Antecipação da Tutela.*** In ***A Segunda Etapa da Reforma Processual CIvil*** . Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr (Coords). São Paulo : Malheiros Ed, 2001.

RAPISARDA, Cristina**. *Profili della Tutela Civile Inibitoria***. Pádova. Cedam, 1987

RODRIGUES, Marcelo Abelha. ***Elementos de Direito Processual Civil***, vol 2, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Wilson Alves de. ***Tutela Antecipada em Caso de Incontrovérsia Parcial da Demanda — Breves Comentários à Proposta do Poder Executivo de Alteração do §1º do art. 273 do Código de Processo Civil.*** In ***A Segunda Etapa da Reforma Processual CIvil*** . Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr (Coords). São Paulo : Malheiros Ed, 2001

TALAMINI Eduardo. ***Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer*** . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

THEODORO JÚNIOR, Humberto. ***Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer***. *In* http://www.jus.com.br.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. ***Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil***. São Paulo : revista dos Tribunais, 2002

WATANABE, Kazuo. ***Da Cognição no Processo Civil***. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987

ZAVASCKI, Teori Albino. ***Título Executivo e Liquidação***. São Paulo : revista dos Tribunais, 1999

_____. ***Antecipação da Tutela***. 2ª edição, São Paulo : Saraiva, 1999.