

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Joanna Monteiro

JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO:
O artigo 356 do novo Código de Processo Civil

Porto Alegre
2016

Joanna Monteiro

JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO:
O artigo 356 do novo Código de Processo Civil

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Processo Civil da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de
Mattos.

Porto Alegre
2016

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar a virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo realizar um estudo acerca do julgamento antecipado parcial do mérito, disciplinado pela primeira vez de forma expressa no artigo 356 do novo Código de Processo Civil. Para tal finalidade, primeiramente serão realizadas considerações sobre o artigo 273, §6º, do Código Buzaid, a fim de demonstrar que a possibilidade de julgar antecipada e definitivamente apenas um dos pedidos cumulados, ou parcela deles, quando se mostrarem incontroversos, não constitui novidade no processo civil brasileiro. Por conseguinte, analisam-se as hipóteses de cabimento da decisão calcada no novo artigo 356, e a natureza desse provimento jurisdicional, bem como as repercussões práticas do recurso de agravo de instrumento, escolhido pelo legislador como apto a impugnar esse julgamento.

Palavras-chave: Julgamento Antecipado Parcial do Mérito - Artigo 356 do Novo Código de Processo Civil - Pedido Incontroverso - Incontrovérsia Parcial.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO BUZAID AO ARTIGO 356 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	8
2.1 O §6º do artigo 273: tutela antecipada ou julgamento antecipado parcial do mérito?.....	9
2.1.1 A natureza da decisão calcada no §6º do artigo 273: decisão interlocutória ou sentença?	15
2.1.2 Recurso cabível	19
2.2 O Artigo 356 do Novo Código de Processo Civil	23
3 O JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DE MÉRITO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 356 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	24
3.1 Hipóteses de julgamento antecipado parcial de mérito	26
3.1.1 O artigo 356, I.....	27
3.1.2 O artigo 356, II	31
3.1.3 Da cumulação de pedidos.....	32
3.2 Natureza da decisão.....	34
3.3 O agravo de instrumento da decisão calcada no artigo 356 e questões pertinentes.....	36
4 CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

Diante da entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil, em março de 2016, é possível atestar a ocorrência de modificações e novidades no tratamento de diversos institutos da ciência processual, que merecerão debate atento da doutrina e dos operadores do Direito.

Nesse contexto, este trabalho tem como escopo principal analisar a disciplina do julgamento antecipado parcial de mérito que, pela primeira vez, veio expressamente consagrado na legislação processual civil brasileira.

O artigo 356 do novo CPC dispõe que “o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I – mostrar-se incontroverso”; ou “II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355”.

Considerando que obrigar a parte a esperar pela resolução de determinada parcela do litígio que não depende de qualquer ato posterior para ser elucidado ofende o direito fundamental a uma tutela tempestiva, o artigo 356 do novo CPC permite o julgamento imediato da parcela do mérito que já se encontra madura. Vale dizer: a partir da entrada em vigor do novo diploma processual civil, é possível expressamente o julgamento antecipado e parcial de um dos pedidos ou de parcela deles que é incontroversa, ou que, apesar de controversa, não depende de prova outra para sua elucidação além daquelas já constantes dos autos.

Para atingir tal finalidade, o estudo será dividido em duas partes. Primeiramente, as análises concentrar-se-ão no artigo 273 do Código Buzaid, mais especificamente no seu §6º, acrescentado pela Lei nº 10.444/2002, que abriu a possibilidade de concessão de tutela antecipada com fundamento exclusivo na incontrovérsia de um dos pedidos, ou de parcela dele, sem a necessidade de comprovação dos demais requisitos ordinários presentes no *caput* e nos incisos do dispositivo. Assim, perceber-se-á que, apesar de expressamente consagrado no novo Código de Processo Civil, o instituto não é novidade no âmbito da doutrina, que já travava debates em torno do §6º do artigo 273 do CPC de 1793.

Em seguida, tendo como foco o novo CPC, será investigado o seu artigo 356, que dispõe sobre a possibilidade de julgamento antecipado de mérito quando estiver presente a incontrovérsia parcial (inciso I), hipótese análoga àquela disciplinada pelo artigo 273, §6º do CPC/73, ou quando, mesmo havendo

controvérsia, não houver necessidade de produção de outras provas além daquelas já constantes no processo (inciso II).

Por fim, trava-se discussão acerca da natureza do provimento jurisdicional calcado no artigo 356 do novo Código, apesar de disciplinado pelo legislador que o recurso cabível para impugnar a decisão é o agravo de instrumento, o que, aliás, não ficará imune de críticas, sobretudo porque a escolha acarreta implicações práticas interessantes, tema que igualmente será explorado.

Destarte, almeja-se apresentar as principais questões que envolvem a disciplina do julgamento antecipado parcial de mérito, a partir da análise do novo artigo 356, bem como vislumbrar possíveis debates da doutrina e Jurisprudência futuras, a partir da vigência do novo diploma processual.

2 DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO BUZOID AO ARTIGO 356 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A despeito de já ter aparecido em algumas hipóteses específicas no direito brasileiro, a exemplo do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor¹, foi o artigo 273 – juntamente com o artigo 461 -, introduzido pela Lei nº 8.952 de 1994 ao Código de Processo Civil de 1973, que generalizou as hipóteses de antecipação de tutela no direito processual civil brasileiro, provocando autêntica revolução no sistema.²

A instituição da técnica antecipatória concerne à necessidade de adequada distribuição do peso que o tempo representa no processo³, conforme dispõe Luiz Guilherme Marinoni com maestria:

É preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão.⁴

No entanto, trata-se de medida excepcional, “pois implica a antecipação de uma consequência que deveria emergir somente com a procedência da ação”⁵. Isso quer dizer que a regra continua sendo a de que somente após a formação da

¹ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

² 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. 44.

³ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Tutela antecipatória e defesa inconsistente*. In: *ARMELIN, Donaldo (coord.). Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 333-341. p. 336.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 15.

⁵ ALVIM, *op. cit.*, p. 47-48.

cognição exauriente da causa pelo juiz é que será proferida sentença. Portanto, as hipóteses de antecipação de tutela são extraordinárias, e encontravam-se especificamente disciplinadas no artigo 273, sob a égide do Código Buzaid.

Por conseguinte, os incisos I e II do dispositivo estabeleciam os pressupostos alternativos para a concessão da antecipação de tutela, pois ao lado da prova inequívoca e da verossimilhança do direito alegado, exigia-se fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I), ou abuso do direito de defesa ou comportamento protelatório por parte do réu (inciso II) a autorizar, então, a antecipação.

2.1 O §6º do artigo 273: tutela antecipada ou julgamento antecipado parcial do mérito?

Com o advento da Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, foi introduzido ao artigo 273 do Código Buzaid o parágrafo sexto, dispondo que “*a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso*”.

Assim, o dispositivo abriu a possibilidade da concessão de tutela antecipada com fundamento exclusivo na incontrovérsia de um dos pedidos ou de parcela dele, sem a necessidade de comprovação dos requisitos ordinários da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, do abuso direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.⁶ Sobre a dispensa dos demais requisitos presentes no artigo 273 na hipótese constante no §6º do dispositivo, Leonardo Carneiro da Cunha justificou:

Para que se aplique o §6º do art. 273 do CPC, não se exige a *verossimilhança* fundada em *prova inequívoca*. E isso porque, ao aludir à *incontrovérsia*, o juiz estará analisando mais do que uma simples *verossimilhança*: estará fundado num exame de *certeza*. Não se deve, igualmente, perquirir acerca da presença de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, nem vindo a pêlo cogitar-se da ausência de risco de irreversibilidade. Não se exige, da mesma forma, o manifesto propósito protelatório do réu.⁷

⁶ “Protege-se, aí, o direito evidente, sem qualquer consideração a respeito de eventual urgência em prover” (MITIDIERO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In: *Revista de processo*. n. 149. p. 105-119. Jul. 2007. p. 108).

⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. O §6º do art. 273 do CPC: *Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n.

Para Teori Zavascki, foi clara a intenção do legislador em privilegiar a celeridade e não retardar a prestação jurisdicional de um direito manifestamente evidente que, por circunstâncias meramente processuais, estava atrelado a outro direito, controvertido.⁸

Sobre a origem do instituto, bem observou Fredie Didier Júnior, que “o legislador, ao introduzir o §6º no art. 273 do CPC, inspirou-se na obra de Luiz Guilherma Mariononi, ‘*Tutela antecipatória, julgamento antecipado da lide e execução imediata da sentença*’, publicada pela Editora Revista dos Tribunais. Trata-se de obra em o autor estuda hipóteses de antecipação de tutela com base no abuso do direito de defesa – pensada ainda sob o regime anterior à reforma de 2002”⁹.

De fato, mesmo antes da Lei nº 10.444/2002 já lecionava Luiz Guilherme Marinoni:

Se um direito (ou parcela de um direito) pode se mostrar controvertido, ou evidenciado, no curso do processo destinado a investigar a existência de outro direito (ou da outra parcela do direito) que requer instrução probatória, é necessário que este processo seja dotado de uma técnica que, atuando no seu interior, viabilize a realização imediata do direito incontrovertido. Isso porque é injusto obrigar o autor a esperara realização de um direito que não se mostra controvertido.¹⁰

Permitiu-se, destarte, com essa nova disposição legal, antecipar a tutela jurisdicional quando houvesse incontrovérsia quanto a um dos pedidos formulados ou parcela dele.

Ocorre que, muito embora fosse decisão anterior à sentença, e estivesse inserida no artigo 273, não se tratava de tutela fundada em cognição sumária. Isso porquanto, em verdade, a incontrovérsia gera um juízo de certeza, baseado numa

1. p. 109-126. Abril/2003. p. 119. “Dessa forma, o bom seria que o legislador tivesse posto o citado §6º em artigo separado, logo após 273, ou então ressalvado expressamente que, para a sua efetivação, não seria observado o disposto, nem no caput do artigo 273, nem haveria a exigência de observar-se o disposto no artigo 588, ambos do CPC”. (Razões de decidir do Desembargador Pedro Luiz Pozza, ao proferir voto na Apelação Cível nº 70006762470, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 04/03/2004).

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso*. In: *Revista Jurídica*. Porto Alegre. ano 50. n. 301. P. 30-35. Nov/2002. p. 30.

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. In: *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas*. Maceió. v. 1. n. 2. p. 149-184. jan./jun. 2003. p. 156.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 98.

cognição exauriente, acarretando a formação da coisa julgada material, enquanto que, nas demais hipóteses de antecipação de tutela elencadas pelo dispositivo, havia cognição superficial, menos aprofundada no âmbito vertical, decorrente de mera probabilidade ou verossimilhança, sendo essa decisão sempre provisória, podendo ser revista posteriormente, não produzindo coisa julgada material.

Diante dessa particularidade, parcela da doutrina passou a entender que o §6º trazia um caso típico de julgamento antecipado parcial do mérito. Vale dizer: apesar de inserido no artigo 273, não representaria propriamente modalidade de antecipação de tutela, nos moldes dos incisos I e II, mas sim de verdadeiro julgamento antecipado parcial da lide, definitivo, e baseado em cognição exauriente¹¹. Sobre o tema, Daniel Mitidiero elucidou:

Importa observar que não se trata, propriamente, de técnica antecipatória dos efeitos da tutela jurisdicional, afeiçoando-se antes a expediente que se destina a resolver definitivamente um ou mais dos pedidos cumulados (ou tão somente parcela destes mesmos pedidos), com base em cognição exauriente, cuja decisão se mostra suscetível de lograr autoridade de coisa julgada. Em realidade, trata-se de verdadeira resolução parcial do mérito, configurando uma nova modalidade de julgamento conforme o estado do processo.¹²

No mesmo sentido, Fredie Didier Júnior:

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 desição absolutamente autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado. Essa decisão futura (possivelmente uma sentença) nem sequer precisa ser de mérito. Pode o magistrado, por exemplo, não examinar a parte restante do mérito, e nem por isso a resolução parcial restaria prejudicada, necessariamente.¹³

¹¹ “É o tipo de cognição exercida pelo juiz que deixará evidente tratar-se de uma antecipação de tutela ou de uma decisão final, que poderá gerar ou não a produção de coisa julgada material. No caso do §6º do art. 273 do CPC, conquanto a decisão do juiz não ponha termo ao processo (*rectius*: à fase de acerto), estará havendo julgamento sobre parte do mérito, com decisão acerca de um dos pedidos ou de parte deles. E, diante da incontrovérsia, haverá juízo de certeza, fundado em cognição exauriente, apta a gerar coisa julgada material”. (CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. *O §6º do art. 273 do CPC: Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003. p. 116).

¹² MITIDIERO, Daniel Francisco. *Sentenças parciais de mérito e resolução definitiva fracionada da causa: lendo um ensaio de Fredie Didier Júnior*. In: *Gênese: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n.31, p. 22-33 jan. 2004. p. 26.

¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela*. v. 2. 9ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador:

Por outro lado, há doutrinadores que defendem que o dispositivo trouxe uma nova hipótese de antecipação de tutela, apta a produzir uma decisão provisória sobre a causa, baseada em cognição sumária, sob o fundamento de que, diante da sistemática do Código de Processo Civil de 1973, que não permitia a descumulação de pedidos, não seria possível cindir o julgamento em momentos distintos, em observância ao princípio da unidade da sentença, segundo o qual todas as questões de fato e de direito devem ser decididos em uma única sentença.

De fato, “por muito tempo se firmou o entendimento segundo o qual a sentença contém os atributos da unicidade e unidade. Constituiu-se verdadeiro dogma a proibição de ser cindido o julgamento, com antecipação da decisão quanto àquele pedido que já se encontra apto para apreciação”¹⁴.

Nesse viés, Teori Zavascki também negou a quebra do princípio da unicidade diante da decisão calcada no §6º do artigo 273 do Código Buzaid:

Para a imediata tutela da parte incontroversa do pedido, talvez a melhor solução tivesse sido a da cisão do julgamento, permitindo a 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.

(...) Assim considerada a natureza da tutela antecipada em face de pedido incontroverso, a ela se aplica, em princípio, o regime geral das demais hipóteses de antecipação previstas no art. 273 do CPC.¹⁵

No entanto, observe-se que, se de um lado a possibilidade de cumulação de pedidos atende plenamente ao princípio da economia processual, deve-se ter presente que a impossibilidade de o juiz decidir, definitivamente, o pedido incontroverso, quando haja necessidade de dilação probatória para decidir outro pedido, levaria a uma distribuição totalmente irracional do ônus do tempo no processo, agredindo o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Editora Juspodivm, 2014. p.

¹⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. *O §6º do art. 273 do CPC: Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide? In: Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003. p. 118.

¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso. In: Revista Jurídica*. Porto Alegre. ano 50. n. 301. P. 30-35. Nov/2002. p. 33-34. No entanto, o jurista observa que, tendo em vista a natureza especial da tutela prevista no §6º, em razão do elevado grau de verossimilhança do direito que lhe serve de pressuposto, posto que baseado na incontrovérsia, é natural que haja uma interpretação mitigada da proibição estabelecida pelo §2º (irreversibilidade do provimento).

No ponto, Daniel Mitidiero, em brilhante análise, expõe que, havendo mais de uma interpretação possível para um instituto processual, este deve ser compreendido em conformidade com os direitos fundamentais¹⁶. Nesse sentido, à luz dos princípios constitucionais da tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88¹⁷) e tempestiva (art. 5º, LXXVIII, CF/88¹⁸), o professor defendeu que o artigo 273, §6º configurava hipótese de julgamento definitivo de parcela da demanda:

Dessarte, caracterizando-se o direito a um processo com duração razoável como um direito a um processo sem dilações indevidas, resta claro que qualquer ato processual posterior à incontrovérsia fático-jurídica constitui uma dilação indevida no curso da causa, sendo, pois, desautorizado pela nossa Constituição. Com efeito, se a incontrovérsia denota um juízo de certeza (e, portanto, tomado sob cognição exauriente), não há como sustentar, na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais (que é precisamente a perspectiva do Estado Constitucional), que o art. 273, §6º, CPC, dá azo a uma simples antecipação (provisória) dos efeitos da sentença. De modo nenhum. Rigorosamente, o art. 273, §6º, CPC, tem de ser interpretado em conformidade com o direito fundamental a um processo com duração razoável. Daí deflui naturalmente a sua impositação como um julgamento definitivo da parcela incontroversa da demanda, já que o submeter a um novo reexame pelo juiz da causa no quando da apreciação ulterior da parcela controversa significa, praticamente, permitir a prática de atos processuais, completamente despiciendos, porquanto já convencido o julgador, à força da incontrovérsia, da sorte a ser imprimida à sorte da contenda.¹⁹

Compartilhando do mesmo pensamento, parcela considerável de juristas compreendeu que, com a introdução do §6º ao artigo 273 do Código Buzaid, rompeu-se definitivamente com o dogma da unidade do julgamento, permitindo ao magistrado, sempre que presentes as condições, resolver parcialmente o mérito da

¹⁶ “É importante perceber que a interpretação do Direito no Estado Constitucional não é livre. Podendo o intérprete optar entre duas ou mais interpretações, tem o dever de escolher aquela que otimize em maior escala os direitos fundamentais” (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Tutela antecipatória e defesa inconsistente*. In: ARMELIN, Donaldo (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 333-341. p. 339.

¹⁷ “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

¹⁸ “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”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

¹⁹ MITIDIERO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In: *Revista de processo*. n. 149. p. 105-119. Jul. 2007. P. 111-112.

causa, fracionando sua apreciação, antes restrita ao momento de prolação da sentença.²⁰

Portanto, não se justificava mais retardar a prestação jurisdicional em definitivo em relação a um dos pedidos ou parcela deles somente porque outro necessitava de dilação probatória.

Por isso, a inserção do §6º no artigo 273 representou uma atecnia do legislador, tendo em vista que a natureza da decisão proferida com base nos incisos I e II era provisória, necessitando de confirmação em momento posterior, enquanto que aquela proferida com base no art. §6º era definitiva, pois baseada em cognição exauriente e apta, inclusive, a ficar imune com a coisa julgada material, que somente seria desconsiderada via ação rescisória.

Sobre a impossibilidade lógica de se tratar de mais uma hipótese de antecipação de tutela, concluiu Fredie Didier Júnior:

Defender a tese de que se trata este §6º de simples hipótese de antecipação de tutela é retirar-lhe qualquer utilidade. Se o art. 273 prevê uma tutela antecipada atípica, genérica, inominada, bastando o preenchimento dos seus requisitos, qual seria a utilidade de o legislador dizer que, quando parte do pedido é incontroversa, seria possível a antecipação de tutela? Se apenas se tratasse de uma decisão provisória, essa menção seria ociosa, pois a situação em análise enquadrar-se-ia, à perfeição, na hipótese de abuso do direito de defesa (inciso II) – realmente, a permanência da defesa do réu, no caso, seria manifestamente abusiva, em razão da incontrovérsia.²¹

Assim, em verdade, a decisão calcada no §6º do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 trouxe mais uma modalidade de julgamento conforme o estado do processo, e deveria estar inserida no Título VIII, Capítulo V, do Código Buzaid²², não se tratando, portanto, de hipótese de antecipação de tutela.

²⁰ No mesmo sentido, DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas. Maceió. v. 1. n. 2. p. 149-184. jan./jun. 2003. p. 160; e BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. v. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 106.

²¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas. Maceió. v. 1. n. 2. p. 149-184. jan./jun. 2003. p. 163-164.

²² No mesmo sentido, DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas. Maceió. v. 1. n. 2. p. 149-184. jan./jun. 2003. p. 161, ao afirmar que: “Trata-se, a nosso ver, da melhor alteração legislativa operada pela nova reforma processual, que somente atingirá os almejados resultados se os operadores do direito atentarem para esse erro topográfico e passarem a aplicar o instituto de acordo com sua finalidade: fracionar a resolução do mérito”.

Diante dessas reflexões e conclusões, o fato que se deseja destacar no presente debate é que o acréscimo do §6^a ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 deu azo à discussão acerca da possibilidade de prolação das sentenças parciais de mérito, desencadeando acalorado debate na doutrina acerca da natureza da decisão do §6^o, seus efeitos e sobre o recurso cabível.

2.1.1 A natureza da decisão calcada no §6^o do artigo 273: decisão interlocutória ou sentença?

Uma das mais significativas consequências de caracterizar o artigo 273, §6^o, do Código de 1973, como julgamento definitivo e antecipado da parcela incontroversa da demanda, excluindo a possibilidade de enquadrá-lo como hipótese de antecipação de tutela, está em estabelecer a natureza jurídica deste ato do juiz, bem como seu regime de recorribilidade.

A introdução do §6^o ao artigo 273 do Código Buzaid – pela Lei nº 10.444/2022 -, se deu sob a égide de um conceito topológico de sentença, adotado pelo Código de 73.

Vale dizer: o Código Buzaid conceituava originalmente as sentenças no artigo 162, § 1^o, como “*ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*”. Assim, “o legislador entendeu de agrupar sob o rótulo “sentença” todo e qualquer ato que tende a enfeixar o procedimento de primeiro grau, examine este ou não o mérito da causa”²³.

Sobre a adoção do critério puramente topológico para classificar os provimentos jurisdicionais no diploma processual de 1973, ensina Eduardo Kochenborger Scarparo:

No Código de Processo Civil brasileiro de 1973, as decisões interlocutórias distinguiam-se das sentenças principalmente pelo fato de serem proferidas no curso do processo, sem o extinguir, resolvendo, então questão incidente. (...) A classificação dos atos judiciais estava amparada exclusivamente nas suas localizações no procedimento. Enquanto a sentença estava ao fim, pondo fim ao procedimento, a decisão interlocutória era decidida no curso

²³ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Sentenças parciais de mérito e resolução definitiva fracionada da causa: lendo um ensaio de Fredie Didier Júnior*. In: *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba. n.31. p. 22-33. jan. 2004. p. 24.

do processo. Para tanto, mostrava-se irrelevante saber se o mérito da demanda havia ou não sido apreciado.²⁴

Mais adiante, a reforma operada pela Lei nº 11.232/2005 alterou o artigo 162, §1º, que passou a dispor: “*sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei*”. Além dessa modificação, a nova Lei também introduziu no CPC/73 a sistemática do cumprimento de sentença, estabelecendo um único processo de cognição e execução, em que, após a fase de conhecimento, o processo das tutelas condenatórias continuava em fase de cumprimento, motivo pelo qual não pôde a lei manter o conceito de sentença como decisão que põe fim ao processo.

Dessa maneira, com a reforma legislativa de 2005 passou-se a adotar o critério substancial para caracterizar os provimentos jurisdicionais. Sobre a alteração, reflete Eduardo Kochenborger Scarparo:

Na verdade, a partir da reforma legislativa em comento, a constatação da natureza do ato processual quanto a essas decisões não se dá pelo critério topológico, mas pela existência ou não de *definitividade* sobre o provimento no grau da jurisdição. Por isso, se a decisão declarou inexistente ação processual, ou constatou qualquer caso que leve a extinção de uma demanda, será ela uma sentença, ainda que mantenha o processo em relação às cumuladas a ela.²⁵

Como consequência, a reforma operada pela Lei nº 11.232/2005 no processo civil brasileiro, sobremaneira a alteração do artigo 162, §1º, ampliou indiscutivelmente a força da doutrina que defendia o instituto das sentenças parciais no direito brasileiro. E mais: “a partir de então, restou difícil sustentar a incolumidade do princípio da *unicidade da sentença* à luz das hipóteses de julgamento parcial, acolhidos no conceito legal de sentença”²⁶.

No entanto, juristas experientes continuaram defendendo, mesmo após a reforma operada pela Lei nº 11.232/2005, que a decisão calcada no §6º do artigo 273 do CPC/73 tinha cunho interlocutório. Isso porque, apesar da modificação do §1º, o §2º²⁷ do artigo 162 do Código Buzaid continuou inalterado, fazendo com que o

²⁴ 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, p. 158.

²⁵ *Ibidem*, p. 160.

²⁶ SCARPARO, *loc. cit.*

²⁷ “§2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. (BRASIL. Lei nº 5.809, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016).

critério topológico continuasse sendo importante para distinguir as decisões interlocutórias das sentenças, ao lado do conteúdo.²⁸

No mesmo sentido explana Fredie Didier Júnior que, embora reconheça que o provimento jurisdicional que decide um dos pedidos ou parcela deles quando houver incontrovérsia é de mérito (definitiva), este poderia ser enquadrado como decisão interlocutória, pois não haveria encerramento da atividade jurisdicional naquela fase do processo, tendo em vista que ainda permaneceria parcela do mérito para ser decidida. Assim, “a distinção entre decisão interlocutória e sentença não se faz pelo conteúdo (mérito ou não), mas pelos efeitos: se encerrar a atividade jurisdicional em primeira instância, é sentença; se não encerrar, é decisão interlocutória”²⁹. Em síntese:

À evidência, para que um ato jurisdicional seja identificado como sentença, é preciso que todo procedimento em primeiro grau desencadeado com o processo seja extinto. Não importa o conteúdo desse ato, mas sim a extinção de todo o procedimento que tramitou perante o juiz de primeira instância. O sistema processual brasileiro não impede que uma decisão interlocutória, por exemplo, trate de matéria de mérito, não pré-fixando conteúdo para cada tipo de ato judicial.³⁰

Por conseguinte, continuava o jurista baiano, não se deveria estranhar o fato de uma decisão interlocutória estar lastreada em cognição exauriente, muito menos o fato de estar ela propensa à coisa julgada, pois “nem a cognição exauriente é característica exclusiva das sentenças, nem apenas elas podem fazer coisa julgada”.³¹

Por outro lado, ainda sob a égide das disposições originais do Código de Processo Civil, ou seja, anteriormente às alterações provocadas pelas Leis nº 10.444/2002 – que acrescentou o §6º ao artigo 273 – e nº 11.232/2005, que modificou o conceito de sentença do artigo 162, §1º do Código Buzaid -, Daniel Mitidiero já defendia a possibilidade de existir sentença de mérito (definitiva) que não colocasse fim à fase de conhecimento ou encerrasse o primeiro grau de jurisdição.

²⁸ 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. 57.

²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. In: *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas*. Maceió. v. 1. n. 2. p. 149-184. jan./jun. 2003. p. 162.

³⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. *O §6º do art. 273 do CPC: Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003. p. 119.

³¹ DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 167.

Ou seja, o doutrinador gaúcho já reconhecia a existência da categoria das sentenças parciais de mérito no sistema jurídico brasileiro.

Isso porquanto não é o fato de encerrar uma fase do procedimento ou por fim ao 1º grau de jurisdição que qualifica um provimento jurisdicional como sentença. Em verdade, ao citar Ovídio Araújo Baptista da Silva, Daniel Mitidiero dispõe que “sentença é o ato que coloca termo à discussão a respeito de determinado bem da vida”. E conclui: “este é o verdadeiro conceito imposto pelo legislador: sentença é o ato que define a ‘sorte’ do processo, pronunciando-se ou não sobre o mérito da causa”³². Portanto, o verdadeiro critério encampado pelo legislador de 1973 para a sistematização das decisões jurisdicionais foi o da definitividade (do encerramento da controvérsia), o que permite concluir que o provimento jurisdicional calcado no §6º do artigo 273 era sentença:

O art. 273, §6º, CPC, possibilita ao juiz decidir definitivamente a causa de maneira escalonada, sucessiva, fazendo essa faculdade dependente tão-somente da incontrovérsia da situação (ou parte da situação) colocada sob a apreciação jurisdicional, montada sobre a evidência com que esta se apresenta na relação processual. Alçando mão deste expediente, o órgão jurisdicional define a sorte daquela porção do mérito colocada sob o seu holofote, sendo o seu pronunciamento suscetível de ser revestido da qualidade de coisa julgada. Há, na espécie, aquela definitividade parcial a que aludimos acima, nada obstante o processo continue a fluir rumo ao desate do que ainda não restou bem demonstrado no feito.³³

Dessa forma, o que diferencia uma sentença de uma decisão interlocutória é a definitividade da apreciação jurisdicional, com preclusão consumativa para o juiz das matérias constantes nos arts. 267 e 269, do Código Buzaid:

Com efeito, ao julgar antecipada e parcialmente a lide, o juiz prola uma decisão que “implica algumas das situações previstas no art. 269, CPC (art. 162, §1º), notadamente, art. 269, I, CPC, não podendo revogar a sua tomada de posição, porquanto aí operada a preclusão consumativa (art. 463, CPC). Sentença, pois, conquanto abarque apenas parcela do mérito. Sentença parcial de mérito, portanto.³⁴

³² MITIDIERO, Daniel Francisco. *Sentenças parciais de mérito e resolução definitiva fracionada da causa: lendo um ensaio de Fredie Didier Júnior*. In: Gênese: Revista de Direito Processual Civil. Curitiba. n.31. p. 22-33. jan. 2004. p. 24.

³³ *Ibidem*, p. 26-27.

³⁴ *Idem*. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In: *Revista de processo*. n. 149. p. 105-119. Jul. 2007. p. 113.

Acompanhando tal posicionamento, a interpretação mais adequada, sobremaneira considerando a quebra do critério topológico do conceito de sentença, é a de que não havia mais impedimento para a aceitação das sentenças parciais de mérito no sistema processual civil brasileiro.

Nesse viés, a decisão calcada no §6º do artigo 273 era verdadeira sentença, porquanto tinha por característica a possibilidade de decidir definitivamente uma das ações cumuladas, ou seja, um dos pedidos ou parcela dele quando estivesse presente a incontrovérsia, inexistindo razão para procrastinar sua resolução.³⁵

Por conseguinte, acolher o critério substancial, face à modificação do artigo 162, §1º, trazido pela Lei nº 11.232/2005 e considerar que a decisão do artigo 273, §6º era sentença, ainda que parcial, ensejava dificuldades enormes no procedimento recursal, como será demonstrado a seguir.

2.1.2 Recurso cabível

Para aqueles que entendem que a resolução parcial do mérito, calcada no artigo 273, §6º do CPC era decisão interlocutória, sob o fundamento de que o ato judicial não encerra o procedimento como um todo, dificuldade não há: a recorribilidade se dava por agravo de instrumento.³⁶ Cássio Scarpinella Bueno expressa de maneira didática essa posição:

Entendendo que se trata de decisão interlocutória, a hipótese é de recurso de agravo (art. 522, *caput*) e não de apelação (art. 513). E trata-se de agravo que deve ser interposto na modalidade de *instrumento*.³⁷

³⁵ DALL'ALBA, Felipe Camilo. *Sentenças parciais de mérito: sua aplicação na praxe forense brasileira*. In: *Revista da AJURIS: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre. v. 32. n. 99. p. 353-370. Set./2005. p. 366.

³⁶ Mantém essa posição, dentre outros, CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. O §6º do art. 273 do CPC: *Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003. p. 124, ao dispor que "a resolução parcial do mérito, feita com estribo no art. 273, §6º do CPC, desafia a interposição de recurso de agravo, porquanto o ato judicial, sobre não encerrar o procedimento como um todo, reveste o timbre de decisão interlocutória"; e DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela*. v. 2. 9ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. p. 530: "Conforme exhaustivamente demonstrado, a aplicação do §6º do art. 273, CPC, dar-se-á, em primeira instância, pela via da decisão interlocutória (art. 162, §2º, CPC). Assim, o recurso cabível será o agravo".

³⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. v. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 111.

No entanto, se considerada sentença, posição com a qual pactuamos, e que ganhou força com a modificação do conceito esculpido no artigo 162, §1º do Código Buzaid com o advento da Lei nº 11.232/2005, inconvenientes práticos surgem no tocante ao recurso cabível.

Ab initio, cumpre relembrar que o Código de 1973 estabeleceu originalmente o conceito topológico de sentença e simplificou o sistema de recursos: concedia-se apelação só de sentença, e agravo de instrumento a todas as decisões interlocutórias. Nesse sentido:

Dessa forma, ao dizer o Código de 1973 que a decisão que encerra o processo chama-se sentença e que dela cabe apelação, que a decisão que é dada no curso processo chama-se decisão interlocutória, da qual cabe agravo, e que dos despachos, atos de mero expediente, não é cabível nenhum recurso, o Código tornou o sistema mais simples, principalmente o recursal.³⁸

Por conseguinte, para o Código Buzaid, somente quando prolatada sentença poderia o juiz apreciar o mérito da causa. De fato, poderia haver uma sentença terminativa do feito. No entanto, para o sistema encampado pelo Código de Processo Civil de 1973, jamais poderia haver uma decisão interlocutória que enfrentasse o mérito da causa. Sobre o tema, Daniel Mitidiero elucida:

A interlocutoriedade pressupõe estar entre dois marcos: interlocutar significa pronunciar-se sobre algo antevendo a necessidade de um passo adiante, devendo o processo ter curso após a sua prolação.

(...)

Segundo o legislador, a decisão interlocutória está vocacionada a decidir qualquer questão incidente que venha de surgir no curso do feito. A topologia, o estra aqui ou ali, ressalta na opinião do Código como a segunda nota conceitual que compõe a figura ora em análise. Não interessa ao legislador a matéria a ser tratada: qualquer questão incidente deve ser resolvida pela via da interlocutoriedade.³⁹

Assim, “tendo em conta esses campos de atuação das decisões judiciais, nosso legislador organizou os recursos cabíveis de um e de outro pronunciamento, destinando às sentenças o recurso de apelação (art. 513, CPC) e às interlocutórias o

³⁸ DALL’ALBA, Felipe Camilo. *Sentenças parciais de mérito: sua aplicação na praxe forense brasileira*. In: *Revista da AJURIS: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre. v. 32. n. 99. p. 353-370. Set./2005. p. 362.

³⁹ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Sentenças parciais de mérito e resolução definitiva fracionada da causa: lendo um ensaio de Fredie Didier Júnior*. In: *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba. n.31. p. 22-33. jan. 2004. p. 25.

recurso de agravo (art. 522, CPC)⁴⁰, com seus respectivos desdobramentos recursais: apenas as apelações poderiam levar adiante a apreciação do mérito da causa e, por isso, teriam essas um regime jurídico mais minucioso, inspirando maior atenção e cuidado. Daí porque, por exemplo, não havia possibilidade de sustentação oral em agravo de instrumento: pressupôs o Código Buzaid (1973-1994) que jamais haveria uma questão de mérito aí ventilada.⁴¹

Ocorre que, com a introdução do artigo 273, §6º, passou-se a admitir a possibilidade de cindir o julgamento do mérito e, mais adiante, com a modificação do conceito de sentença, esculpido no artigo 162, §1º, este provimento passou a ser considerado por boa parte da doutrina sentença, que, nos termos do artigo 513, seria recorrível mediante apelação, com efeito suspensivo, em regra.

No entanto, diante desta situação prática surgem alguns problemas, a respeito dos quais reflete Eduardo Kochenborger Scarparo:

No particular, ainda que se outorgue efeito suspensivo à apelação apenas em relação à matéria decidida, ter-se-ia que levar os autos ao tribunal, impedindo-se o prosseguimento do feito em relação às matérias ainda não julgadas no primeiro grau. Isso ensejaria o processamento de recurso incompatível com o estado do processo, atravancando-o injustificadamente.⁴²

A partir desse pensamento, doutrinadores vislumbraram alternativas a eventuais complicações procedimentais decorrentes do cabimento de recurso de apelação à decisão que julgava parcialmente o mérito com base na incontrovérsia de um dos pedidos formulados ou de parcela deles.

Uma das sugestões da doutrina foi propor a formação de autos suplementares ou a duplicação de peças do processo para instrumentalizar o recurso, formando um verdadeiro instrumento de apelação. Tal entendimento já foi adotado, inclusive, em sentença parcial de mérito, proferida pelo então Juiz de Direito Pedro Luiz Pozza, publicada em 16/03/2006, no processo nº 001/1.05.2267650-6, que tramitou na 5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da

⁴⁰ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In: *Revista de processo*. n. 149. p. 105-119. Jul. 2007. p. 115.

⁴¹ MITIDIERO, *loc. cit.*

⁴² 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. p. 162.

Comarca de Porto Alegre/RS, que estabeleceu expressamente a recorribilidade por meio de apelação com formação de autos suplementares.⁴³

Por sua vez, Daniel Mitidiero defendia que, “enquanto o direito brasileiro não contar com uma apelação incidente (ou parcial), por instrumento, o recurso contra a sentença parcial tem de ser o de agravo de instrumento”, com substância de apelação. E justificava:

A necessidade de possibilitar-se agravo com regime de apelação para o enfrentamento da decisão que fraciona o mérito da causa tem foro constitucional entre nós (art. 5º, I, CF/88). E não olvidemos: também o Estado-juiz, pela via hermenêutica tem o dever de organizar de organizar procedimentos que possibilitem a plena concretização dos direitos fundamentais.⁴⁴

Em sentido contrário, Leonardo Carneiro da Cunha ensinava que “não parece ser possível aplicar ao agravo as regras próprias da apelação, somente porque o conteúdo ou o objeto da discussão diz respeito ao mérito da demanda”, pois “não é o conteúdo da decisão impugnada que irá ditar qual o procedimento a ser adotado em relação ao recurso”.⁴⁵ Assim, cabível contra a decisão calcada no §6º do artigo 273 o agravo de instrumento, adotando-se suas regras próprias de interposição.

⁴³DISPOSITIVO: “Isso posto: 1) rejeito a preliminar de inépcia da inicial, quanto ao pedido de indenização dos danos morais; 2) em resolução parcial do mérito, limitando a legitimidade do autor à metade do valor postulado, julgo procedente o pedido de indenização por danos materiais, condenando o réu a pagar ao autor a importância de dois mil e quinhentos reais, com correção monetária pelo IGPM a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do contrato de honorários, e juros de mora de doze por cento ao ano, contados da citação; 3) recíproca a sucumbência, cada parte pagará a metade das custas processuais, além de honorários de quinze por cento - sobre a condenação, pelo réu; sobre o decaimento, pelo autor -, com compensação, nos termos da súmula nº 306 do STJ, observada, ainda, a lei nº 1060/50. Outrossim, para a solução do pedido de indenização por danos morais, em sendo necessária a dilação probatória, designo o dia 04 de maio, às 14 h, para a audiência de instrução e julgamento. Esclareço, visando a evitar surpresa ao réu, que o recurso cabível contra a presente sentença parcial (quer dizer: pedido de indenização por danos materiais) é o de apelação, nos termos do art. 513 do CPC, ainda que não extinto o processo. A sentença, entretanto, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando o disposto no art. 475, § 2º, do CPC. Interposto o apelo, deverão ser formados autos suplementares, com cópias das peças de fls. 2/69, réplica e parecer do Ministério Público, assim como da presente, procedendo-se a novo registro no sistema Themis (ainda não preparado para julgamento parcial de mérito), para prosseguimento do feito em relação aos danos morais. Defiro a prova oral requerida. O autor será interrogado. Registre-se e intímese. Devera o autor comparecer no dia designado a fim de ser interrogado”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Processo nº 001/1.05.2267650-6*. Autor: Eduardo Leão Freitas. Réu: Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 16 mar. 2006. Disponível em <<http://tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 07 jun. 2016).

⁴⁴ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In: *Revista de processo*. n. 149. p. 105-119. Jul. 2007. p. 116.

⁴⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. O §6º do art. 273 do CPC: *Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n.

2.2 O Artigo 356 do Novo Código de Processo Civil

Com o advento do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em março de 2016, o legislador decidiu regulamentar de forma expressa a hipótese de julgamento antecipado parcial do mérito no direito processual civil brasileiro, no seu novel artigo 356⁴⁶.

Frise-se que, diante das considerações já realizadas nesse trabalho, o instituto não constitui propriamente novidade na legislação e na doutrina pátrias.

No entanto, “com essa regulamentação o legislador não só procurou dispor expressamente sobre essa possibilidade – que não se constitui novidade na legislação processual -, como quis corrigir uma atecnia existente no Código de Processo Civil de 1973, quando trata da antecipação da tutela na hipótese de pedido incontroverso (§6º do art. 273 do CPC/1973)”⁴⁷.

Assim sendo, pretende-se analisar, a partir de agora, a positivação do julgamento parcial de mérito no novo Código de Processo Civil, bem como vislumbrar possíveis discussões no âmbito doutrinário em razão dos desdobramentos provocados pela aplicação prática do instituto.

1. p. 109-126. Abril/2003. p. 124.

⁴⁶ “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.

§ 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”.

(BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

⁴⁷ SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. *Julgamento antecipado parcial do mérito*. In: *Revista de Processo*. São Paulo. v.41. n.252. p. 133-146. fev. 2016. p. 134.

3 O JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DE MÉRITO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 356 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O artigo 356 do novo Código de Processo Civil trouxe a possibilidade expressa de julgamento antecipado parcial do mérito à legislação processual civil brasileira. Vale dizer, nos termos do dispositivo, que se um ou mais pedidos formulados, ou até mesmo parcela de um deles, mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento, o juiz decidirá antecipada e parcialmente o mérito.

Sobre a introdução expressa do instituto, observam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Além de manter as tradicionais espécies de *julgamento conforme o estado do processo* (extinção do processo, art. 354, e julgamento antecipado do mérito, art. 355), o legislador inova ao prever inquestionavelmente como hipótese de julgamento fundado em cognição exauriente a *tutela da parcela incontroversa da demanda* (art. 356, I) e a *possibilidade de julgamento parcial de todo e qualquer pedido* que não necessite de instrução diversa da prova documental já produzida na fase postulatória (art. 356, II).⁴⁸

De fato, o artigo confirma que “não mais se justifica a postergação do processo em relação a um dos pedidos ou parcela destes quando o magistrado já possua uma carga de cognição suficiente para a prolação de julgamento definitivo”⁴⁹.

Cumprе destacar que o novo dispositivo aduz expressamente que o juiz irá decidir parte do mérito da demanda: “o que foi decidido mediante julgamento antecipado parcial é decidido com base em cognição exauriente e não pode o juiz voltar a examiná-lo no decorrer do processo”⁵⁰. No mesmo sentido, Paulo Gonçalves de Arruda esclarece:

Em outras palavras, uma vez resolvidos alguns pedidos antes dos demais, em momentos processuais distintos, não se estabelece entre aqueles qualquer relação de *dependência material* nem *processual* capaz de justificar seu “travamento” à espera da resolução de todos os demais

⁴⁸ MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 255.

⁴⁹ ARRUDA, Paulo Gonçalves de. *A sentença parcial vista pelos Tribunais e o reflexo do fracionamento do mérito no anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. In: Revista de Processo, São Paulo, v.38, n.222, p. 257-292, ago. 2013. p. 287.

⁵⁰ MARINONI, *op. cit.*, p. 258.

pedidos, para que, somente após, todos possam ser recorridos e executados de uma só vez e em conjunto.⁵¹

Isto é, confirma-se definitivamente a quebra da regra chiovendiana da unidade e da unicidade do julgamento da causa, que dominava o horizonte do Código Buzaid⁵², não fechando os olhos para a óbvia necessidade de o tempo do processo não poder prejudicar o autor que tem razão, conforme já frisado anteriormente.

Sobre o direito a uma tutela jurisdicional adequada e tempestiva ensinam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Como o direito de ação tem de promover uma tutela jurisdicional tempestiva, então é evidente que o processo deve consumir apenas o tempo estritamente necessário para viabilizar o adequado conhecimento da causa e a pertinente execução do julgado (arts. 5º, LXXVIII, da CRFB, e 4º do CPC). Por vezes, o processo alberga um litígio que pode ser fracionado ou então pedidos formulados em regime de cumulação simples que podem ser decididos automaticamente. Nesses casos, representaria certamente uma má gestão do tempo do processo deixar de decidir parte incontroversa da demanda ou um dos seus pedidos que se afigure incontroverso apenas para que se tenha a oportunidade de decidir o litígio como um todo ao mesmo tempo.⁵³

Assim, “levando-se em consideração que o fator tempo tornou-se elemento indissociável da efetividade da prestação jurisdicional, a técnica da cisão do julgamento revela-se imprescindível para a ideia de um processo que cumpra a função de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos”.⁵⁴

Dessa forma, tendo em vista que obrigar a parte a esperar pela resolução de determinada parcela do litígio que não depende qualquer ato posterior para ser elucidado ofende o direito fundamental a uma tutela tempestiva, o artigo 356 do

⁵¹ ARRUDA, Paulo Gonçalves de. *A sentença parcial vista pelos Tribunais e o reflexo do fracionamento do mérito no anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. In: Revista de Processo, São Paulo, v.38, n.222, p. 257-292, ago. 2013. p. 272.

⁵² “O direito processual brasileiro possui influência direta do renomado jurista italiano Giuseppe Chiovenda, cuja ideia de julgamento do mérito em um único momento por ocasião da prolação da sentença – se arraigou na cultura jurídica brasileira de tal modo que pode ser considerado verdadeiro dogma. Trata-se do princípio da unicidade e unidade da sentença, que se funda na premissa de que o juiz, em contato direto com as partes e testemunhas, deveria instruir e julgar a lide de forma concomitante”. (*Ibidem*, p. 263).

⁵³ MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 257-258.

⁵⁴ SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*. In: Revista de Processo. São Paulo, Revista dos tribunais, n. 121, p. 117-132, mar. 2005. p. 118.

novo CPC merece aplausos ao admitir expressamente o julgamento imediato da parcela do mérito que já se encontra madura.⁵⁵

Nesse viés, com o advento do novo diploma processual, a incontrovérsia de um dos pedidos ou de parte deles não implica a antecipação dos efeitos da tutela, tal como ocorria nos termos do §6º do artigo 273 do Código Buzaid.

Em verdade, o novo Código de Processo Civil dispõe sobre o pedido incontroverso na Parte Especial, Livro I, Título I, que trata do procedimento comum, mais especificamente no Capítulo X – “Do julgamento conforme o estado do processo”; bastante distante, portanto, da antecipação de tutela, localizada no Livro V da Parte Geral.⁵⁶

3.1 Hipóteses de julgamento antecipado parcial de mérito

Disciplina o artigo 356 do novo Código de Processo Civil que “*o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I – mostrar-se incontroverso*”; ou “*II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355*”.

Nesses termos, o art. 356 permite o julgamento imediato da parcela do mérito que já se encontra madura: que é incontroversa (e por isso independe de prova), ou que não depende de prova outra para sua elucidação além daquelas já constantes dos autos.⁵⁷

⁵⁵ O julgamento antecipado parcial de mérito não se constitui nenhuma novidade no processo civil brasileiro, como amplamente debatido no capítulo anterior. “De novidade mesmo apenas sua expressa regulamentação no art. 356 do CPC/2015” (SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. *Julgamento antecipado parcial do mérito*. In: *Revista de Processo*. São Paulo. v.41. n.252. p. 133-146. fev. 2016. p. 137)

⁵⁶ Cumpre observar que, em artigo publicado no ano de 2005, Paulo Afonso Brum Vaz já sugeria que o julgamento antecipado de pedido ou de parte de pedido incontroverso fosse deslocado para o capítulo V do CPC de 1973, que tratava do julgamento conforme o estado do processo. (VAZ, Paulo Afonso Brum. *Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC)*. In: *Revista do Tribunal Regional Federal: Quarta Região*, Porto Alegre, v. 16, n. 55, p. 49-63, jan. 2005. p. 60-61.

⁵⁷ MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

3.1.1 O artigo 356, I

Nos termos do inciso I do artigo 356, o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso.

Incontroverso é aquilo sobre o qual não há discussão entre as partes.⁵⁸ Por conseguinte, pode haver incontrovérsia no plano dos fatos e/ou no plano do direito, conforme leciona Paulo Afonso de Souza Sant'anna:

Torna-se incontroverso um *fato* no curso do processo quando não há confronto de afirmações em torno de um fato alegado pelo autor, isto é, surge uma incontrovérsia fática quando o autor alega um fato e o réu não o nega ou não alega outro fato capaz de desconstituir o direito daquele (impeditivo, modificativo ou extintivo). Por outro lado, torna-se incontroverso o *direito* no curso do processo quando uma das partes, ou ambas, emite uma declaração de vontade capaz de eliminar a tensão existente entre as pretensões de autor e réu.⁵⁹

A incontrovérsia fática deve ser entendida como a desnecessidade de qualquer outra prova a respeito dos fatos alegados pelo autor⁶⁰.

A incontrovérsia fática pode defluir, por exemplo, da ausência de contestação, da ausência de impugnação específica das alegações fáticas do autor e da confissão parcial, só levando à tutela definitiva da parcela incontroversa se for suficiente para caracterizar igualmente a incontrovérsia do pedido⁶¹.

Vale dizer: somente acarretará a procedência do pedido se, além de incontroversos os fatos, sobre eles repousar a regra de direito material.

Vejamos: em regra, os fatos não contestados ou não impugnados especificamente presumem-se verdadeiros. Ocorre que nem sempre o descumprimento desse ônus pelo réu conduzirá automaticamente à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, acarretando a procedência do pedido. Ou seja, não basta que os fatos narrados pelo autor estejam incontroversos ante a

⁵⁸ Definição dada por MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 258.

⁵⁹ SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*. In: Revista de Processo. São Paulo, Revista dos tribunais, n. 121, p. 117-132, mar. 2005. p. 119. No mesmo sentido DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas. Maceió. v. 1. n. 2. p. 149-184. jan./jun. 2003. p. 165.

⁶⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. v. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 106.

⁶¹ MARINONI, *op. cit.*, p. 258.

ausência de contestação. É necessário ao juiz analisar se dos fatos não contestados decorrem o resultado jurídico buscado pelo autor.⁶²

Esclarece Darci Guimarães Ribeiro:

Daí resulta se presumirem verdadeiros somente os *fatos*, mas não o direito ou as consequências jurídicas que a parte extrai destes, e, como ninguém que a antecipação dos fatos – como qualidade fenomênica – mas sim das consequências jurídicas que a parte extrai dos fatos, de nada adiantaria para a parte o juiz antecipar o *fato*, já que este é irrelevante. O que a parte realmente quer é a antecipação da consequência jurídica pretendida, *v.g.*, no acidente de trânsito o fato foi a batida ocorrida no dia no dia tal, entre as ruas “X” e “Y”, etc. e a consequência jurídica pretendida é o pagamento da soma em dinheiro decorrente da culpa. O que a parte efetivamente quer é a antecipação da soma em dinheiro decorrente da presunção de culpa pela não contestação.⁶³

Teori Zavascki igualmente exemplifica:

Pode ocorrer, por exemplo, que o demandado não conteste determinado pedido, o qual, contudo, na avaliação do juiz, é manifestamente descabido. Em caso tal, considerando que a sentença final será de improcedência, é lógico concluir que, embora se trate de pedido a cujo respeito não há controvérsia entre as partes, a sua antecipação será inadmissível.⁶⁴

Conclui-se então que a ausência de contestação específica não implica necessariamente na procedência do pedido do autor, porquanto a incontrovérsia recaiu sobre os fatos, e não sobre o resultado da causa.

As considerações se aplicam igualmente à confissão parcial, ou seja, se o réu vier a confessar os fatos e não houver necessidade de dilação probatória, “poderá haver julgamento antecipado parcial do pedido com relação a tais fatos, o que não significa que dito julgamento deva ser favorável ao autor, pois o juiz pode não concordar com as consequências jurídicas que o autor pretende extrair dos fatos”.⁶⁵ Dito de outra forma:

⁶² SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*. In: Revista de Processo. São Paulo, Revista dos tribunais, n. 121, p. 117-132, mar. 2005. p. 120.

⁶³ RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no §6º do art. 273 do CPC*. In: ARMELIN, Donald (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 353.

⁶⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso*. In: *Revista Jurídica*. Porto Alegre. ano 50. n. 301. P. 30-35. Nov/2002. p. 31.

⁶⁵ 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.

Há confissão quando a parte admite como verdadeiro um ou mais fatos contrários ao seu interesse e favoráveis à pretensão do adversário. Tal como a não contestação, a confissão dispensa prova sobre o fato, o que não significa dizer que fato confessado é fato provado.

(...)

Não basta que os fatos sejam incontroversos em virtude da confissão, devem, também, levar aos efeitos jurídicos afirmados.⁶⁶

Por sua vez, a incontrovérsia parcial de direito pode ocorrer nas situações em que há autocomposição em relação a parcela do pedido: reconhecimento jurídico parcial do pedido, renúncia parcial ou transação parcial. Trata-se, aqui, de incontrovérsia quanto ao objeto do processo – consequências jurídicas desejadas pelo demandante; concluem os litigantes que, ao menos em parte, aquilo que se pretende (pedido/mérito) tem fundamento e, por isso, deve ser acolhido.⁶⁷

Reconhecimento jurídico do pedido é a admissão pelo réu da procedência do pedido do autor, e se diferencia da não contestação e da confissão porque estas se voltam para a veracidade dos fatos, o que não implica necessariamente a adesão à procedência do pedido e não vincula a decisão judicial, enquanto aquele (reconhecimento jurídico do pedido) se volta para a afirmação jurídica, dispensando o juiz de dar sua própria solução ao litígio, tanto que a extinção do processo, nesses casos, é meramente homologatória.

Inclusive, em havendo julgamento antecipado e parcial do pedido, em razão reconhecimento jurídico, defende Leonardo Carneiro da Cunha que a decisão será irrecorrível, justificando no sentido de que “o reconhecimento da procedência do pedido constitui um fato impeditivo do poder de recorrer, havendo, na verdade, *preclusão lógica*, pois, ao reconhecer a procedência do pedido, o réu praticou um ato incompatível com o desejo de ver julgado improcedente a pretensão do autor”.⁶⁸

⁶⁶ SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*. In: Revista de Processo. São Paulo, Revista dos tribunais, n. 121, p. 117-132, mar. 2005. p. 121.

⁶⁷ “É situação muito comum nas demandas dúplices, em que se pretende, por exemplo, o acerto do valor de dívida pecuniária, quando normalmente há um mínimo consensualmente entendido como devido”. (DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas. Maceió. v. 1. n. 2. p. 149-184. jan./jun. 2003. p. 165.

⁶⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. O §6º do art. 273 do CPC: *Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003. p. 125.

Assim, “em havendo reconhecimento jurídico do pedido realizado por pessoa capaz, o juiz está inegavelmente vinculado a ele, não podendo julgar a lide de modo diverso”⁶⁹. No mesmo sentido:

Se a causa versar sobre direitos disponíveis e plausíveis (pedido juridicamente possível), o reconhecimento jurídico do pedido representa causa de resolução de mérito, a teor do art. 269, II, do CPC. Isso quer dizer que se houver reconhecimento jurídico do pedido, a ação deve ser julgada procedente, a não ser que estejam envolvidas em dito reconhecimento, consequências que nosso ordenamento jurídico não admite.⁷⁰

Frise-se que, seja de fato seja de direito, a incontrovérsia deve ser parcial; caso contrário, estar-se-ia diante da hipótese contida no artigo 355 do novo Código de Processo Civil. Sobre o tema, ao dissertar sobre a ausência de contestação e contestação genérica, expõe com clareza Paulo Afonso de Souza Sant’anna:

Já na hipótese em que todos os fatos, e não somente de algum ou alguns deles, são contestados genericamente ou deixam de ser contestados (seja pelo comparecimento e não apresentação da contestação ou pelo simples não comparecimento do réu), está-se diante de uma não contestação *total*. Em tais casos, presunção de veracidade recai sobre todos os fatos narrados na inicial, e não sobre somente algum ou alguns dos fatos. Na hipótese de não contestação *total*, segundo pensamos, deve haver, se o juiz entender desnecessária produção de provas, o julgamento antecipado da lide (...).⁷¹

Fato é que, em todos esses casos, seja a incontrovérsia de fato e/ou de direito, “o contexto probatório não muda: a fluência do processo não pode trazer nada novo à consideração do órgão jurisdicional”⁷².

⁶⁹ RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no §6º do art. 273 do CPC*. In: ARMELIN, Donald (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo : Saraiva, 2010. p. 342-359. p. 359.

⁷⁰ 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. 55.

⁷¹ SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*. In: *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos tribunais, n. 121, p. 117-132, mar. 2005. p. 120.

⁷² MITIDIERO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In: *Revista de processo*. n. 149. p. 105-119. Jul. 2007. p. 109-110.

3.1.2 O artigo 356, II

Nos termos do inciso II do artigo 356 o juiz também decidirá o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 355⁷³.

Por sua vez, o pedido (ou parcela dele) que já está em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355, é aquele que não necessita de produção de outras provas além daquelas já produzidas. Vale dizer: *mesmo havendo controvérsia fática*, um dos pedidos, ou parcela deles já pode ser julgada definitivamente, pois não há necessidade de produção de outras provas além daquelas já apresentadas na lide:

A inovação é elogiável e de inequívoca vocação à instrumentalidade, eficiência, economia e celeridade no processo. Como cediço, existem incontáveis casos em que uma das pretensões cumuladas poderia ser julgada de plano, mas isso não ocorre em razão da necessidade de instrução acerca dos fatos relativos a outro(s) pedido(s).⁷⁴

Com relação ao art. 355, II, do novo CPC, cumpre observar que, mesmo se houver revelia, o que determina a possibilidade de julgamento imediato é a desnecessidade de prova, na medida em que a presunção de veracidade das alegações da parte ré é relativa, podendo ser superada pela produção de prova em contrário⁷⁵, que pode ser produzida pelo réu revel, nos termos do art. 349⁷⁶, ou pode ser determinada de ofício pelo juiz, nos termos do art. 370⁷⁷, por exemplo.

Dessa forma, tendo em vista a suficiência probatória de um dos pedidos ou parcela dele, não há motivo para prolongar seu julgamento, pois “não há razão que

⁷³ “Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

⁷⁴ SANT’ANNA, Igor Pinheiro de; RIBEIRO, Julio César Medeiros. *Breves considerações acerca do julgamento antecipado parcial do mérito na sistemática do novo CPC*. In: Revista Jurídica, ano 62, n. 446, p. 45-66, dez. 2014. p. 56.

⁷⁵ MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 256.

⁷⁶ “Art. 349. Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

⁷⁷ “Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

justifique o adiamento da decisão da parte da demanda sobre a qual já se realizou o contraditório e não mais existe nenhuma providência processual a ser adotada”⁷⁸.

No mesmo sentido já defendia Fredie Didier Júnior, sob a égide do Código Buzaid:

Se um dos pedidos apresentados pelo autor já puder ser apreciado – sem a necessidade de produção de provas em audiência, segundo as hipóteses do art. 330 do CPC -, nada justifica que essa apreciação não seja feita de logo, apenas porque haveria de se esperar a instrução do outro pedido formulado. Se entre eles não houver qualquer vínculo (cumulação simples de pedidos), realmente não há sentido em exigir, necessariamente, o julgamento simultâneo. Uma fruta já madura não precisa esperar o amadurecimento de uma outra, ainda verde, para ser colhida.⁷⁹

Dessa forma, além da hipótese de incontrovérsia, quando um dos pedidos ou parcela deles não carecer de dilação probatória, também deverá haver julgamento antecipado parcial do mérito.

3.1.3 Da cumulação de pedidos

Vale corroborar, ainda, que pressuposto lógico da possibilidade de julgamento parcial do mérito é o de que o pedido seja suscetível de fracionamento ou haja pedidos formulados em regime de cumulação simples.

O instituto da cumulação dos pedidos se dá “em decorrência do princípio da economia processual, uma vez que o autor que possui mais de uma pretensão contra o mesmo réu, poderá cumular num único processo todos os pedidos, ao invés de ajuizar uma ação para cada um deles”⁸⁰.

Por conseguinte, a cumulação de pedidos poderá ser simples, quando o acolhimento de um pedido independe do acolhimento ou da rejeição do outro. Sobre o tema explica Fredie Didier Jr.:

⁷⁸ SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*. In: *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos tribunais, n. 121, p. 117-132, mar. 2005. p. 127.

⁷⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. In: *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas*. Maceió. v. 1. n. 2. p. 149-184. jan./jun. 2003. p. 158.

⁸⁰ ARRUDA, Paulo Gonçalves de. *A sentença parcial vista pelos Tribunais e o reflexo do fracionamento do mérito no anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v.38, n.222, p. 257-292, ago. 2013. p. 266.

Ocorre a cumulação simples quando as pretensões não têm entre si relação de procedência lógica (pedido prejudicial ou preliminar), podendo ser analisadas uma independentemente da outra. Não há necessidade de exame prévio de um dos pedidos, que são autônomos: podem ser acolhidos, total ou parcialmente, ou rejeitados, sem que se perquirira o resultado do julgamento do outro.⁸¹

Por sua vez, a cumulação sucessiva de pedidos ocorre quando “os exames dos pedidos guardam entre si um vínculo de procedência lógica: o acolhimento de um pedido pressupõe o acolhimento do anterior”. Isto é, “o segundo pedido só será apreciação se o primeiro for acolhido”⁸². São exemplos de cumulação sucessiva as ações de investigação de paternidade e alimentos, a declaratória de inexistência de relação jurídica e repetição de indébito, e as ações de separação judicial e alimentos.

As hipóteses de cumulação simples e de cumulação sucessiva são casos de *cumulação própria*, porquanto o que se pretende é o *acolhimento conjunto de mais de um pedido*, “ao passo que nas hipóteses de cumulação alternativa e de cumulação eventual são chamadas de casos de *cumulação imprópria*, exatamente porque, nelas, o que se postula é apenas um dos pedidos formulados”⁸³.

Destarte, conclui-se que o artigo 356 do novo Código de Processo Civil se aplica tão somente aos casos de cumulação própria, porquanto há julgamento parcial de apenas um dos pedidos formulados, seguindo o processo com relação àquele em que há controvérsia e necessidade de dilação probatória.

Outrossim, é possível que não haja cumulação de pedidos, mas que a demanda possua apenas um pedido. Nesses casos, ainda é possível o julgamento parcial antecipado de mérito de apenas uma parcela dele, prosseguindo a demanda para apreciar o restante do mesmo pedido, em sua parcela ainda não avaliada, desde que o objeto (pedido) puder ser decomposto:

É possível que não haja cumulação de pedidos, sendo *única* a pretensão ou o objeto do processo. Quando a pretensão, todavia, diz respeito a bens que possam ser quantificados, por unidade, peso ou volume, a exemplo do que sucede com dinheiro ou coisas fungíveis, diz-se que o objeto é *decomponível*. Em outras palavras, o pedido pode ser decomposto,

⁸¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. v. 1. 15ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 479.

⁸² DIDIER JÚNIOR, *loc. cit.*

⁸³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. O §6º do art. 273 do CPC: *Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003. p. 112.

porquanto o juiz, diante dos elementos carreados aos autos, rejeita a pretensão do autor ou concede-lhe *toda* a quantidade postulada ou, ainda, defere-lhe apenas *parte* dela. Assim, pleiteando o recebimento de dez unidades, poderão ser concedidas as dez ou *parte* delas, como, por exemplo, três, cinco ou sete.⁸⁴

Dessa forma, seja fundado na incontrovérsia ou, em havendo controvérsia, na desnecessidade da produção de outras provas além daquelas já produzidas na lide, a decisão calcada no artigo 356 do novo Código de Processo Civil tem como pressuposto lógico a possibilidade de fracionamento dos pedidos ou de suas parcelas.

3.2 Natureza da decisão

Mantendo a tradição processual brasileira, o artigo 203, caput, do novo CPC⁸⁵ continua classificando os pronunciamentos judiciais em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

Por conseguinte, o §1º do artigo supracitado dispõe que “*ressalvadas as previsões expressas nos 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*”. Dessa forma, como bem observam Igor Pinheiro de Sant’anna e Julio Cesar Medeiros Ribeiro, “depreende-se do texto a tentativa de conciliar no conceito de sentença o critério topológico (provimento judicial que põe fim ao processo ou a alguma de suas fases) com o critério de conteúdo (provimento judicial fundamentado nos arts. 485 e 487 – na sistemática atual, arts. 267 e 269)”⁸⁶.

No entanto, continuam os autores, em razão da redação do §2º do mesmo artigo 203, que define a decisão interlocutória como “*todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadra no §1º*”, na prática, o conceito de sentença adotou tão somente o critério topológico, porquanto “as decisões interlocutórias

⁸⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. O §6º do art. 273 do CPC: *Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003. p. 117.

⁸⁵ “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

⁸⁶ SANT’ANNA, Igor Pinheiro de; RIBEIRO, Julio César Medeiros. *Breves considerações acerca do julgamento antecipado parcial do mérito na sistemática do novo CPC*. In: *Revista Jurídica*, ano 62, n. 446, p. 45-66, dez. 2014. p. 51.

poderão estar fundadas nos arts. 485 e 487, sem que, com isso, sejam consideradas sentenças. Logo, a aptidão de pôr termo ao procedimento, ou a alguma de suas fases, determinará o que venha a ser considerada sentença”⁸⁷.

Nesse viés, tendo em vista que o provimento que julga parcial e antecipadamente o mérito não encerra o processo ou qualquer de suas fases, dever-se-ia classificá-lo como decisão interlocutória, impugnável mediante agravo de instrumento, conforme expressa previsão do §5º do art. 356⁸⁸.

Ocorre que, nos moldes do §3º do art. 356⁸⁹, essa decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito fará coisa julgada material, estando sujeita à ação rescisória, nos termos do art. 966 do novo CPC, que dispõe que “a *DECISÃO de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando (...)*”. Cumpre ressaltar, aqui, substancial alteração com relação ao correspondente art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, que apenas previa a possibilidade e rescisão da SENTENÇA de mérito transitada em julgado. Desse modo, percebe-se que as decisões de mérito transitarão em julgado, não importando se sentenças ou decisões interlocutórias, estando sujeitas à ação rescisória.⁹⁰

Dito isso, é possível concluir que se está diante de um provimento jurisdicional que resolve o mérito - ainda que parcialmente -, possui a aptidão de fazer coisa julgada material, submete-se à execução definitiva, e pode ser objeto de ação rescisória. No ponto, criticam Igor Pinheiro Sant’anna e Julio Cesar Medeiros Ribeiro:

Parece-nos que continuar classificando o ato como sentença apenas segundo o critério topológico cria inconsistências sistemáticas na disciplina do processo civil brasileiro, máxime diante das contundentes atribuições dos efeitos que possuirá a decisão antecipatória de parte do mérito da demanda.⁹¹

⁸⁷ SANT’ANNA, Igor Pinheiro de; RIBEIRO, Julio César Medeiros. *Breves considerações acerca do julgamento antecipado parcial do mérito na sistemática do novo CPC*. In: Revista Jurídica, ano 62, n. 446, p. 45-66, dez. 2014. p. 51.

⁸⁸ “§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

⁸⁹ “§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

⁹⁰ SANT’ANNA, *op. cit.*, p. 53.

⁹¹ SANT’ANNA, *loc. cit.*

Dessa forma, se a decisão que resolve antecipada e parcialmente o mérito possui o condão de fazer coisa julgada material, submete-se ao rito da execução definitiva e pode ser objeto de ação rescisória, possuindo todos os principais atributos de uma verdadeira sentença.

3.3 O agravo de instrumento da decisão calcada no artigo 356 e questões pertinentes

Apesar de ter deixado em aberto a discussão sobre a natureza da decisão calcada no artigo 356 do novo Código de Processo Civil, o legislador estabeleceu expressamente que o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do §5º do dispositivo⁹².

A partir dessa opção legislativa é possível traçarmos algumas reflexões no tocante às características do processamento deste recurso. Para Edilton Meireles, por exemplo, o agravo de instrumento do §5º do artigo 356 tem verdadeira natureza de apelação.⁹³

Senão vejamos. Aplica-se o procedimento previsto no artigo 942 do novo diploma quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito em sede de agravo de instrumento, nos termos do §3º, inciso II, do dispositivo mencionado⁹⁴. Vale dizer: tal como projetado especificamente para o recurso de apelação, quando o resultado do agravo de instrumento que reformou a decisão antecipada parcial de mérito não for unânime, o julgamento do agravo terá

⁹² É o que também estabelece, em outras palavras, o art. 1015, II, do novo CPC: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) II - mérito do processo”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

⁹³ SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. *Julgamento antecipado parcial do mérito*. In: *Revista de Processo*. São Paulo. v.41. n.252. p. 133-146. fev. 2016. p. 139. No mesmo sentido já defendia Daniel Mitidiero ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao recurso da decisão que julgava parcial e antecipadamente o mérito com fulcro no art. 273, §6º, conforme exposto no capítulo 1.2.1.1.

⁹⁴ “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.(...) § 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em: (...)II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

prosseguimento em outra sessão em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial.⁹⁵

Além disso, o mesmo artigo 942 estende ao agravo de instrumento que reforma, por maioria, a decisão do art. 356, o direito de sustentação oral no prosseguimento do julgamento com a presença de outros julgadores, instituto aplicável tão somente à apelação.

No entanto, observe-se que, nos termos do artigo 937 do novo CPC⁹⁶, o Código foi omissivo, não incluindo expressamente essa possibilidade de sustentação oral em agravo de instrumento interposto contra decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito (art. 356, §5º). Apesar disso, se esse mesmo pedido, julgado com base no artigo 356, fosse decidido em sede de sentença, geraria recurso de apelação, e, conseqüentemente, oportunizariam sustentação oral perante o colegiado.

Ademais, tendo em vista que o inciso VIII do artigo 937 inclui expressamente a possibilidade sustentação oral em sede de agravo de instrumento que se volta contra decisão de tutela provisória, seria mais lógico que também o fizesse na hipótese de agravo de instrumento que combate decisão antecipada e parcial de mérito.

Dessa forma, considerando a previsão do art. 937, VIII, aliada à disposição expressa de sustentação oral no procedimento do art. 942, caput, *in fine*, e §3º, II,

⁹⁵ Alguns juristas têm criticado o dispositivo, que é considerado uma compensação pela revogação do recurso de embargos infringentes. A propósito, mesmo sob a égide do Código Buzaid, Leonardo Carneiro da Cunha já admitia a possibilidade de interposição de embargos infringentes contra agravo de instrumento que reformar, por maioria de votos, a decisão calcada no §6º do art. 273, aplicando a Súmula 255 do STJ, que dispõe: “Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito”. (CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. O §6º do art. 273 do CPC: *Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003. p. 124-125).

⁹⁶ “Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021 I - no recurso de apelação; II - no recurso ordinário; III - no recurso especial; IV - no recurso extraordinário; V - nos embargos de divergência; VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação; VII - (VETADO); VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência; IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

pode-se concluir que também é assegurada, em qualquer caso, a sustentação oral no agravo de instrumento interposto contra a decisão do art. 356, do novo CPC.⁹⁷

Por sua vez, Leonardo Carneiro da Cunha, mesmo sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, já afirmava que a sustentação oral deveria ser admitida em qualquer recurso:

Na verdade, parece ser de constitucionalidade duvidosa (aparente ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa) a vedação da sustentação oral no agravo de instrumento. No julgamento de todo e qualquer recurso, deve-se possibilitar à parte sustentar, oralmente, suas razões, não havendo razoabilidade para vedar esse direito, só porque o recurso é de agravo de instrumento.⁹⁸

Destarte, a despeito de o novo Código de Processo Civil ter estabelecido expressamente o agravo de instrumento como recurso para combater a decisão antecipada parcial de mérito, vários dispositivos aplicáveis à apelação são estendidos ao julgamento calcado no artigo 356, o que reforça sobremaneira a natureza de sentença dessa decisão.

No entanto, acerca do debate que ora se propõe, merece especial destaque o fato de que, ao estabelecer que a decisão de mérito calcada no artigo 356 do novo CPC é recorrível mediante agravo de instrumento, o legislador retira o efeito suspensivo deste recurso, inclusive de forma expressa, nos termos do §2º do dispositivo⁹⁹.

A contradição se estabelece na medida em que, se o mesmo pedido fosse julgado com fulcro no art. 355 do CPC/2015, o recurso cabível seria o de apelação,

⁹⁷ No mesmo sentido: “Pelos vias transversas, no entanto, em face da incidência do art. 942 do CPC/2015, podemos concluir que também é assegurada a sustentação oral no agravo de instrumento interposto contra decisão que julga de forma antecipada parcialmente o mérito. Isso porque por este dispositivo está ‘assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores’ (art. 942, caput, CPC/2015). Se tem direito de sustentar perante os novos julgadores, ao certo tem perante os “antigos”(originários) julgadores”. (SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. *Julgamento antecipado parcial do mérito*. In: *Revista de Processo*. São Paulo. v.41. n.252. p. 133-146. fev. 2016. p. 139-140).

⁹⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. O §6º do art. 273 do CPC: *Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003. p. 124.

⁹⁹ “§ 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”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

com efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012 do novo diploma processual civil¹⁰⁰.

Figure-se a hipótese em que o Autor cumule os pedidos A e B. Suponhamos que ambos os pedidos comportem julgamento antecipado, já que inexistem controvérsias entre autor e réu quanto à forma como os fatos ocorreram. Neste caso, caberá julgamento antecipado da lide, com base no art. 355 e a apelação terá, segundo a regra do caput do art. 1.012, duplo efeito, devolutivo e suspensivo. Se, por outro lado, houver tão somente decisão com base no art. 356, o recurso será de agravo de instrumento (art. 356, §5º), sem efeito suspensivo.

Perceba-se que se trata de incoerência do sistema, já que é inconcebível que o provimento jurisdicional dado com base no artigo 356 tenha maior eficácia do que aquele calcado no artigo 355, sendo que ambos possuem a mesma característica de definitividade, de por fim ao conflito que se estabelecia. Isto é, são duas decisões de igual porte, sem qualquer distinção ontológica entre elas¹⁰¹, tratando-se ambas de sentença, motivo pelo qual deveriam estar submetidas ao mesmo recurso – o de apelação -, com efeito suspensivo.

No ponto, é a crítica de Daniel Mitidiero:

O regime jurídico que se preconiza para esse curioso agravo vai dimensionado pelo fato desse conter potencialmente uma irresignação concernente ao mérito da causa. Importaria em uma grave ofensa à “paridade de armas” no processo (e, pois, ao postulado da igualdade) que se possibilitasse agravo de uma parte do mérito e apelação de outra, haja vista a evidente diferença que há entre o regime de um e de outro recurso.¹⁰²

Destarte, levando em conta as observações conceituais do presente trabalho, percebe-se que o legislador, perdeu a oportunidade de estabelecer a coerência do sistema.

¹⁰⁰ “Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

¹⁰¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela*. v. 2. 9ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. p. 526-527.

¹⁰² MITIDIERO, Daniel Francisco. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In: *Revista de processo*. n. 149. p. 105-119. Jul. 2007. p. 116.

Isso porque, conforme já argumentado, a decisão calcada no artigo 356 do novo Código de Processo Civil é verdadeira sentença, e deveria ser recorrível mediante apelação, com atribuição de efeito suspensivo, em regra.

Em assim sendo, deveria o legislador deveria ter estabelecido um mecanismo expresso de separação ou divisão das ações, a exemplo da disposição constante no §4º do próprio art. 356¹⁰³, que prevê a possibilidade de formação de autos suplementares para processar a liquidação ou cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito, continuando o processo no tocante aos demais pedidos ou à parcela daquele que ainda não foi decidido.

No ponto:

A partir dessa percepção, então, deveria ter o legislador previsto, de forma expressa, que o juiz estaria autorizado a dividir o processo, presentes os pressupostos para julgamento antecipado parcial do mérito. Dividido, formando-se um novo processo, dar-se-ia a este o mesmo tratamento dado à sua decisão definitiva. Ou seja, teríamos sentença a reclamar apelação etc.¹⁰⁴

Ademais, conforme se percebe das disposições apontadas especialmente neste capítulo “2.4”, são vários os institutos originalmente aplicáveis ao recurso de apelação, que foram estendidos ao agravo de instrumento da decisão que julga parcialmente o mérito, salvo a concessão de efeito suspensivo, por expressa determinação legal (art. 356, §2º, CPC/2015), fato que, como dito alhures, evidencia a incoerência do sistema.

Destarte, o legislador do novo diploma processual perdeu a oportunidade de estabelecer expressamente que a decisão proferida com base no artigo 356 é recorrível por apelação, visto que “tal regramento, por sua, vez, teria a vantagem de evitar dúvidas quanto ao processamento do recurso”¹⁰⁵, bem como afastaria a discussão acerca da natureza da decisão que julga parcial e antecipadamente o mérito, sobremaneira porque esta possui todas as características de sentença.

¹⁰³ “Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: (...) §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”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016).

¹⁰⁴ SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. *Julgamento antecipado parcial do mérito*. In: *Revista de Processo*. São Paulo. v.41. n.252. p. 133-146. fev. 2016. p. 140.

¹⁰⁵ SANTOS, loc. cit.

De qualquer sorte, conforme se depreende das considerações realizadas no presente trabalho, ainda são muitas as questões suscetíveis de debate, apesar da recentíssima entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, com relação as quais deverão se debruçar doutrina e Jurisprudência.

4 CONCLUSÃO

O artigo 356 do novo Código de Processo Civil introduziu pela primeira vez de forma expressa a possibilidade de julgamento antecipado parcial de mérito no sistema processual brasileiro.

O dispositivo preconizado pelo novo diploma processual está intimamente ligado à realização do direito fundamental à razoável duração do processo, na medida em que sistematiza hipóteses que possibilitam o julgamento antecipado e fracionado do mérito da causa se um ou mais pedidos formulados, ou até mesmo parcela de um deles, mostrar-se incontroverso, ou estiver em condição de imediato julgamento, não necessitando de produção de outras provas além daquelas já produzidas nos autos.

A incontrovérsia deve ser parcial e pode defluir de questões de fato – como a ausência de contestação, a falta de impugnação específica e a confissão parcial -, e/ou de direito - como o reconhecimento jurídico parcial do pedido do autor.

O instituto claramente visa a combater dilações processuais indevidas e favorecer a celeridade da tutela efetiva dos direitos postulados em juízo, pois não se mostra justa e eficiente a possibilidade de um processo se arrastar por anos, na busca de uma elucubração de algum pedido que necessite de uma maior demonstração do direito, enquanto outros, ou parcelas de outros, mostram-se maduros para julgamento.

Percebeu-se que muitos doutrinadores já sustentavam a possibilidade de julgamento fracionado do mérito com fulcro no §6º do artigo 273 do Código Buzaid, introduzido pela Lei nº 10.444/2002, que acrescentou a possibilidade de concessão de antecipação da tutela diante da incontrovérsia parcial, dispensando a comprovação dos requisitos ordinários da verossimilhança e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

No entanto, com o advento do novo CPC, a incontrovérsia de um dos pedidos cumulados, ou de parte deles, não implica a antecipação dos efeitos da tutela, constituindo uma das hipóteses de julgamento conforme o estado do processo.

Destarte, a postergação do processo em relação a um dos pedidos ou parcela destes quando o magistrado já possua uma carga de cognição suficiente

para a prolação de julgamento definitivo não é mais admitida de forma expressa pelo legislador do novo CPC.

Finalmente, em que pese o fato de a decisão que julgar parcialmente o mérito não ser classificada expressamente pelo novo Código de Processo Civil como sentença, produzirá todos os seus efeitos próprios, tais como aptidão para formação da coisa julgada material e submissão ao rito da execução definitiva, podendo ser objeto de ação rescisória o que, sem dúvidas, denota louvável avanço na dinâmica da marcha processual.

No entanto, essa decisão é recorrível mediante agravo de instrumento, por expressa opção legislativa, encampada no §5º do dispositivo. Assim sendo, o legislador retirou o efeito suspensivo deste recurso.

No ponto, demonstrou-se que se trata de verdadeira incoerência do sistema, tendo em vista que a decisão a que se refere o artigo 356 do novo Código terá maior eficácia do que aquela calcada no artigo 355, apesar de ambas possuírem a mesma natureza (de sentença), motivo pelo qual deveriam estar submetidas ao mesmo recurso (de apelação), com efeito suspensivo, em regra.

Destarte, perdeu o legislador a oportunidade de estabelecer um mecanismo exposto de separação ou divisão das ações, a exemplo do que fez no §4º do art. 356, a fim de viabilizar a continuidade do processo no tocante aos demais pedidos ou a parcela daquele que ainda não foi decidido, enquanto a parte do mérito já decidida é submetida à apreciação do Tribunal através de apelação.

REFERÊNCIAS

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.

ARRUDA, Paulo Gonçalves de. *A sentença parcial vista pelos Tribunais e o reflexo do fracionamento do mérito no anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*. São Paulo. v.38, n.222, p. 257-292, ago. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.809, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. v. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. O §6º do art. 273 do CPC: *Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?* In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo. n. 1. p. 109-126. Abril/2003.

DALL'ALBA, Felipe Camilo. *Sentenças parciais de mérito: sua aplicação na praxe forense brasileira*. In: *Revista da AJURIS: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre. v. 32. n. 99. p. 353-370. Set./2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. v. 1. 15ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela*. v. 2. 9ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a*

resolução parcial do mérito. In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas. Maceió. v. 1. n. 2. p. 149-184. jan./jun. 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In: *Revista de processo*. n. 149. p. 105-119. Jul. 2007.

_____. *Sentenças parciais de mérito e resolução definitiva fracionada da causa: lendo um ensaio de Fredie Didier Júnior*. In: *Gênese: Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba. n. 31. p. 22-33. Jan/ 2004.

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

POZZA, Pedro Luiz. *A sentença parcial de mérito na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre. 2011. 290 f.

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

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 70006762470*. Apelante: Condomínio Edifício Minuano. Apelado: Hermínia Couto de Moraes. Relator: Des. Pedro Luiz Pozza. Porto Alegre, mar. 2004. Disponível em <<http://tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>, Acesso em: 09 jun. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Processo nº 001/1.05.2267650-6*. Autor: Eduardo Leão Freitas. Réu: Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 16 mar. 2006. Disponível em <<http://tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 07 jun. 2016
SANT'ANNA, Igor Pinheiro de; RIBEIRO, Julio César Medeiros. *Breves considerações acerca do julgamento antecipado parcial do mérito na sistemática do novo CPC*. In: *Revista Jurídica*, ano 62, n. 446, p. 45-66, dez. 2014.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*. In: *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos tribunais, n. 121, p. 117-132, mar. 2005.

SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. *Julgamento antecipado parcial do mérito. In: Revista de Processo*. São Paulo. v.41. n.252. p. 133-146. fev. 2016.

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.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC). In: Revista do Tribunal Regional Federal: Quarta Região, Porto Alegre*, v. 16, n. 55, p. 49-63, jan. 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso. In: Revista Jurídica*. Porto Alegre. ano 50. n. 301. P. 30-35. Nov/2002.