

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

Gabriel Cunha Engleder

**O TRATAMENTO LEGAL DADO AO PEDIDO OU SUA PARCELA QUE SE
MOSTRE INCONTROVERSA – ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O CÓDIGO
BUZAID E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015)**

Porto Alegre

2015/1

GABRIEL CUNHA ENGLENDER

**O TRATAMENTO LEGAL DADO AO PEDIDO OU SUA PARCELA QUE SE
MOSTRE INCONTROVERSA – ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O CÓDIGO
BUZAID E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015)**

Trabalho de conclusão de curso para a
obtenção do grau de especialista pelo
Programa de Pós-Graduação da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

**Orientador: Prof. Dr. Eduardo
Kochenborger Scarparo**

Porto Alegre

2015/1

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo realizar um estudo acerca do tratamento dispensado pela legislação processual civil especificamente em relação aos casos em que se faz presente a incontrovérsia parcial, seja em relação a algum dos pedidos, seja em relação à parcela de um pedido específico. Nesse sentido, sob o prisma da concretização do direito fundamental à razoável duração do processo, será analisada tanto a legislação processual vigente aplicável, o Código Buzaid, como também os dispositivos equivalentes contidos no Novo Código de Processo Civil já sancionado.

Palavras-chave: Incontrovérsia Parcial – Antecipação de Tutela – Julgamento Parcial de Mérito – Sentença Parcial – Impugnação – Direito Fundamental – Razoável Duração do Processo

ABSTRACT

The following work intends to analyze how does the brazilian civil procedure law treats the cases in which we have a partially uncontroversial demand. In this context, through the perspective of implementation of the fundamental right to reasonable duration of the process, first it will be analyzed the treatment given by the current procedural legislation, the Buzaid Code, and then the new equivalent provisions contained in the New Civil Procedure Code, already sanctioned.

Key-words: Partially Uncontroversial Demand – Advance Relief – Partial Judgement – Objection – Fundamental Rigths – Reasonable Duration of the Process

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	8
2 A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E O §6º DO ART. 273, DO CPC, COMO SOLUÇÃO PROCESSUAL VIGENTE PARA OS PEDIDOS OU SUAS PARCELAS QUE SE MOSTREM INCONTROVERSAS	11
3 O PARÁGRAFO §6º DO ART. 273, CPC, E A SUA APLICABILIDADE	15
3.1 A INCONTROVÉRSIA DE QUE TRATA O ART. 273, §6º, CPC	15
3.2 POSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DOS PEDIDOS POSTULADOS.....	19
3.3 DEMAIS REQUISITOS DO ART. 273 E A SUA RELAÇÃO COM O §6º, CPC.....	20
4 NATUREZA DA DECISÃO QUE APLICOU O ART. 273, §6º, CPC	23
5 IMPUGNAÇÃO CABÍVEL	28
6 A SISTEMÁTICA ADOTADA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FRENTE AOS PEDIDOS OU PARCELAS DESSES QUE SE MOSTREM INCONTROVERSAS – INTELIGÊNCIA DO ART. 356	31
7 REQUISITOS PARA O JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 356, I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	34
8 NATUREZA DA DECISÃO EXARADA COM FUNDAMENTO NO ART. 356, I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O SEU POTENCIAL DE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA	36

9	RECURSO CABÍVEL – O AGRAVO DE INSTRUMENTO DO §5º DO ART. 356, NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	38
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43
	REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS	45

INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas com que os operadores do direito sempre se depararam e continuam a se deparar é a questão temporal que envolve todo o procedimento. O decorrer do tempo no processo possui diferentes facetas, podendo ser vislumbrado tanto como algo positivo e necessário, quando, por exemplo, está-se diante da necessidade de maiores dilações probatórias em garantia do contraditório, ou, de outra banda, sob o prisma das dilações indevidas, por exemplo, como claro prejuízo e entrave à tutela efetiva do direito postulado que se mostre evidenciado.

Se de um lado defende-se a celeridade processual, de outro deve-se atentar fortemente à proteção das demais garantias processuais que também devem ser respeitadas.

O tempo no processo é uma balança de equilíbrio frágil, cuja regulação deve sempre ser feita com parcimônia e em coesão com o ordenamento jurídico pátrio como um todo, haja vista que de acordo com a maneira com que seja administrado pode resultar em danos tanto ao autor quanto ao réu.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, a questão temporal nos processos judiciais e administrativos passou a ter guarida em nossa Carta Magna, na medida em que o inciso LXXVIII, do art. 5º, assim passou a dispor: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”.

Face à necessidade de ferramentas processuais adequadas que sirvam à concretização da razoável duração do processo¹, de grande valia são as técnicas antecipatórias atualmente previstas em nosso Código de Processo Civil vigente²,

¹ Marinoni, tecendo esclarecimentos acerca do que seria a duração razoável, nos ensina que “a tutela jurisdicional é prestada em prazo razoável quando a técnica processual e a administração da justiça permitem ao juiz concedê-la logo após os fatos que lhe dizem respeito terem sido esclarecidos, ou melhor, assim que a demanda estiver pronta ou madura para julgamento”.(MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 282).

² Ainda Marinoni: “A técnica antecipatória, é bom que se diga, é uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo. A antecipação certamente eliminará uma das vantagens adicionais do réu

bem como diversos novos dispositivos previstos pelo Novo Código de Processo Civil, há pouco sancionado.

Nesse sentido, inicialmente serão tecidos comentários acerca dos mecanismos atualmente adotados pelo nosso ordenamento especificamente quando existem pedidos ou parcelas de pedidos que se mostrem incontroversos, situação essa que atualmente está tutelada pela técnica antecipatória consubstanciada no §6º do artigo 273, do CPC, que reflete mais um método de auxílio na distribuição do ônus que o decurso do tempo representa para as partes envolvidas no processo.

Em seguida, após feita a análise da pertinente legislação processual vigente, face ao sancionamento do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), torna-se imperativa também a análise dos dispositivos nele contidos e que também versam sobre a mesma questão da incontrovérsia parcial, mais especificamente o art. 356, que dispõe acerca do julgamento antecipado parcial de mérito.

Deste modo, o presente estudo tem por escopo tecer comentários acerca do tratamento dispensado e dos mecanismos adotados pela legislação processual pátria em relação às questões ligadas a pedidos ou suas parcelas que se mostrem incontroversas, para tanto lançando mão da análise tanto do Código Buzaid quanto do Novo Código recém sancionado, traçando, inclusive, comparativo acerca das mudanças implementadas pelo novo diploma.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Originalmente, o direito fundamental à razoável duração do processo não integrava a nossa Carta Magna de 1988, já tendo sido mencionado, entretanto, no art. 8º, §1º, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos³ – o Pacto de São José da Costa Rica –, à qual o Estado brasileiro aderiu através do Decreto Presidencial nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Foi, então, somente com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que a duração razoável do processo e a sua celeridade passaram a constar expressamente em nossa Carta Maior, através do art. 5º. inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”⁴

O direito fundamental à duração razoável do processo vem em defesa daqueles que muito tem a perder em face do andamento processual que ocorra permeado por retardos indevidos e desnecessários ou mesmo dilações que efetivamente em nada acrescentem ao feito. Certo é que o simples desarrazoado decorrer do tempo representa claro prejuízo àquela parte que busca em juízo ver tutelado o direito postulado, por outro lado, a parte devedora da prestação almejada, por óbvio que acaba colocada em posição mais vantajosa diante de tais delongas, posto que permanece a usufruir do bem objeto da demanda enquanto o processo se desenvolve.

³ “Artigo 8º, §1º - Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf acesso em 22/04/2015).

⁴ Não obstante o direito fundamental à razoável duração do processo tenha passado a figurar expressamente em nossa Constituição apenas após a promulgação da EC nº 45, Alexandre de Moraes nos ensina que, mesmo em momento anterior, tal princípio já se fazia presente, podendo ser extraído tanto da própria interpretação do princípio do devido processo legal, quanto a partir do princípio da eficiência que se faz presente em relação à administração pública. (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 28. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas. 2012.p. 112). Acrescenta ainda que “os processos administrativos e judiciais devem garantir todos os direitos às partes, sem, contudo, esquecer a necessidade de desburocratização de seus procedimentos e na busca de qualidade e máxima eficácia de suas decisões.” (*Ibidem*, p. 113).

Marinoni nos ensina que, a partir do momento em que restou emendado o nosso art. 5º com o inciso LXXVIII, certo é que aos legisladores e julgadores foram instituídos verdadeiros deveres, no sentido de que passam a ter a responsabilidade de criar técnicas adequadas, bem como fazê-las bem vigorar, a fim de cumprir com o mandamento constitucional posto.⁵

O transcorrer do tempo no processo é algo inevitável, podendo, entretanto, por si só, trabalhar enquanto aliado ou inimigo das partes. Ocorre que a legislação processual vigente ordinariamente coloca o peso representado pelo decorrer do tempo unicamente sobre os ombros da parte autora. Se isso assim ocorre, ao sobrecarregar um dos polos da relação processual distanciando-o sempre da obtenção do direito almejado através do elemento tempo, obviamente que o outro restará favorecido de alguma maneira.

Ao passo em que tal direito à razoável duração do processo passou a se fazer expressamente presente em nossa Carta Magna, há a inegável necessidade de que a legislação infraconstitucional atente para o assunto, tutelando-o de maneira adequada face à sua finalidade.⁶ Nesse mesmo sentido, o ministro Gilmar Mendes complementa, suscitando que a questão da razoável duração “envolve temas complexos e pretensões variadas, como a modernização e simplificação do sistema processual, a criação de órgãos judiciais em número adequado e a própria modernização e controle da prestação judicial e de questões relacionadas à efetividade do acesso à justiça”.⁷

Em assim sendo, tem-se como premente e constante a necessidade de implementação de melhorias em nosso sistema jurídico, a fim de que cada vez mais seja possibilitada a efetiva tutela adequada dos direitos devidamente respaldada pela razoável duração do processo.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo Civil v.1: Teoria Geral do Processo. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2007. p. 227.

⁶ “são necessárias normas legislativas que dêem ao Judiciário estrutura a estrutura e os instrumentos processuais necessário para que possa agir em prazo razoável. O legislador é obrigado a instituir procedimentos adequados à prestação jurisdicional em prazo razoável (...)” (MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e a parte incontroversa da demanda. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 32)

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 546.

Como parte dessas evoluções necessárias, uma das maneiras que o legislador encontrou para dar efetividade à razoável duração do processo foi o tratamento diferenciado às hipóteses de processos nos quais há pedidos ou mesmo parcelas desses que se mostrem incontroversos. Conforme se verá em seguida, tal tratamento dispensado aos aludidos casos permanece em constante modificação, tendo sofrido alterações especialmente em face do sancionamento e breve entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

2. A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E O §6º DO ART. 273, DO CPC, COMO SOLUÇÃO PROCESSUAL VIGENTE PARA OS PEDIDOS OU SUAS PARCELAS QUE SE MOSTREM INCONTROVERSAS

Para que seja justa e efetiva a tutela jurisdicional, a mesma deve velar pela proteção ao devido processo legal, o qual, de regra, se desenrola respeitando uma determinada sequência lógica que perpassa a postulação em juízo, a instrução do processo em contraditório e demais garantias processuais, para, ao final, obter um julgamento (de mérito ou não) acerca do direito postulado. A partir de então, tal direito passa, finalmente, a poder ser alcançado ao autor em caso de procedência do pedido.

Ocorre que, nem sempre, a solução mais adequada, justa e efetiva perpassa esse caminho ordinário. Há casos nos quais, em razão da peculiaridade de cada processo, os pedidos postulados possuem necessidades especiais de urgência, ou mesmo, existe a possibilidade de serem confirmados ou não em face dos elementos já trazidos aos autos, sem a necessidade de maiores dilações.

A fim de suprir tais necessidades específicas, por vezes faz-se necessária a alteração da ordem usual das etapas processuais, tendo em vista sempre a melhor maneira de cumprir com o devido processo legal e com a tutela efetiva de direitos que necessitam proteção imediata, ou mesmo dos que possam, desde logo, serem alcançados ao demandante. Tal iniciativa busca redistribuir o verdadeiro ônus que o tempo representa na demanda judicial, pois a tutela dos direitos, embora usualmente concretizada com o trânsito em julgado de uma decisão judicial ao final do processo, caso isto ocorra com atraso ou dilações indevidas, não mais poderá ser chamada de tutela justa e efetiva.⁸

⁸ Situação que pode bem exemplificar tal necessidade, é aquela de demanda na qual a parte autora, acometida por doença cujo tratamento adequado demanda a administração de medicamento de custo muito elevado, postula em face do Estado o fornecimento imediato do referido fármaco. Por certo que fazer a parte autora aguardar até o final da demanda, onde será decidido se o Estado deve ou não deve fornecer tal medicamento, mostra-se solução extremamente nociva, é possível até mesmo que venha a óbito antes mesmo da prolação de sentença. Em situações como essas, é necessário que se possibilite o fornecimento imediato do medicamento, pois o fornecimento tardio de pouco ou nada servirá à parte autora.

O legislador então, buscando uma distribuição mais justa do verdadeiro peso que o transcorrer do tempo ao longo do processo representa para as partes, através da Lei 8.952/94, promoveu a introdução do instituto da antecipação de tutela em nosso ordenamento, o que se deu através da redação do art. 273 do nosso Código de Processo Civil, que passou a admitir que, em situações específicas, a tutela final almejada com a ação judicial, que inicialmente somente poderia ser alcançada ao final do processo, tivesse o momento de sua prestação alterado no tempo, desde que se fizessem presentes determinados elementos, tais como a verossimilhança, o *periculum in mora*, o abuso de defesa ou manifesto caráter protelatório do réu.

Percebe-se, analisando a redação conferida ao art. 273 pela Lei 8.952/94, que o mesmo tratava de modo bastante específico as hipóteses autorizadoras para concessão desta medida que altera a ordem “natural” do processo de modo a permitir que, desde logo, possa a parte demandante usufruir do bem jurídico almejado.

Além da verossimilhança em razão de prova inequívoca (art. 273, *caput*), é necessária a presença do perigo de dano (art. 273, I) ou da ocorrência de abuso de defesa por parte do réu ou manifesto propósito protelatório (art. 273, II). São, outrossim, exigidas características que devem ser respeitadas pela decisão que antecipa essa tutela, como a possibilidade prática de reversão do provimento antecipatório (art. 273, §2º), e o fato de ela poder ser revogada a qualquer tempo – o *decisum* era proferido sempre em caráter de provisoriedade.

A redação do aludido dispositivo abarcava, então, questões urgentes, caracterizadas pelo perigo de dano irreversível, bem como questões relacionadas ao direito evidente⁹, nas quais o réu se utilizasse de modo desarrazoado do seu direito de defesa. Foi, entretanto, deixada de lado, a tutela pautada na hipótese de haver a falta de controvérsia acerca da questão sub judice, também relacionada à tutela do direito da evidência.

⁹ Mitidiero, em relação ao inciso II do art. 273, menciona que o mesmo “deve ser compreendido como um expediente que visa a promover a adequação em concreto da tutela jurisdicional e a igualdade entre os litigantes, constituindo sede normativa para a tutela antecipatória fundada na evidência da posição jurídica de uma das partes e cujo pressuposto de aplicação reside na ausência de defesa séria articulada pelo demandado. (MITIDIERO, Daniel. Tutela antecipatória e defesa inconsistente. *In: Tutelas de urgência e cautelares – estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva. p. 333-341, 2010. p. 339).

Com o decorrer do tempo, a abrangência do instituto da tutela antecipada começou a se mostrar deficitária em relação às relações jurídico-processuais que envolviam questões incontroversas, o que motivou uma nova onda de reformas em busca de maior efetividade da tutela jurisdicional.

Com o intuito de legislar sobre matéria que até então não era especificamente abordada em nosso ordenamento, com o advento da Lei 10.444/2002, foi inserido em nosso Código de Processo Civil o §6º do artigo 273 que assim dispõe: “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.¹⁰

A intenção do legislador nesse caso foi no sentido de tentar impedir que a parcela da prestação jurisdicional postulada pela parte autora e sobre a qual não pendesse qualquer discórdia – isto é, um direito manifestamente evidente, incontroverso – sofresse retardos indevidos em seu cumprimento, os quais seriam oriundos unicamente de questão puramente processual, qual seja o fato de estar atrelada a outra questão de direito sobre a qual ainda paire controvérsia.

Tal mudança veio em defesa da razoável duração do processo¹¹, atentando para a efetiva tutela do devido processo legal, pois “não é devido processo legal aquele que, tendo que prosseguir para a elucidação de parte do litígio, não possuir técnica capaz de viabilizar a imediata realização da parcela do direito que está pronta para definição.”¹². Marinoni justifica tal afirmativa também com base nos

¹⁰ Em alusão à nova modalidade de aplicação do instituto da antecipação de tutela, Paulo Afonso de Souza Sant’Anna: “quem imagina que o autor deve esperar o julgamento final da demanda para ver realizado parte do direito que no curso do processo não se mostra mais controvertido não somente ignora o direito constitucional à tempestividade da tutela jurisdicional, como também perde de vista o direito material, do qual o processo é apenas um instrumento”. (SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Hipóteses para concessões da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273. §6º, CPC). In. *Revista de processo*. n. 121, p. 117-132, Mar/2005.,p. 118).

¹¹ Zavascki percebe que a antecipação de tutela oriunda da aplicação do §6º é diferente das demais preconizadas pelo art. 273, e esclarece que “a hipótese de antecipação da tutela em face da evidência do direito, ora em foco, reveste-se, do ponto de vista constitucional, de natureza peculiar. Diferentemente das demais hipóteses previstas no art. 273 do Código de Processo Civil, em que a tutela antecipada tem a função de estabelecer condições de convivência entre os princípios da segurança jurídica e da efetividade do processo eventualmente em colisão, a nova espécie de antecipação, que ocorre em cenário onde não existe o citado conflito, representa simplesmente uma ação afirmativa em benefício do princípio constitucional da efetividade e, mais especificamente, do direito fundamental explicitado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição (...).”.(ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 109-110).

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil v.2: Processo de conhecimento*. 7. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008. p. 234.

próprios incentivos dados pelo sistema processual brasileiro em relação a cumulação de pedidos em um mesmo processo, pois “se o autor é estimulado, em nome da economia processual, a cumular pedidos, não é possível que ele seja obrigado a esperar o tempo para a elucidação de todos os pedidos para ter imediatamente tutelado aquele que está evidenciado (ou é incontroverso).”¹³

Fazendo uma comparação entre a verossimilhança com base em prova inequívoca, contida no *caput* do art. 273, e a incontrovérsia mencionada no §6º do mesmo dispositivo, Darci Guimarães Ribeiro esclarece que “se é possível antecipar a tutela para o autor com base na verossimilhança de sua alegação, em que pese a controvérsia, quanto mais nas hipóteses em que não há controvérsia sobre o direito alegado pelo autor.”¹⁴

Cumprido ressaltar, entretanto, que o §6º não inovou completamente em nosso ordenamento jurídico, pois nosso art. 330, do CPC, sempre carregou consigo, ainda que não explicitamente, a possibilidade de que face à incontrovérsia na demanda, essa oriunda da desnecessidade de dilação probatória em audiência ou mesmo diante da revelia, os pedidos pudessem ser julgados imediatamente.

Desta maneira, essa intenção de tutelar o direito que se mostra evidente já faz parte de nosso ordenamento há bastante tempo, entretanto, até a reforma promovida pela Lei 10.444/2002, somente encontrava agasalho no art. 330, através do julgamento antecipado da lide, hipótese em que a totalidade dos pedidos postulados devem estar caracterizados por sua incontrovérsia.

Com a aludida reforma, passou também a ser possível tutelar a evidência parcial da demanda em decorrência da incontrovérsia prevista pelo §6º do art. 273.¹⁵

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil v.2: Processo de conhecimento*. 7. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008. p. 234.

¹⁴ RIBEIRO, Darci Guimarães. A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no §6º do art. 273 do CPC. *In: Tutelas de urgência e cautelares – estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva. p. 342-359. 2010. p. 347.

¹⁵ Nesse sentido, pode-se dizer que a antecipação dos efeitos da tutela com fundamento em parcelas incontroversas do pedido – pois não impugnados ou já suficientemente comprovados – é hipótese que guarda muitas semelhanças com as regras autorizadas do julgamento antecipado da lide contidas no art. 330 do CPC, sendo o traço de distinção relacionado ao fato de que a antecipação é feita somente em relação à parte do pedido, ainda sendo, portanto, necessária a dilação probatória acerca da parcela ainda controvertida. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 415).

3. O PARÁGRAFO §6º DO ART. 273, CPC, E A SUA APLICABILIDADE

Originalmente, a antecipação de tutela podia ser concedida somente quando presentes os requisitos autorizadores constantes do art. 273 *caput* e incisos, entretanto, por se tratar de hipótese fundada na ausência de controvérsia de determinado pedido ou parcela deste, os requisitos autorizadores para concessão da antecipação com fulcro no §6º sofrem alguns incrementos e eventuais modificações.

A inserção da incontrovérsia como elemento autorizador da antecipação de tutela, trouxe à tona questões relacionadas tanto à própria definição da incontrovérsia ensejadora da antecipação, quanto em relação a sua aplicação frente aos demais requisitos preconizados pelo art. 273, CPC.

3.1 A INCONTROVÉRSIA DE QUE TRATA O ART. 273, §6º, CPC

É de fundamental importância a boa caracterização da incontrovérsia de que trata o §6º do art. 273, haja vista que é o cerne da hipótese autorizadora.

Questão que inicialmente deve ser posta é acerca do efetivo significado de “incontroverso”, que sem dúvida remete ao que não demanda maiores esclarecimentos, ou seja, questões que não mais dependem de provas.¹⁶ De outra banda, infere-se que está presente a controvérsia quando as partes envolvidas no processo não concordam em relação à determinada questão, seja ela de fato ou de direito.

A incontrovérsia em relação aos fatos trazidos aos autos pode decorrer de algumas situações específicas, como, por exemplo, a revelia, a contestação parcial, genérica ou evasiva, ou mesmo a confissão do réu.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e a parte incontroversa da demanda. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 200.

O sistema processual brasileiro entende que o réu tem o ônus de, ao contestar uma ação judicial, defender-se especificamente de todas as alegações fáticas do autor, sob pena de preclusão (arts. 302 e 319, ambos do CPC¹⁷), de modo que o fato que não for expressamente contestado pelo réu será presumidamente verdadeiro.¹⁸

Quando não houver contestação alguma, estar-se-á frente à caracterização da revelia (art. 319, CPC), por outro lado, quando a contestação não impugnar a totalidade dos fatos alegados, teremos uma contestação parcial, sendo que sobre a parcela dos fatos não impugnada especificamente, em homenagem ao princípio da eventualidade, recairá a presunção de veracidade.

Zavascki nos ensina que não é a mera ausência de oposição que resultará na incontrovérsia de que trata o §6º, afirmando que “a incontrovérsia ensejadora da medida antecipatória se configura com a presença de um elemento essencial, a saber: a ausência de controvérsia deve considerar e envolver a posição do juiz, o terceiro figurante da relação processual angularizada.”¹⁹.

Existe também a possibilidade de que o réu conteste, mas o faça de modo evasivo ou genérico, o que também contraria o disposto pelo art. 302, CPC, gerando com isso presunção de veracidade. Nesse sentido, Zavascki sustenta que eventual

¹⁷ Lei 5.869/73 – “Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, (...).”

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.”
¹⁸ Nesse sentido, Marinoni: “Competirá ao réu, na contestação, manifestar-se precisamente sobre todos os pontos de fato indicados pelo autor em sua causa de pedir, impugnando-os precisamente (art. 302, do CPC). Todos os pontos de fato, que constituem a *causa petendi* da ação do autor, que não forem impugnados pelo réu em sua contestação, serão tidos como verdadeiros, incidindo sobre eles presunção legal, a torná-los indiscutíveis no processo (e, portanto, não sujeitos à prova). Tem, assim, o réu, o ônus da impugnação específica de todos os fatos apontados pelo autor em sua petição inicial, incumbindo-lhe manifestar-se precisamente sobre cada um dos fatos da causa. Vigora, assim, no direito processual civil brasileiro, o princípio da eventualidade, segundo o qual toda e qualquer defesa que o réu tiver a opor à pretensão do autor deverá ser deduzida na ocasião da contestação, sob pena de preclusão.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil v.2: Processo de conhecimento*. 7. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008. p. 136-137).

¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 110-111; Nesse mesmo sentido, Paulo... Sant’Anna “por força dos princípios *da mihi facti dabo tibi ius e iura novit curia*, pelos quais incumbe ao magistrado a apreciação dos fatos e sua qualificação jurídica, não basta que os fatos narrados pelo autor estejam incontroversos ante a ausência de contestação. É necessário ao juiz analisar se dos fatos não contestados decorrem as consequências jurídicas pretendidas.”. (SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Hipóteses para concessões da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273. §6º, CPC). *In. Revista de processo*. n. 121, p. 117-132. Mar/2005, p. 120).

defesa, para gerar controvérsia, deve se revestir minimamente de seriedade e razoabilidade para que obste a aplicação do §6º, isto é, “será considerado incontroverso o pedido, mesmo contestado, quando os fundamentos da contestação sejam evidentemente descabidos ou improcedentes. Em outras palavras: quando não haja contestação séria. Essa ausência de seriedade ou razoabilidade, todavia, há de ser medida, não apenas a partir da convicção pessoal do juiz, mas à luz de critérios objetivos fornecidos pelo próprio sistema de processo. Por exemplo; não se poderá ter como controvertido um pedido cuja contestação esteja fundada exclusivamente na negação de um fato notório (CPC, art. 334, I) ou de um fato que goze de presunção legal de verdade (CPC, art. 334, IV); (...)”²⁰.

Outrossim, também é capaz de por fim às dúvidas a possibilidade de confissão do réu (art. 348, CPC), com a qual haverá o reconhecimento de veracidade em relação à situação fática especificamente confessada.

Embora a ausência de controvérsia sobre fatos da demanda seja algo significativo, há de se questionar acerca da sua suficiência para, sozinha, fazer com que se aplique a antecipação com fulcro no §6º, o que desde já cumpre salientar se mostra possível, conforme demonstram Marinoni e Mitidiero: “a incontrovérsia fática só leva à tutela definitiva da parcela incontroversa se for suficiente para caracterizar a incontrovérsia do pedido ou de parcela do pedido”.²¹

Ora, quando determinado fato está encoberto pela incontrovérsia, é apenas o fato que se reputa verdadeiro, de modo que não há como garantir que deste fato brotará como consequência, necessariamente, a procedência o direito postulado pela parte demandante. É necessário que o julgador analise a efetiva possibilidade

²⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. cit.* p. 111-112; O mesmo autor ainda entende que uma defesa que se utilize de alegações contrárias à decisões de caráter vinculante, ou mesmo contrárias à súmula ou jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, também são despidas de seriedade. (*Ibidem.* pg. 112).

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012. p. 278; em sentido diverso, Didier sustenta que a incontrovérsia para fins do §6º não é aquela que está ligada unicamente aos fatos, mas sim aquela ligada ao objeto do processo, isto é, as consequências jurídicas buscadas pelo demandante como resultado do processo. O mesmo autor entende que tal incontrovérsia seria oriunda de situações nas quais ocorresse a autocomposição da lide, através do reconhecimento do pedido, transação ou mesmo renúncia parcial. (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 4ª. ed., revista e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 530-531).

de vislumbrar a tutela jurídica almejada como possível consequência do fato que se mostra incontroverso.²²

No que tange à incontrovérsia relativa às questões de direito, essa pode advir do reconhecimento jurídico parcial dos pedidos, ou mesmo da realização de transação parcial.

O reconhecimento judicial do pedido ocorre quando o réu entende como juridicamente fundada a pretensão do autor, hipótese que possibilita a resolução do mérito da questão (art. 269, II, CPC). Ocorre que, nem sempre, o réu irá concordar com a totalidade dos pedidos postulados pelo autor, sendo possível o reconhecimento parcial.

Vejam os exemplos: O autor “A” exerce uma ação de cobrança em face de “B”, cobrança esta relacionada a contrato outrora firmado entre as partes e está postulando o pagamento da quantia de R\$ 15.000,00; o réu “B” entende que deve pagar quantia ao autor “A”, entretanto, discorda da multa incidente sobre o valor cobrado, entendendo que deve pagar apenas R\$ 10.000,00. Ora, neste caso não há a menor dúvida de que o réu reconhece que efetivamente deve determinada quantia ao autor, sendo este um caso no qual se poderia claramente admitir a antecipação da tutela fundamentada nesta incontrovérsia parcial do pedido com fulcro no §6º.

O mesmo ocorre no caso de transação parcial, em que mediante concessões recíprocas as partes decidem pôr fim à parte da demanda, seguindo o litígio em relação ao restante.

Em assim sendo, percebe-se que são diversas as hipóteses nas quais a incontrovérsia pode se fazer presente, e, com isso, ensejar a aplicação do §6º do art. 273.

²² Darci Guimarães Ribeiro também possui entendimento no sentido de que a efetiva antecipação de um pedido incontroverso não ocorrerá de imediato, isso decorre da necessidade de análise pelo magistrado do fato supostamente constitutivo do direito postulado, caso entenda-se que a consequência jurídica almejada decorre do fato apresentado poderá então ocorrer a efetiva antecipação. (RIBEIRO, Darci Guimarães. A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no §6º do art. 273 do CPC. In: *Tutelas de urgência e cautelares – estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva. p. 342-359. 2010. p. 353).

3.2 POSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DOS PEDIDOS POSTULADOS

Atentando-se à simples leitura do dispositivo ora estudado – §6º. *A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso* –, percebe-se claramente que característica fundamental para a sua aplicação é que a antecipação da tutela pretendida não pode recair sobre a totalidade dos pedidos contidos na demanda. Deste modo é necessário que os pedidos sejam independentes entre si, ou, para o caso de pedido único, que este possa ter a sua tutela parcelada.

Nesse sentido, esclarece o Ministro Zavascki: “o desiderato do legislador foi o de criar um mecanismo para atender, sem delongas, a porção do pedido a cujo respeito não pairar contestação, e esse objetivo pode ser alcançado mesmo quando o pedido for único, bastando que seja, jurídica e materialmente, suscetível de divisão”.²³

Ocorre que, por vezes, o pedido pode não ser nem cumulado de maneira simples nem único com a possibilidade de fracionamento da tutela pretendida. Há casos em que os pedidos são cumulados de modo alternativo ou sucessivo. Para o primeiro caso “exigir-se-á incontrovérsia também sobre o incidente de escolha e a prestação escolhida. (...) Ora, cabendo a escolha ao devedor, não poderá antecipar a tutela senão depois que o juiz lhe assegurar ‘o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo’ (CPC, art. 288, Parágrafo único)”²⁴, já para o segundo caso, “só fará sentido antecipar os efeitos da tutela relativa ao pedido principal. Sendo este controvertido, não será logicamente sustentável, em princípio, a antecipação dos efeitos do pedido acessório, ainda que incontroverso”²⁵

²³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 112-113.

²⁴ *Ibidem*, p. 113.

²⁵ *Ibidem*, p. 113.

3.3 DEMAIS REQUISITOS DO ART. 273 E A SUA RELAÇÃO COM O §6º, CPC

Com o acréscimo do §6º à redação do artigo 273, CPC, houve nítida intenção do legislador em criar uma nova hipótese de tutela antecipada, sendo que a inovação não está necessariamente vinculada aos demais requisitos ordinários à antecipação de tutela. É neste sentido também o entendimento de Eduardo Arruda Alvim, para quem nas hipóteses de antecipação de tutela fundamentadas no §6º não se faz necessária a presença dos requisitos contidos no *caput* do artigo 273, e incisos, sendo dispensáveis, portanto, a verossimilhança pautada em prova inequívoca, o perigo de dano, ou mesmo o intuito protelatório do réu.²⁶

No que tange à verossimilhança, temos que dispensável para os casos em que se aplica o §6º, haja vista que a decisão que antecipa a tutela com fundamento na incontrovérsia, conforme se verá no próximo capítulo, está amparada em cognição exauriente, proferida com caráter de certeza, diferentemente do que ocorre com a decisão que antecipa a tutela com fundamento na verossimilhança, que possui cognição de caráter sumário, pautada na alta probabilidade, porém sem que a certeza se faça presente.²⁷

Como já visto alhures, a hipótese preconizada pelo §6º está vinculada à tutela da evidência, e não à urgência²⁸, motivo pelo qual não se mostra necessária a presença do *periculum in mora*.²⁹

²⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. O perfil da decisão calcada no §6º do art. 273 do CPC – hipótese de julgamento antecipado da lide. *In: Revista Forense*. Rio de Janeiro. Forense. n. 398. p.43-61. Ago/2008. p. 52-53; No mesmo sentido, Paulo Afonso Brum Vaz esclarece: “à luz da perspectiva de maior efetividade para a tutela jurisdicional, concebeu o citado preceptivo legal uma espécie de tutela antecipada desvinculada dos requisitos básicos previstos para as demais espécies, vale dizer: verossimilhança comprovada por prova inequívoca, risco de dano irreparável ou de difícil reparação e conduta abusiva do direito de defesa ou protelatória do réu.” (VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC). *In: Revista de Processo*. São Paulo. Revista dos Tribunais. n. 131. p. 124-144, Jan/2006. p. 127).

²⁷ “É certo que a tutela antecipada é concedida com base em juízo de verossimilhança, sendo, portanto, proferida a partir de cognição sumária. Todavia, nas hipóteses em que a controvérsia desaparece da relação processual (...), a tutela antecipada não está mais sendo concedida com base em cognição sumária, mas exauriente.”. (SILVA, Jaqueline Mielke. Tutela de urgência: de Piero Calamandrei a Ovídio Araújo Baptista da Silva. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2009. p. 257).

²⁸ Marinoni nos ensina que “Esta tutela somente é viável quando o direito estiver evidenciado, seja pela prova, seja pelo reconhecimento parcial ou pela não contestação.”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil v.2: Processo de conhecimento*. 7.

Os parágrafos 2º e 4º também acabam por ter a sua aplicabilidade prejudicada, pois ambos contam com decisão antecipatórias fundadas em cognição sumária, o que não é o caso quando se está considerando a ausência de controvérsia sobre parcelas dos pedidos.

A lição de Zavascki acerca da possibilidade de reversibilidade é no sentido de que "se a antecipação está ocorrendo justamente em face da inexistência de controvérsia sobre o pedido, é natural que, nesses casos, haja uma interpretação mitigada da proibição estabelecida pelo §2º".³⁰ Nesta senda, o mesmo autor sustenta ainda que para a antecipação de prestações de fazer, não-fazer ou de entregar coisa, deverão ser observados os meios executivos previstos pelo art. 461 e 461-A, do CPC, por outro lado, caso esteja-se em face de prestação de pagamento de quantia certa, o rito adotado deverá ser o da execução provisória, art. 475-O, CPC.³¹

Na mesma esteira, Marinoni: "após a Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu o direito fundamental à duração razoável do processo, uma melhor análise impõe a conclusão de que a tutela da parte incontroversa adquire estabilidade. (...) apesar de instrumentalizada através da técnica antecipatória, não pode ser modificada ou revogada ao final do processo. Não há sentido em fragilizar a tutela da parte incontroversa, retirando-lhe a estabilidade e a consequente credibilidade.

ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008. p. 234; no mesmo sentido, "Não se trata efetivamente de tutela de urgência (em sentido estrito), mas sim de tutela de direito evidente". (VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC). In: *Revista de Processo*. São Paulo. Revista dos Tribunais. n. 131. p. 124-144. Jan/2006. p. 135).

²⁹ "Foi justamente a superação de ideia de segurança amparada no texto legal que permitiu a evolução das tutelas de urgência e a abreviação do processo mediante técnicas de sumarização, como é o caso do julgamento antecipado da parte incontroversa do pedido (§6º do art. 273, inserido pela Lei 10.444/2002), que nada mais é que um modo de abreviação do processo que não demanda a urgência em sentido estrito, visto que é dispensado o *periculum in mora*". (ALVIM, Arruda. A evolução do direito e a tutela de urgência. In: *Revista Jurídica*. n. 378. p. 11-38. Abr/2009. p. 36).

³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 114. O mesmo autor também sugere que uma possível solução para tal questão poderia ser a mesma adotada nos casos de execução provisória da sentença, qual seja a prestação de caução, em coesão com o art. 475-O, CPC. (*Ibidem*. p. 114).

³¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 115; no mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno também entende que a questão relacionada à necessidade de reversibilidade não tem aplicação quando a antecipação se dá com fundamento na incontroversia de parcela do pedido, não havendo, portanto, motivos que ensejem o afastamento das regras usuais de cumprimento de sentença, devendo-se observar os arts. 461, 461-A e 475-J, por exemplo. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, volume 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 108).

(...) não há como – diante do novo preceito constitucional – reduzir a estabilidade e o grau de confiança na decisão que tutela a parte incontroversa da demanda no curso do processo, sujeitando-a ao §4º do art. 273,³²

Contraponto deve ser feito em relação ao requisito do parágrafo 4º, qual seja o caráter provisório, pois o Ministro Zavascki entende que a eficácia deste deve ser mantida, podendo a decisão ser revogada ou modificada a qualquer tempo, até o momento em que sobrevenha sentença final confirmatória.³³

Por fim, cumpre concluir que a antecipação dos efeitos da tutela com fundamento em parcela incontroversa do pedido, tal qual não está atrelada aos demais requisitos ordinários do art. 273, conforme os ensinamentos de Mitidiero e Marinoni, independe também de requerimento da parte autora, pois se está diante de caso de julgamento imediato de parte do mérito da parcela incontroversa.³⁴

³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil v.2: Processo de conhecimento*. 7. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008. p. 235.; no que lhe acompanha Eduardo Arruda Alvim: “Não tem aplicabilidade, nesse caso, a regra do §4º do art. 273, quanto à possibilidade de revogação/modificação da decisão antecipatória de tutela. Não há por que retardar a entrega da prestação jurisdicional, se o réu, a quem compete o ônus de alegar em contestação toda a matéria de defesa (...), não se opôs a um ou mais pedidos.”. (ALVIM, Eduardo Arruda. A raiz constitucional da antecipação de tutela. *In: Revista Forense*. Rio de Janeiro. Forense. n. 401. p. 127-149. Jan/Fev/2009. p. 141).

³³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. cit.* p. 116.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012. p. 278.; no mesmo sentido também se coloca Didier, para quem por não se tratar de hipótese de tutela antecipada, não depende dos pressupostos ordinários para a sua aplicação: prova inequívoca, verossimilhança das alegações, fundado receio de dano, abuso do direito de defesa e manifesto protelatório, irreversibilidade, sendo inclusive desnecessário o requerimento da parte. (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 4ª. ed., revista e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 524); em sentido contrário temos ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 116.; e Talamini e Wambier, para quem a antecipação com fundamento no §6º deve ocorrer apenas em caso de requerimento da parte autora: “Ter havido pedido é pressuposto para poderem ser antecipados os efeitos da sentença. (...) Isso se aplica inclusive à hipótese prevista no §6º do art. 273 (...). Na medida em que a antecipação de tutela implica a responsabilidade objetiva do seu beneficiário, ela deve ser restrita, na falta de expressa previsão no sentido contrário, aos casos em que há requerimento da parte.”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 421).

4. NATUREZA DA DECISÃO QUE APLICOU O ART. 273, §6º, CPC

Questão fundamental que deve ser suscitada em razão da aplicação do dispositivo ora estudado é aquela acerca da natureza de que se reveste a decisão que determinou a antecipação de tutela com fundamento na existência de pedido ou parcela deste que seja incontroversa.

Como já se viu até agora, embora inseridos no mesmo dispositivo legal, o regime ordinário da tutela antecipada e o regime da antecipação de tutela preconizada pelo §6º possuem características bastante distintas, bem como condições de aplicabilidade próprias. Desta maneira, não há motivos para pensar que inexistam distinções também em relação natureza da decisão proferida.

Como já bem demonstrado, está-se diante de decisão proferida em face de hipótese bastante específica, decisão calcada em elemento mais confiável do que a própria verossimilhança (que já implica um grau de probabilidade muito elevado), qual seja a incontrovérsia, o que, conforme parcela da doutrina, permitiria atingir o grau de certeza acerca da matéria ventilada. Scarpinella Bueno ajuda na compreensão do que aqui é dito: “Enquanto, para o *caput*, basta a ‘prova inequívoca’ que conduza o magistrado à ‘verossimilhança da alegação’, o §6º refere-se a ‘pedido incontroverso’. A diferença quanto ao grau de convicção judicial é inegável. A intensidade da cognição no caso do §6º do art. 273 é inequivocamente mais profunda do que nos casos do art. 273, I ou II. A cognição aqui é exauriente.”³⁵

O problema todo é que o legislador inseriu tal possibilidade dentro do art. 273, que originalmente tratava da questão da antecipação de tutela em geral, cujas hipóteses previstas encontram-se fundamentadas na urgência, oriunda da presença do *periculum in mora*, ou na evidência, nos casos de manifesto propósito protelatório ou abuso de defesa por parte do réu. Nesses casos, não há dúvidas de que a tutela é conferida com caráter provisório, frágil por assim dizer, passível de reversibilidade, pautado sempre em cognição sumária. Agora, quando se está diante parcela incontroversa, a decisão que antecipa a tutela vem calcada na certeza oriunda da

³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, volume 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 104.

cognição exauriente, como visto alhures, aproximando-se muito de algo parecido com um julgamento antecipado da lide, que tem forte no art. 330, CPC.

Eis que surge conflito diante dessa natureza ambígua de que é dotada a decisão que antecipa a tutela com fundamento no §6º do art. 273, pois inserta no regime da antecipação de tutela, porém dotada de características que claramente lhe aproximam de uma verdadeira sentença parcial de mérito.³⁶

Tanto a questão é controversa que grandes doutrinadores caminham por diferentes terrenos a fim de tentar explicar a sua natureza, mas não há unanimidade quanto ao assunto.

Inicialmente, vamos atentar à lição de Paulo Afonso Brum Vaz, que não vislumbra “no §6º do art. 273, a introdução do regime do julgamento antecipado da lide, sobretudo porque dependente de uma reforma mais ampla no CPC. (...) A melhor interpretação, parece-nos, compreende apenas a autorização para a antecipação dos efeitos da tutela quanto ao pedido ou parte do pedido que não é objeto de resistência.”.³⁷ Ademais, embora possua entendimento nesse sentido, aduz que a cognição neste caso há de ser exauriente.³⁸

Nesta senda, Bedaque, que anteriormente criticava a solução legal, entendendo que, em verdade, a hipótese do §6º efetivamente representava verdadeiro julgamento antecipado de modo bastante similar ao preconizado pelo art. 330, CPC, em obra mais recente modificou o seu entendimento, passando a aceitar a alternativa legal como sendo mais adequada, “pois produz os efeitos práticos pretendidos, sem retirar do juiz a possibilidade de revogar a antecipação, por haver

³⁶ “A Lei 11.232/2005 alterou a redação do art. 162 do CPC. Segundo os novos termos do art. 162, §1º, sentença é o ato que se amolda a uma das hipóteses do art. 267 ou do art. 269. Assim, o ato que julga o mérito, nos termos do art. 269, em princípio seria sentença, o que tornaria possível a conclusão de que as decisões tomadas no curso do processo, tratando do mérito, seriam sentenças.”. (MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e a parte incontroversa da demanda. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 211-212).

³⁷ VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC). *In: Revista de Processo*. São Paulo. Revista dos Tribunais. n. 131. p. 124-144. Jan/2006. p. 141.

³⁸ *Ibidem*. p. 135.

concluído, à luz dos elementos dos autos, pela inexistência do direito, mesmo em relação aos fatos incontroversos.”³⁹

Não obstante também sustente que a decisão que determina a antecipação de tutela com fundamento no §6º do art. 273 não seja hipótese de julgamento parcial da lide, Zavascki não deixa de tecer considerações acerca da solução dada pelo legislador para os casos de incontrovérsia parcial, apontando que “para a imediata tutela da parte incontroversa do pedido, talvez a melhor solução tivesse sido a da decisão do julgamento, permitindo sentença parcial, mas definitiva, de mérito. Ter-se-ia, com essa solução, a possibilidade de outorgar, relativamente ao pedido incontroverso, a imediata, completa e definitiva tutela jurisdicional. Não foi essa, todavia, a opção do legislador, que preferiu o caminho da tutela antecipada provisória. Com isso, limitou-se o âmbito da antecipação aos efeitos executivos da tutela pretendida”.⁴⁰

Com entendimento diverso, e com o qual bastante simpatizamos, tem-se a doutrina de Didier, para quem “a mais importante observação que se pode fazer sobre o §6º do art. 273 diz respeito à natureza jurídica: não se trata de tutela antecipada, mas, sim, de resolução parcial da lide (mérito). A topografia do instituto está equivocada. Não é antecipação dos efeitos da tutela, mas emissão da própria solução judicial definitiva, fundada em cognição exauriente e apta, inclusive, a ficar imune com a coisa julgada material. E, por ser definitiva, desgarrar-se da parte da demanda que resta a ser julgada, tornando-se decisão absolutamente autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado.”⁴¹

³⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santo. Tutela cautelar e tutela antecipatória: tutelas sumárias e de urgência. 5. ed. São Paulo: Melhoramentos. 2009. p. 362-363.

⁴⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113.

⁴¹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 4ª. ed., revista e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 527; no mesmo sentido, Eduardo Arruda Alvim também sustenta para os casos de aplicação do §6º do art. 273, CPC, que não se está efetivamente diante de antecipação de tutela similar àquelas preconizadas pelos incisos I e II do art. 273, mas sim de verdadeiro julgamento antecipado parcial da lide, em relação aos pedidos incontroversos. (ALVIM, Eduardo Arruda. O perfil da decisão calcada no §6º do art. 273 do CPC – hipótese de julgamento antecipado da lide. *In: Revista Forense*. Rio de Janeiro. Forense. n. 398. p.43-61. Ago/2008. p. 51).

Este é um entendimento claramente voltado à cisão do julgamento de mérito da demanda, entendendo que a decisão com fulcro no §6º possui caráter definitivo, permeado pela cognição exauriente e apto a formar coisa julgada. Tal entendimento mostra-se bastante pertinente especialmente diante das reformas implementadas pela Lei 11.232/2005 no art. 162, §1º,⁴² que aos alterar o conceito de sentença “ampliou indiscutivelmente a força normativa da doutrina que defendeu sentenças parciais no direito brasileiro”.⁴³

A formação de coisa julgada através da decisão que antecipa a tutela com fulcro no permissivo do §6º é bastante defendida por Marinoni, que sustenta que “não há motivo para fragilizar-se a tutela da parte incontroversa, negando-lhe a estabilidade e a expectativa de confiança decorrentes da coisa julgada material. (...) Portanto, a interpretação do §6º do art. 273 de acordo com o direito fundamental à duração razoável impõe a conclusão de que a tutela da parte incontroversa da demanda produz coisa julgada material.”⁴⁴

O entendimento de Scarpinella Bueno não é muito diferente. Para ele, “trata-se, pois, de julgamento antecipado parcial da lide com reconhecimento de efeitos imediatos ao que já foi julgado. É disso que trata o §6º do art. 273, razão suficiente para justificar seu tratamento apartado às hipóteses em que a antecipação de tutela se justifica pela ocorrência dos pressupostos do art. 273, I e II”⁴⁵, sendo que embora a decisão que aplica o §6º possa ser substancialmente considerada uma sentença – posto que em coerência com a nova redação dada ao art. 162, §1º – é formalmente

⁴² Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

~~§ 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.~~
 § 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pelo Lei nº 11.232, de 2005)

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

⁴³ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Sentenças parciais? Considerações a partir de reforma do art. 162, §1º, do CPC. In: *Revista de processo*. n. 148, p. 153-168. Jun/2007. p. 166. O mesmo autor ainda complementa : “A partir da reforma do conceito de sentença, as antecipações de tutela concedidas com base no art. 273, § 6.º, do CPC (LGL\1973\5), constituirão indubitavelmente sentença, com chance de imediato cumprimento definitivo.” (*Ibidem*, p. 165).

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e a parte incontroversa da demanda. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 210-211.

⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, volume 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 104.

uma decisão interlocutória, pois ainda que proferida, não encerra totalmente a cognição acerca de todos os demais elementos da lide.⁴⁶

No que tange ao entendimento jurisprudencial acerca da matéria, importante mencionar recente julgado no qual nosso Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre o assunto em voga, sendo bastante pertinente e elucidativo transcrever trecho do voto proferido pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, no qual, de modo sucinto, entendeu que a decisão exarada com base no §6º do art. 273 é caso de julgamento de mérito fundado em cognição exauriente, porém inapta a revestir-se pelo manto da coisa julgada. Vejamos: “Ao que se tem, portanto, a decisão que antecipa a tutela da parte incontroversa da demanda, a bem da verdade, é de natureza meritória e satisfativa, porém, por questão de política legislativa, foi mantida no rol do artigo 273 do Código de Processo Civil, relacionando-se, erroneamente, com o juízo de cognição sumária. (...) Em vista do quanto exposto, não se discute que a tutela prevista no § 6º do artigo 273 do CPC atende aos princípios constitucionais ligados à efetividade da prestação jurisdicional, ao devido processo legal, à economia processual e à duração razoável do processo, e que a antecipação em comento não é baseada em urgência, nem muito menos se refere a um juízo de probabilidade (ao contrário, é concedida mediante técnica de cognição exauriente após a oportunidade do contraditório). Porém, como já dito, por questão de política legislativa a tutela acrescentada pela Lei nº 10.444/02 não é suscetível de imunização pela coisa julgada.”⁴⁷

⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, volume 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 109.

⁴⁷ REsp 1234887/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 02/10/2013.

5. IMPUGNAÇÃO CABÍVEL

A decisão proferida quando acolhida a antecipação com fundamento no §6º do art. 273, CPC, é dotada de características que a distinguem das demais hipóteses de antecipação de tutela, e, conforme, constatado no capítulo anterior, a doutrina dominante vislumbra na decisão que antecipa a tutela com fundamento na incontrovérsia elementos similares aos que seriam encontrados em uma sentença. Mas como foi também possível perceber, é também recorrente o entendimento no sentido de que, embora dotada de características de sentença (há quem entenda se tratar efetivamente de julgamento antecipado parcial), seria formalmente uma decisão interlocutória.

Nota-se que, não obstante a decisão proferida quando acolhida a antecipação com fundamento no §6º tenha características de sentença, tratá-la como o tal traria uma série de problemas, relacionados principalmente à lógica e ao bom funcionamento recursal, haja vista que o recurso previsto para as sentenças em nossa legislação é a apelação, e o mesmo implica a remessa dos autos ao Tribunal para que reavalie o objeto do recurso, o que resultaria no impedimento da tramitação da parte da demanda sobre a qual ainda há controvérsia, haja vista que o objeto do recurso seria apenas referente à parcela incontroversa da demanda que teve a sua tutela antecipada.⁴⁸

Ainda em tempo, Eduardo Arruda Alvim pondera que, embora entenda que a decisão tomada com base no art. 273, §6º, seja interlocutória, a mesma possui caráter de julgamento antecipado. Nessa senda, poder-se-ia entender como recurso adequado a apelação, entretanto, caso isso acontecesse, enfrentaríamos problema em relação à tramitação do pedido controverso, pois o processo deixaria de correr na instância de origem enquanto o recurso estivesse pendente de julgamento; de

⁴⁸ Importante referir que já houve caso em que foi dada solução bastante arrojada, na qual o juiz gaúcho Pedro Luiz Pozza, no processo nº 001/1.05.2267650-6, que tramitou perante a 5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS. A parte autora postulou danos a condenação do réu ao pagamento de danos materiais e morais. O magistrado optou pela aplicação da antecipação de tutela com fundamento na incontrovérsia acerca do pedido de danos morais, intitulando a decisão proferida de sentença parcial de mérito, tendo esclarecido no próprio *decisum* que o recurso aplicável ao caso seria a apelação, bem como determinando a formação de autos suplementares para que a parcela controvertida do processo, relativa aos danos morais, pudesse seguir a regular tramitação na origem a fim de não gerar prejuízo à parte.

outra banda, caso se entenda pelo recurso de agravo de instrumento, o autor é colocado em posição bastante vantajosa, podendo executar antecipadamente a parcela, haja vista que o recurso será recebido (via de regra) tão somente no efeito devolutivo. Situação esta configura maior vantagem ao autor em ter acolhido antecipadamente parcela do pedido que se mostrou incontroverso, pois poderá executar provisoriamente, do que receber sentença de procedência ao final do processo, momento em que o efeito suspensivo impedirá a satisfação provisória.⁴⁹

Para as decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo, cumpre referir que há também como previsão recursal em nosso ordenamento jurídico o agravo retido, mas este desde já deve ser descartado quando se fala em decisões que antecipam a tutela, haja vista que não teria qualquer eficácia, uma vez que somente seria apreciado em grau de apelação, após toda a tramitação em primeiro grau, sendo, portanto, inócua a sua interposição.

Resta, portanto, o agravo de instrumento como opção de impugnação à decisão que antecipa a tutela com fundamento no §6º. Ocorre que, conforme até agora sustentado, tal decisão calcada na antecipação de tutela por ausência parcial de controvérsia possui carga decisória diferenciada das proferidas em decorrência das demais hipóteses previstas pelo art. 273, motivo pelo qual a doutrina vem buscando tratar também de modo diferenciado o recurso cabível nesses casos.

Mitidiero e Marinoni entendem necessário o “incremento” do agravo de instrumento com características do regime do recurso de apelação: “Seja como for, o recurso cabível é o agravo de instrumento. Como, todavia, o mérito da causa foi enfrentado de maneira definitiva, o que normalmente só ocorre na sentença no sistema do Código de Processo Civil, não há como negar às partes os mesmos direitos e garantias que lhes são atribuídos pelo regime da apelação, sob pena de se dar aos litigantes oportunidades diferentes em situações que mereciam idêntico

⁴⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. O perfil da decisão calcada no §6º do art. 273 do CPC – hipótese de julgamento antecipado da lide. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro. Forense. n. 398. Ago/2008. p.43-61. p. 58; ainda, “Embora derivada de cognição exauriente e apta a produzir coisa julgada, a tutela jurisdicional – que pode ser chamada de definitiva –, em razão do efeito suspensivo que é atribuído pelo sistema à apelação, se interposto este recurso pelo réu, perderia sua eficácia. Destarte, o recurso cabível só pode ser o agravo de instrumento, pelo menos enquanto, em nosso sistema processual, não se torna regra o efeito meramente devolutivo pra a apelação”. (VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC). In: *Revista de Processo*. São Paulo. Revista dos Tribunais. n. 131. p. 124-144. Jan/2006. p. 138).

tratamento, o que evidentemente é contrário ao postulado da coerência do ordenamento jurídico. Assim, nesse agravo de instrumento as partes têm direito à sustentação oral, à interposição, se for o caso, de embargos infringentes, de recurso especial e/ou extraordinário não retidos, e, configurados os seus pressupostos, à propositura de ação rescisória do julgado (art. 485, CPC).”⁵⁰

Acreditamos que tal solução conferida pela doutrina moderna seja a mais adequada, pois leva em conta a natureza da decisão calcada no §6º do art. 273, primando pela tutela tempestiva do direito que não mais se mostra incontroverso, na medida em que, ordinariamente, o agravo de instrumento não é recebido no duplo efeito (diferentemente da apelação), bem como confere ao réu o direito de se defender adequadamente em face de decisão que toca diretamente no mérito da demanda, tal qual poderia fazer em caso de apelação diante do julgamento total da demanda.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012. p. 278-279; nessa mesma ordem de ideias, DIDIER: por entender que se está tratando de decisão interlocutória de mérito, entende que o recurso cabível é o agravo de instrumento – afinal, não se deve obstar a tramitação do processo, haja vista que ainda há pedidos controvertidos a serem analisados pelo juiz da causa –, entretanto, pondera que em face de decisões que resolvem o mérito, como é o caso, deverá ser garantido o direito a eventuais embargos infringentes, bem como a sustentação oral. (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 4ª. ed., revista e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 532-533).

6. A SISTEMÁTICA ADOTADA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FRENTE AOS PEDIDOS OU PARCELAS DESSES QUE SE MOSTREM INCONTROVERSAS – INTELIGÊNCIA DO ART. 356

Como já se viu até agora, a legislação processual civil vigente deixa margens para a ocorrência de diversas questões que dependem de análise jurisprudencial ou doutrinária a fim de lograr êxito na busca por uma solução. Questões que permeiam desde os requisitos necessários à tutela antecipada fundada na incontrovérsia, passando pela natureza da decisão que trata do pedido ou de sua parcela incontroversa, a sua definitividade ou provisoriedade, a potencialidade de formação ou não de coisa julgada, bem como a questão recursal envolvida. São muitas as variáveis que permeiam a aplicação do instituto hoje vigente.

O §6º do art. 273, do Código Buzaid, representa um verdadeiro “enxerto” legislativo, tendo, à época, aparentado ser uma solução satisfatória aos olhos do legislador, que prezando pela manutenção do restante do sistema processual ordenado, principalmente no que tange à parte recursal, optou por acrescentar a questão relacionada às parcelas incontroversas como hipótese de antecipação de tutela.

O Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, com o intuito de simplificar e tornar mais objetivo o tratamento processual dado às questões que envolvam pedidos ou parcelas destes que sejam incontroversas, implementou mudanças no tratamento conferido a tais situações. Agora há um dispositivo específico integralmente voltado aos pedidos ou parcelas deles que se mostrem incontroversas, o art. 356⁵¹, sendo que o mesmo merece diversas ponderações acerca das modificações por ele implementadas.

⁵¹ Lei 13.105/2005 – Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

Inicialmente, deve-se falar acerca do local dentro do Novo Código no qual está inserido o novo dispositivo, estando o mesmo situado na Parte Especial, em Livro e Título que tratam do procedimento comum, especificamente no Capítulo X, que trata do julgamento do processo no estado em que se encontra, dentro de sua Seção III, que cuida especificamente do julgamento antecipado parcial do mérito.

Ora, a solução conferida pela nova legislação está, portanto, em terreno bastante distante da antecipação de tutela, como ocorre no Código Buzaid. É agora independente, na medida em que, pelas próprias palavras do legislador, trata-se expressamente de uma hipótese de julgamento antecipado parcial do mérito.⁵²

Na esteira do que nos ensinam Marinoni e Mitidiero, “o julgamento conforme o estado do processo constitui um encurtamento do procedimento. Basicamente, deixa-se de seguir o procedimento comum porque é desnecessário: dado o estado do processo e do direito material que constitui objeto do litígio, seguir adiante constitui apenas perda de tempo. Daí que o legislador sumarizou formalmente o procedimento, encurtando-o, atento ao princípio da adequação da tutela jurisdicional.”⁵³

Outro ponto que parece ter ficado mais claro com o advento da nova lei é o da natureza de que se reveste a decisão que trata dos pedidos ou suas parcelas incontroversas. Enquanto que na concepção adotada pelo Código Buzaid há espaço para dúvidas e discussões em relação à qualificação da mesma enquanto sentença ou decisão interlocutória, bem como em relação a ter caráter definitivo ou provisório, sob a égide do Novo CPC tais dúvidas deixarão de ser pertinentes: estar-se-á diante de sentença parcial de mérito, com ânimo definitivo e independente de qualquer espécie de confirmação ao final do processo, conforme restará esclarecido em seguida.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

⁵² Por certo que tal classificação põe fim à discussão anterior relacionada à própria essência do instituto, que não obstante tenha sido abarcado pelo art. 273, §6º, do Código Buzaid, e com isso tenha de formalmente ser tratado como antecipação de tutela, sempre foi considerado por grande parte da doutrina como verdadeiro julgamento antecipado de mérito. Vide capítulo 4 do presente estudo.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo Civil. v.2.: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 224.

Nessa mesma linha de raciocínio, na medida em que tratadas como sentenças parciais de mérito, conforme se verá, tais decisões acerca dos pedidos ou suas parcelas incontroversas também possuem força para formar coisa julgada.

Há de se concluir, portanto, que o dispositivo preconizado pelo Novo Código está intimamente ligado à defesa do direito fundamental à razoável duração do processo, na medida em que sistematiza hipótese que possibilita o julgamento antecipado do mérito face à incontrovérsia constatada de pedido ou sua parcela, situação que, claramente, visa combater dilações processuais indevidas e favorecer a celeridade da tutela efetiva dos direitos postulados em juízo.

7. REQUISITOS PARA O JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 356, I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Conforme já mencionado ao longo deste estudo, diferentemente do tratamento dispensado pelo Código Buzaid para os casos de incontrovérsia de pedidos ou de suas parcelas – que prevê requisitos para aplicação ligados ao instituto da antecipação de tutela –, o novo diploma processual é bastante mais simplificado em relação aos elementos necessários para aplicação do art. 356, I.

De acordo com o capítulo 3 supra, não obstante haja uma série de requisitos para que seja possibilitada a efetivação da antecipação de tutela ordinária, é sabido que, tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente, diversos deles são mitigados quando se fala na antecipação pela incontrovérsia prevista pelo §6º, art. 273, do Código Buzaid, a saber, o perigo de dano, a verossimilhança pautada em prova inequívoca ou mesmo o intuito protelatório.⁵⁴ Há também debate no sentido de dever ou não ser viável a reversibilidade da antecipação ou mesmo acerca da necessidade de ser ou não possibilitada a sua revogação ou modificação.

Com o advento do Novo Código, o tratamento dado aos pedidos ou parcelas incontroversas passa a ser o de julgamento antecipado parcial do mérito, de modo que os atuais requisitos inerentes à antecipação de tutela não mais far-se-ão presentes, não havendo mais, portanto, a necessidade de sua mitigação.

Em assim sendo, para que, com base no Novo Código, seja julgado antecipadamente o mérito com fundamento no art. 356, II, serão necessários dois elementos, quais sejam: a) a incontrovérsia dos pedidos ou de suas parcelas que venham a ser julgados antecipadamente; e b) a possibilidade de fracionamento dos pedidos ou de suas parcelas.

Em relação à incontrovérsia, como já bem explicitado alhures – item 3.1 supra –, é a mesma que serve para fundamentar a aplicação do art. 273, §6º, do Código Buzaid.

⁵⁴ VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC). *In: Revista de Processo*. São Paulo. Revista dos Tribunais. n. 131. p. 124-144, Jan/2006. p. 127.

Já no que tange ao fracionamento, é requisito lógico, por assim dizer, do julgamento antecipado parcial. Parcial significa parte, parcela, e não o inteiro, caso contrário estar-se-ia a julgar antecipadamente a totalidade dos pedidos. Deve, portanto, o pedido ou sua parcela ser jurídica e materialmente suscetível de divisão.⁵⁵ Ademais, conforme já mencionado no item 3.2 do presente estudo, o fracionamento também pode ocorrer em relação a pedidos cumulados de modo alternativo ou sucessivo, devendo no primeiro caso a incontrovérsia esteja presente em relação à prestação escolhida, e no segundo a incontrovérsia deverá se fazer perceptível em relação ao pedido principal.⁵⁶

⁵⁵ Vide nota de rodapé nº 23.

⁵⁶ Vide notas de rodapé nºs 24 e 25.

8. NATUREZA DA DECISÃO EXARADA COM FUNDAMENTO NO ART. 356, I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O SEU POTENCIAL À FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

Se o Código Buzaid gera dúvidas também em relação à natureza e às características de que se reveste a decisão proferida com fundamento no seu art. 273, §6º, o Novo Código mais uma vez tenta facilitar a compreensão doutrinária em relação à incontrovérsia dos pedidos ou de suas parcelas.

A nova legislação possui disposições bastante claras tanto em relação ao tipo de decisão a ser exarada nesses casos – julgamento parcial antecipado de mérito – como também em relação à capacidade desta decisão exarada poder recobrir-se com a eficácia da coisa julgada.

Segundo a nova classificação de sentença adotada pelo Novo Código, vertida em seu art. 203, §1º,⁵⁷ será considerada sentença aquela decisão que, ao resolver ou não o mérito da causa, acaba por finalizar a etapa relacionada à atividade de conhecimento em primeiro grau, restando claro que tal classificação é feita em razão da função exercida por ela no desenrolar do procedimento judicial.⁵⁸

Não obstante a nova concepção de sentença positivada faça menção à função que exerce em relação ao encerramento do conhecimento em instância inicial, não foram criados mecanismos legais que obriguem que esta sentença tenha de sempre abranger a totalidade do mérito discutido no processo, ao contrário, no parágrafo único do art. 354⁵⁹, há disposição expressa que reconhece a possibilidade

⁵⁷ Lei 13.105/2015 – “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.
(...)”

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo Civil*. v.2.: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 407.

⁵⁹ Lei 13.105/2015 – “Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.
Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.”.

de ser prolatada sentença parcial, havendo ressalva legislativa, entretanto, em relação ao recurso cabível para esses casos.

Nesse sentido, sabendo do reconhecimento da possibilidade de sentenças parciais, cumpre ponderar que ao julgar antecipada e parcialmente o mérito com fulcro no art. 356, I, a decisão exarada põe fim à etapa de conhecimento em primeira instância em relação aos pontos incontroversos.

Desta feita, considerando que a decisão proferida com forte na incontrovérsia de pedido ou de suas parcelas, conforme a previsão legal do Novo Código, é possuidora de conteúdo capaz de classificá-la enquanto sentença, bem como que também resta consagrada pela nova legislação processual a possibilidade da prolação de sentenças parciais, conclui-se que a decisão referida pelo *caput* do art. 356 deve, ao nosso entender, ser encarada como sentença parcial, e como o tal, estar suscetível ao trânsito em julgado (§3º, art. 356) e à recobrir-se, como consequência, pela autoridade da coisa julgada, nos termos dos arts. 502 e 503 da nova legislação.⁶⁰

⁶⁰ Lei 13.105/2015 – “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.
Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.
(...)”

9. RECURSO CABÍVEL – O AGRAVO DE INSTRUMENTO DO §5º DO ART. 356, NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em face de sentenças, o usual seria entendermos como sendo a apelação o recurso de adequada interposição. Ocorre que a Lei 13.105/2015 prevê tratamento especial para casos como o ora estudado, sendo expressa em relação ao recurso cabível em face da decisão que julgou antecipada e parcialmente o mérito acerca do pedido ou sua parcela incontroversa, dispondo o §5º do art. 356 que “a decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento”.⁶¹

Importante salientar que, na mesma linha do que já foi argumentado anteriormente, em razão do julgamento nesses casos ser parcial, relativa apenas às questões incontroversas, por óbvio que, em relação às parcelas sobre as quais ainda há controvérsia, o procedimento terá de seguir ordinariamente, devendo ser possibilitada a instrução em contraditório até que sobrevenha a prolação de sentença referente aos pedidos restantes, com isso colocando fim à etapa de conhecimento no primeiro grau. Em situações como essa, seria completamente inadequado fazer a remessa dos autos ao Tribunal competente, como ocorre quando interposta apelação, hipótese na qual o feito ficaria fisicamente impedido de seguir tramitando na primeira instância para julgamento dos pedidos restantes não englobados pela sentença parcial.

Merecem ainda serem feitas reflexões similares àquelas realizadas no capítulo 5 supra, principalmente em relação aos efeitos que podem ser esperados deste agravo, pois, conforme vimos, o ideal seria que este, nesses casos, fosse dotado de características semelhantes às conferidas ao recurso de apelação, haja vista que se está a tratar diretamente do mérito daquela parcela que já foi julgada,

⁶¹ Importante ressaltar que, de acordo com a nova legislação processual civil, o prazo para a interposição do agravo de instrumento restou alterado, passando a ser de 15 dias.

Lei 13.105/2015 – “Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

(...)

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.”

sendo plenamente possível que esta decisão venha a ser recoberta pela eficácia da coisa julgada.⁶²

Nesse sentido, buscando amenizar esse tratamento recursal distinto que é conferido às decisões que julgam parcialmente o mérito, o Novo Código implementou mudança pontual. É sabido que inexistia a previsão de sustentação oral para os agravos de instrumento, entretanto, o novo diploma processual civil, em seu art. 942, §3º, II,⁶³ traz uma inovação legislativa, determinando que, em face de decisão não unânime que reforme decisão que tenha julgado parcialmente o mérito, seja aprazada nova sessão de julgamento, devendo esta contar com a presença de outros julgadores, sendo que nesta oportunidade será permitido às partes que sustentem oralmente as suas razões.

Tal previsão é extremamente inovadora, e tenta aproximar, ainda que minimamente, especificamente este agravo interposto em face de decisão calcada no art. 356, Novo CPC, de algumas das prerrogativas que, por assim dizer, que detêm as apelações.

Por outro lado, percebe-se que as demais características inerentes à apelação não foram estendidas ao agravo do art 356, §5º, tais como a já mencionada sustentação oral, bem como o efeito suspensivo, que ordinariamente permanece não sendo concedido ao agravo interposto.

⁶² É estranho admitir que uma sentença desafie apelação, enquanto uma sentença parcial desafia agravo de instrumento, haja vista que ambas as decisões são carregadas de idêntico potencial decisório, entretanto, nos termos da nova legislação processual, tratadas de forma diversa quando se fala da etapa recursal adequada.

⁶³ Lei nº 13.105/2015 – “Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os institutos estudados, tanto do Código Buzaid quanto do Novo Código, mostram-se como meios adequados para tutelar direito com base na distribuição do peso que o tempo representa para as partes no processo, ajudando a consagrar o direito constitucionalmente garantido à razoável duração do processo através da supressão de dilações indevidas em relação à prestação de pedidos ou parcelas incontroversas.

Não há como sustentar logicamente que o autor, mesmo diante de parcela incontroversa do(s) pedido(s) formulado(s), não possa desde logo ver tutelado direito sobre o qual não paira qualquer dúvida unicamente em razão de ser necessário que se espere o deslinde do processo em relação a pedido que ainda se mostre controvertido.

Com o intuito de solucionar tal problema, atualmente o legislador lança mão do §6º do art. 273, que preconiza hipótese de antecipação de tutela desvinculada dos requisitos ordinários contidos no *caput* e incisos do art. 273, quais sejam a verossimilhança, o *periculum in mora*, ou o abuso de defesa manifestamente protelatório do réu, mas sim com fundamento na incontrovérsia parcial sobre o(s) pedido(s) da parte autora.

De outra banda, o Novo Código passa a tratar os casos em que há parcelas incontroversas como hipótese de julgamento antecipado parcial de mérito, de acordo com as disposições do art. 356, e não mais como caso de antecipação de tutela.

Nota-se que a incontrovérsia, tanto no caso do Código Buzaid como do Novo Código, tem necessariamente de ser parcial, pois caso seja total, estaremos diante de hipótese de julgamento antecipado da lide, conforme o art. 330 da legislação vigente, ou de acordo com o seu dispositivo equivalente na nova legislação processual, o art. 355. Devendo a incontrovérsia ser parcial, por óbvio também que o pedido único ou os pedidos cumulados têm de suportar a prestação parcelada.

Ainda em relação à incontrovérsia, esta pode recair tanto sobre fatos quanto sobre direitos, podendo decorrer, portanto, da revelia, da não-contestação parcial,

da defesa genérica ou despida de seriedade, da confissão, do reconhecimento jurídico parcial ou da transação parcial.

Há de se ter em mente, entretanto, que não é, por exemplo, a ausência de contestação ou mesmo a confissão sobre determinados fatos que terão o condão de tornar incontroversa parcela do pedido. É necessário que haja conexão clara entre o direito que se pretende tutelar e o fato sobre o qual não paira mais dúvida, sendo apto a tornar também incontroverso o pedido ou parcela do pedido.

Ademais, o pedido tem de se mostrar incontroverso não apenas para as partes, mas também deve assim ser entendido pelo juiz, face à angularização que permeia a relação processual.

Outro ponto importante é o fato de que a decisão que antecipa tutela com fundamento no §6º, art. 273, do Código Buzaid, diferentemente das outras hipóteses de antecipação, o faz com base em cognição exauriente, pautada, portanto, na certeza, e não em mera probabilidade. A nosso entender, a decisão, por ser fundada em cognição exauriente e, portanto, calcada em certeza, possibilita que se forme, inclusive, coisa julgada. Deste modo, Nesse sentido, também restam afastadas a precariedade (que geralmente reveste decisões que antecipam tutela) e a reversibilidade.

Diante das constatações acima, percebe-se que a decisão que aplica o §6º do art. 273 em muito se assemelha a uma sentença, entretanto é formalmente decisão interlocutória, assim, em conformidade com a legislação vigente, devendo ser atacada através de agravo de instrumento, que, via de regra, não é recebido no duplo efeito, colaborando para a tutela efetiva e tempestiva da parcela antecipada. De outra banda, pelo fato de a decisão recorrida julgar o mérito da questão incontroversa, é prudente que se confira ao agravo os mecanismos inerentes à apelação (direito a sustentação oral, embargos infringentes e recurso aos Tribunais Superiores), de modo a também favorecer a defesa do réu.

Face à tais conclusões acerca do tratamento atualmente dispensado pelo Código Buzaid aos casos nos quais se fazem presentes parcelas incontroversas, percebe-se que, em verdade, as modificações implementadas pelo Novo CPC acabaram por plasmar o que já vinha sendo desenvolvido pela doutrina e

jurisprudência acerca do assunto, pois verdade seja dita, o §6º representa um verdadeiro “enxerto” legislativo no atual Código, tendo sido inserido em dispositivo que trata da antecipação de tutela, o art. 273, quando em verdade, conforme já bem ventilado no presente estudo, poderia ser melhor encarado enquanto julgamento antecipado.

Nesta senda, o art. 356 do Novo CPC chega trazendo consigo solução expressa para os problemas que até então a doutrina vinha enfrentando, oriundos basicamente do fato de Código Buzaid ter tratados as questões parcialmente incontroversas sob a ótica da antecipação de tutela.

Com a entrada em vigor do Novo Código, o tratamento dispensado pelo art. 356 será o do julgamento antecipado parcial de mérito, e que ao ser conjugado com o que dispõe o art. 354, parágrafo único, e o art. 203, §1º, nos leva a crer ser possível e legalmente prevista a sentença parcial de mérito, sendo esta passível de colocar fim ao conhecimento da parcela incontroversa em relação à qual foi proferida.

Embora o legislador tenha admitido a ocorrência de sentenças parciais, em relação ao regime recursal aplicável adotou expressamente o agravo de instrumento como recurso cabível das decisões calcadas no art. 356, I.

Em suma, percebe-se que a nova legislação processual sancionada busca plasmar as críticas doutrinárias e jurisprudenciais feitas em face do art. 273, §6º, dando nova roupagem ao tratamento conferido aos casos de incontroversia parcial, o que resultou na redação do art. 356 do Novo Código.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. A evolução do direito e a tutela de urgência. *In: Revista Jurídica*. Porto Alegre, v.57, n. 378. p. 11-38. Abr/2009.

ALVIM, Eduardo Arruda. A raiz constitucional da antecipação de tutela. *In: Revista Forense*. Rio de Janeiro. Forense. n. 401. p. 127-149. Jan/Fev/2009.

_____. O perfil da decisão calcada no §6º do art. 273 do CPC – hipótese de julgamento antecipado da lide. *In: Revista Forense*. Rio de Janeiro. Forense. n. 398. p.43-61. Ago/2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santo. Tutela cautelar e tutela antecipatória: tutelas sumárias e de urgência. 5. ed. São Paulo: Melhoramentos. 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, volume 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 4ª. ed., revista e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e a parte incontroversa da demanda. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007;

_____. Antecipação da tutela. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo Civil v.1: Teoria Geral do Processo. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; _____. *Curso de processo Civil v.2: Processo de conhecimento*. 7. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; _____. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo Civil. v.2.: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012.

MITIDIERO, Daniel. Tutela antecipatória e defesa inconsistente. *In: Tutelas de urgência e cautelares – estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva. p. 333-341. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 28. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas. 2012.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no §6º do art. 273 do CPC. *In: Tutelas de urgência e cautelares – estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva. p. 342-359. 2010.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Hipóteses para concessões da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273. §6º, CPC). *In: Revista de processo*. n. 121, p. 117-132. Mar/2005.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Sentenças parciais? Considerações a partir de reforma do art. 161, §1º, do CPC. *In: Revista de processo*. n. 148, p. 153-168. Jun/2007.

SILVA, Jaqueline Mielke. Tutela de urgência: de Piero Calamandrei a Ovídio Araújo Baptista da Silva. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2009.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC). *In: Revista de Processo*. São Paulo. Revista dos Tribunais. n. 131. p. 124-144. Jan/2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, v.1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Publicada no Diário Oficial da União em 31 de dezembro de 2004. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 17 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Publicada no Diário Oficial da União em 17 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 24 mar. 2015.

_____. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Publicada no Diário Oficial da União em 09 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <www.planalto.gov.br> e em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf> Acesso em: 24 mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.234.887/RJ, Recorrentes: STM Networks Inc. e STM Wireless Telecomunicações Ltda.; Recorridos: STM Networks Inc. e STM Wireless Telecomunicações Ltda.. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma. Julgado em 19 de set. 2013. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 out. 2013. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 jan. 2015.