

## O JULGAMENTO ANTECIPADO DE PARTE DA LIDE

**Paulo César Cavalcante Macedo, Juiz de Direito, Professor de Processo Civil da UNIT, Verdictum, ESMESE e Escola Superior do Ministério Público de Sergipe, Pós-Graduado Lato-Sensu em Direito Público e Mestrando em Direito, Estado e Cidadania pela UGF.**

### INTRODUÇÃO

Não é mais satisfatória, à luz da moderna doutrina processual, a idéia da Justiça que tarda, mas não falha, vez que o conceito de Justiça não se compatibiliza com o de atraso na sua execução. O que se pretende hoje é um ordenamento jurídico capaz de entregar a prestação jurisdicional justa e de forma célere.

Ademais é preceito constitucional (art 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988) que nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída da apreciação do Poder Judiciário, bem como que ninguém será privado dos seus bens ou da sua liberdade senão através do devido processo legal (inciso LIV do mesmo artigo).

A idéia de devido processo legal está umbilicalmente ligada à efetividade do processo. À luz da Carta Magna e dos princípios que regem o Direito Processual Civil é garantido àquele que tem um seu direito lesado, um processo que se desenvolva em tempo razoável, respeitando a isonomia entre as partes e que seja capaz de restabelecer o equilíbrio rompido pela existência da lesão ou mesmo ameaça ao direito.

O Estado, havendo proibido como regra a autotutela e advogado para si a função de compor litígios através do exercício da jurisdição, obrigou-se a possibilitar a realização de um processo capaz de entregar à parte, em tempo oportuno, tudo e exatamente o que requer e tem amparo no ordenamento jurídico.

É fato entretanto que o aparelho judiciário brasileiro não tem se mostrado capaz de atender a este anseio popular. Entre outros fatores, a desproporção entre o número de processos e o número de juízes, bem como a falta de condições ideais de trabalho para estes, têm feito do Judiciário um Poder obsoleto, impotente para atender em tempo oportuno a demanda que se lhe apresenta.

Neste contexto, os operadores do Direito têm reclamado a criação de instrumentos capazes de permitir a entrega da prestação jurisdicional de forma mais célere. E a necessidade de celeridade no julgamento mostra-se ainda muito mais gritante diante de casos em que o direito do autor se mostra certo ou fortemente provável.

Atentos a este anseio, doutrinadores renomados têm sugerido a criação de determinados instrumentos jurídicos, bem como analisado o surgimento de outros no ordenamento legal.

O legislador por sua vez, ainda que de forma tímida, lenta e insuficiente, tem apresentado novos institutos criados com o fito de evitar, ou ao menos amenizar os males causados pela morosidade processual. Entre estes mecanismos, se apresentam as tutelas de urgência, merecendo destaque entre elas dois institutos jurídicos de extrema importância no momento histórico vivido hoje pelo Poder Judiciário: O processo cautelar (velho conhecido no nosso ordenamento) e a tutela antecipada (com aplicação ao procedimento comum surgida apenas através da Lei 8952 em 1994).

Instrumentos diversos, porém possuidores de muitos traços comuns, a tutela antecipada e o processo cautelar têm recebido especial atenção dos estudiosos do Direito em virtude de se apresentarem como remédios, ou ao menos paliativos, para as mazelas da morosidade processual que tem se tornado regra nos tribunais brasileiros.

Inovação legislativa recente, trazida à baila pela Lei 10.444 de 07 de maio de 2002, acrescentou o § 6º ao art. 273 do Código de Processo Civil que trata, em princípio, da tutela antecipada, possibilitando o julgamento de “um dos pedidos cumulados ou parcela deles” quando inexistente a controvérsia a seu respeito.

A novidade já era pleiteada por alguns doutrinadores e foi entendida por alguns estudiosos como modalidade de tutela antecipada, ao passo que outra parcela da doutrina a tem considerado espécie de julgamento antecipado da lide.

A discussão é relevante para efeitos acadêmicos, bem como tem conseqüências práticas no dia-a-dia das lides processuais, estando a merecer a nossa atenção.

Analisar amiúde o novo instituto jurídico inserido no ordenamento processual pelo parágrafo de lei mencionado não dispensa análise minuciosa da sua natureza jurídica e revisão bibliográfica dos autores que apreciaram o tema antes e depois da sua inserção na lei processual. Este o objetivo deste trabalho.

## 1. A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E O PROBLEMA DO TEMPO

Entendido o processo como instrumento da jurisdição e esta como a função estatal de solução dos litígios<sup>1</sup>, é forçoso concluir que tanto mais complexo será o processo quanto mais intrincada a relação litigiosa a que o mesmo se proponha a resolver. Destarte, em questões de alta complexidade, assim entendidas as que se escoram em base jurídica controvertida em jurisprudência e doutrina e também aquelas que embora não relacionadas a tema jurídico complexo, demandam farta instrução probatória em virtude de grande controvérsia acerca dos fatos nela envolvidos, é de se esperar uma maior morosidade processual até que se atinja a composição do litígio.

Com os olhos voltados à solução de lides de alta complexidade, idealizou o legislador um procedimento no qual as partes tivessem ampla oportunidade de dialogar com o juiz e produzir suas provas, defendendo cada uma a sua tese, proporcionando assim ao julgador um juízo de certeza para resolução da contenda. É certo que o “juízo de certeza” referido encontra limitações na própria natureza humana que se verá sempre com alguma margem de dúvida (mínima que seja) diante do conjunto probatório de fatos já consumados, aos quais não esteve presente o julgador quando do seu acontecimento. Sem embargo do exposto, o procedimento previsto pelo legislador visa à persecução da certeza no grau mais próximo possível da amplitude.

É fácil concluir que este procedimento, amplo e perseguidor da certeza, não tem como uma de suas características a celeridade. Ao contrário, é procedimento que, por sua própria natureza, se faz longo e moroso. Trata-se do procedimento ordinário, utilizado sempre que a lei não tenha previsto expressamente um outro diferenciado.

Abstraída a variável tempo, o procedimento ordinário pode ser considerado o mais seguro procedimento para a solução dos litígios. A amplitude da sua discussão e da sua produção probatória, associada ainda à recorribilidade das suas decisões garante em tese a existência da tão almejada segurança jurídica. Por isso, o legislador reservou o procedimento ordinário como base subsidiária ao ordenamento processual civil. É ele o procedimento utilizado não apenas todas as vezes nas quais silencia o legislador quanto ao procedimento a ser adotado, como também como complemento legislativo aos demais procedimentos previstos para situações específicas<sup>2</sup>.

Em algumas situações, o legislador enxergou que em virtude das peculiaridades da natureza da lide existente, o procedimento ordi-

nário não seria entretanto eficaz na composição do litígio. Uma demanda judicial baseada, por exemplo, na dificuldade encontrada pelo autor em efetuar um pagamento em virtude da recusa do réu credor em fornecer recibo, recomenda que o objeto da prestação seja de logo entregue pelo autor em juízo. Daí a necessidade acatada pelo legislador de criar o procedimento da consignação em pagamento, no qual o depósito da coisa devida é um dos primeiros atos procedimentais.

Uma lide na qual alguém pleiteie ser mantido na posse de determinado bem em respeito à sua condição de possuidor (ainda que não seja proprietário) violada por ato de esbulhador que se valendo, por exemplo, de violência toma-lhe a posse do referido bem, reclama do Estado um provimento célere, que restitua logo ao início do processo as coisas ao seu estado anterior, sob pena de se ver ameaçada a paz social. Enxerga então o legislador a necessidade de criar um procedimento dotado de medida liminar de reintegração ou manutenção de posse, ou ainda de sanção enérgica para evitar a agressão à posse nos casos em que ela ainda não aconteceu. E assim nascem os interditos possessórios.

Nesta esteira, cria o legislador, em atenção às particularidades das matérias fáticas tratadas, vários procedimentos diversos do ordinário<sup>3</sup>.

Mas, por vezes, embora nenhuma peculiaridade haja na matéria de fundo que gere a necessidade de criação de um procedimento diferenciado para o seu tratamento em juízo, o caso concreto revela inadequações do procedimento ordinário para a sua solução. É que, no mundo fático é completamente impossível a abstração proposta de retirar da avaliação do procedimento o fator tempo. A uma porque o processo, no dizer de Theodoro Júnior (1996, p. 67-68) é um caminhar “para a frente”, como já revela a origem latina do nome (*pro cedere*), que não pode ser concebido apenas em uma visão estática, mas também numa visão dinâmica na qual o tempo é elemento essencial da sua formação. A duas porque, entendido o processo como instrumento da jurisdição no seu mister de pacificação social com a resolução dos litígios e efetivação da Justiça, é de se notar que a realização desta reclama celeridade, sendo hoje cediço que Justiça que tarda, é Justiça falha.

É preciso contornar o paradoxo da busca da segurança jurídica através de procedimento amplo e moroso, vez que a própria morosidade é fator de descrédito do processo como meio de solução de litígios, constituindo-se assim em fator de insegurança jurídica.

O procedimento comum faz, em princípio, recair o peso do tempo necessário ao andamento processual sobre o interesse do autor, beneficiando o réu quando é o caso de este não ter razão. E esta é uma incongruência do sistema processual que precisa ser evitada, inserindo-se no interior de tal procedimento alguma técnica que possibilite a distribuição justa dos efeitos maléficis do tempo sobre o processo, pois em algumas situações, mostra-se, no dizer de Marinoni (2002, p.28), completamente irracional obrigar ao autor sofrer com a morosidade processual se ele já demonstra no decorrer do procedimento que provavelmente possui o direito que alega.

Como remédio contra os malefícios do tempo sobre o processo, o nosso sistema jurídico sempre conheceu as medidas cautelares, primeiro inseridas no bojo dos processos de conhecimento e de execução (na sistemática do Código de Processo Civil de 1939), mais tarde como fruto de processo autônomo (assim concebido no Diploma Processual Civil de 1973).

Idealizado como processo autônomo que teria por finalidade única a preservação da eficácia de um outro processo considerado principal e de natureza satisfativa (este de conhecimento ou executivo), o processo cautelar acabou por ser utilizado de forma diversa daquela que lhe cabia segundo a sua natureza jurídica, tendo se tornado freqüente no foro a desvirtuação denominada "cautelar satisfativa" como forma de antecipar o provimento que em verdade só poderia chegar através de um processo de conhecimento que, em virtude de sua morosidade, tornava-se ineficaz.

Atento à aberração que se operava sobre o processo cautelar, devida à visível inaptidão do procedimento ordinário para a solução de casos urgentes, o legislador criou através da Lei 8952 de dezembro de 1994, um instrumento capaz de possibilitar, no bojo do processo de conhecimento, a antecipação do provimento de mérito pretendido pelo autor, afastando-se assim os perigos da necessária morosidade processual perseguidora da segurança jurídica existente no procedimento ordinário.

Trata-se da tutela antecipada, instrumento jurídico que possibilita ao juiz decidir com base em juízo de verossimilhança, antecipando os efeitos da sentença através de julgamento provisório, sujeito a confirmação ou revogação por ocasião da sentença que virá após oportunidade de exaustiva produção probatória à luz do procedimento ordinário.

Instituído no Código de Processo Civil de 1973 pela reforma de 1994 o instituto da tutela antecipada é levado ao procedimento

ordinário através da redação dada ao artigo 273 pela Lei 8952/94, que possibilita a antecipação dos efeitos da sentença desde que se trate de medida reversível e se façam presentes os requisitos que impõe, quais sejam a verossimilhança da alegação, a prova inequívoca dos fatos e a existência de perigo de um dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda de abuso do direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu.

É de se notar que a inovação legislativa trazida pela Lei 8952/94 possibilita apenas um julgamento provisório que será substituído ao final do processo pelo julgamento contido na sentença. E assim é porque a tutela antecipada é julgamento baseado em juízo apenas de verossimilhança que não pode ser acobertado pelo manto da coisa julgada material.

Revela-se então a afinidade, ainda que não absoluta, entre os institutos do processo cautelar e da tutela antecipada permitida pelo art. 273 do Código de Processo Civil, tratando-se ambas de decisões provisórias (que pressupõem posterior substituição por outra definitiva).

Assevera Dinamarco (2003, p.90) que o instituto da tutela antecipada não foi ainda, entre nós, compreendido inteiramente quer pelos operadores do Direito, quer pelos doutrinadores. Diz que o bom exemplo trazido pelo artigo 700 do Código de Processo Civil Italiano, e a doutrina que se consolidou com base no mesmo deveriam ter sido assimilados pelo legislador e doutrinadores brasileiros, o que não ocorreu.

Atribui o jurista a má assimilação do instituto ao fato de que se tem pretendido em solo pátrio tratar a tutela antecipada e a medida cautelar como conceitos absolutamente distintos, sendo esta uma falsa crença. Tratam-se na verdade de duas categorias de um só gênero, aquilo a que chamou de gênero das *medidas urgentes*. No seu dizer, os dois institutos são *dois irmãos quase gêmeos (ou dois gêmeos quase univitelinos)*.

Entende Dinamarco (2003, p.90) que tutela antecipada e medida cautelar têm uma única finalidade, afastar os efeitos maléficos do tempo sobre o processo, tornando-se de pouca utilidade o esforço em estabelecer o exato traço divisório entre um e outro instituto.

O doutrinador convoca os operadores do Direito a enxergarem que, embora a antecipação da tutela esteja prevista em um único artigo do Código de Processo Civil (273), ao passo que o processo cautelar se encontra disciplinado em noventa e quatro artigos (todo o Livro III do mesmo Código), em verdade, este Livro rege não ape-

nas ao processo cautelar, mas a todo o sistema da *tutela jurisdicional de urgência*, devendo os preceitos ali previstos ser transpostos para a aplicação da tutela antecipada.

É fora de dúvida a proximidade entre os dois institutos, marcados pela existência em ambos do *periculum in mora* (no processo cautelar necessariamente e de forma direta, na tutela antecipada eventualmente ou de forma indireta<sup>4</sup>).

Fux (1996, p. 51-73), por sua vez, enxerga na existência do *periculum in mora* o traço marcante a reclamar a tutela de urgência, identificando esta como gênero no qual se insere o processo cautelar. Para aquele autor, este processo destaca-se pela sua instrumentalidade processual, posto que visa resguardar interesses processuais e não o direito em si mesmo que representa a satisfatividade da parte.

Entende o referido doutrinador que ao lado dessas situações nas quais o tempo pode gerar efeitos deletérios sobre a prestação jurisdicional, outras há nas quais as mazelas do tempo podem se deitar sobre o próprio direito pretendido, fazendo-o perecer ou furtar-se à eficácia de uma posterior exigibilidade.

Entende Fux que há pois casos em que a existência de *periculum in mora* revela a necessidade de uma tutela de urgência (o processo cautelar) destinada a afastar os efeitos daninhos do tempo sobre o processo de conhecimento. Entretanto, há casos outros nos quais o efeito deletério do tempo põe em risco não exatamente a prestação jurisdicional, mas o direito em si mesmo, buscado pelo autor em sua demanda. Enxerga então que, em algumas situações a providência urgente reclamada é exatamente a satisfação da pretensão, que não pode esperar sob pena de tornar-se impossível ou ineficaz. E antecipar tal satisfação nestes casos esgota por inteiro o litígio, de maneira a tornar impossível pretendê-la no bojo de um processo cautelar posto que nenhum objeto sobraria a um futuro processo de conhecimento.

Em tais situações anunciou o jurista a necessidade do que denominou *tutela de segurança*, caracterizada pela sua instrumentalidade material em contraposição à materialidade instrumental do processo cautelar. Apregoou ainda se aplicar à tutela de segurança o mesmo procedimento do processo cautelar em virtude da autorização contida no artigo 798 do Código de Processo Civil ao juiz de adotar medidas provisórias que julgar adequadas sempre que houver perigo de que uma parte cause ao *direito* da outra, lesão grave ou de difícil reparação.

Observa-se que Fux denomina a antecipação de tutela prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil como tutela de seguran-

ça e a medida cautelar como tutela de urgência, ao passo que Dinamarco denomina a ambas como tutela de urgência. Entretanto, os dois autores reconhecem a existência de uma disciplina única, contida no Livro III do mencionado Código a reger a aplicação dos dois institutos.

Sustenta Fux (1996, p. 56) que o legislador (com ou sem intenção, o que deve ser considerado irrelevante para efeito de interpretação), ao utilizar a expressão “lesão ao direito da parte” no art. 798 do Código de Processo Civil, deslocou o objeto da proteção cautelar do processo principal para o próprio direito pleiteado, acolhendo assim não apenas a instrumentalidade processual como também a instrumentalidade material.

É de bom alvitre frisar que a tese expendida por Fux na obra mencionada tem sua confecção procedida em parte no momento histórico em que o legislador pátrio não inseriu ainda no texto do Código de Processo Civil o instituto da tutela antecipada com a redação que hoje possui o artigo 273 (como se pode ver da própria “Nota preliminar à apresentação” daquela obra). Naquele instante, a tese defendia a possibilidade de adoção de medida provisória e satisfativa (tutela de segurança) pelo juiz com base nos artigos 798 e 799 do Diploma Processual Civil.

A alteração legislativa trazida ao artigo 273 pela Lei 8952/94 veio então tornar inquestionavelmente possível a referida tutela de segurança, então batizada como antecipação de tutela, sem a necessidade de se buscar a base legal pretendida por aquele autor em sua obra.

Registre-se por fim que Fux, em seu critério de classificação, reconheceu ainda a existência de uma terceira modalidade de tutela a reclamar tratamento especial do legislador e do operador do Direito. Trata-se da *tutela da evidência*, aquela que, em nome da efetividade do processo, reclama imediata providência jurisdicional não em virtude da existência de *periculum in mora*, mas em respeito à credibilidade do Judiciário, que não pode permitir a protelação no tempo para realização de direito que já se mostra provado desde o início.

No mesmo sentido, Marinoni (2002, p. 29-30) assevera que cada processo que se alonga no tempo mais que o necessário representa, exatamente a partir do momento em que se torna desnecessário, um custo altíssimo para a administração da Justiça, ocupando o juiz e servidores, fazendo com que caia a qualidade da prestação jurisdicional em virtude da sobrecarga de trabalho, multiplicando as possibilidades de erro em virtude do alargamento do tempo entre a



ocorrência do fato e a sua declaração na sentença e desestimulando os demais cidadãos a buscar seus direitos junto ao Poder Judiciário.

Revela Fux que o procedimento ordinário não é apto a solucionar litígios nos quais o direito do autor já se mostra evidente desde o início, tornando-se necessário procedimento que possibilite ao magistrado a solução definitiva do caso, com base em cognição sumária, mas que seja capaz de lhe gerar juízo de certeza. Entende que em alguns casos o procedimento deve ser antes de tudo célere e, ainda assim proporcionar ao magistrado a oportunidade de decidir de forma definitiva (e não provisória como se dá na tutela de segurança e no processo cautelar), resolvendo-se eventual mudança de convicção em perdas e danos.

Aponta Fux (1996, p. 309-310) o procedimento do mandado de segurança como exemplo claro de tutela de evidência e manifesta ainda a sua pretensão de *arrastar para os direitos evidentes o regime jurídico da tutela de segurança*<sup>5</sup>, no sentido da concessão de provimento imediato, satisfativo e realizador.

Desincumbe-se o autor do ônus de definir quando se dá a existência de evidência do direito, esclarecendo que se trata de noção diretamente ligada aos limites da prova, sendo tão mais evidente o direito quanto mais disponha o seu titular de elementos de convicção. E arremata exemplificando com o direito demonstrável através de prova documental como líquido e certo; ou o direito que repousa sobre fatos notórios ou incontroversos; ou ainda em questão exclusivamente de direito; direito baseado em prova produzida antecipadamente ou em prova emprestada produzida em outro processo sob contraditório; direito baseado em confissão realizada em outro processo; ou finalmente direito assentado como prejudicial da questão a ser resolvida e já decidido em outro processo com força de coisa julgada.

O aludido doutrinador conclui por reconhecer na ação monitória (à época de sua obra existente apenas em sede de anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil) um procedimento voltado à proteção da tutela da evidência no qual documento escrito representativo de obrigação de pagar quantia certa ou entregar coisa móvel ou fungível autoriza a concessão pelo juiz, de mandado ordenatório da prestação devida, criando imediatamente título executivo judicial à falta de propositura de embargos ou em caso de rejeição destes.

Mas pretende Fux a implantação de tutela da evidência de forma muito mais ampla, alcançando todos os níveis de satisfatividade

relativos a obrigações de qualquer natureza, em quaisquer processos ou procedimentos, sempre que haja evidência do direito. E assim entende por considerar inegavelmente desnecessário aguardar-se o desenrolar de um itinerário longo e moroso na busca de uma certeza que já se mostra realizada no limiar da demanda proposta em juízo.

A tutela antecipada instituída pela Lei 8952/94 no artigo 273 representou sem dúvida significativo avanço para a efetividade do processo. Porém, o novo instituto jurídico não trouxe, naquele instante (quando ainda inexistia o § 6º do artigo referido) solução satisfatória para questão da denominada por Fux tutela da evidência.

É verdade que o artigo 273, com a redação que lhe deu a Lei 8952/94, prestigiou, ainda que de forma tímida, a tutela da evidência, posto que autorizou ao juiz conceder a antecipação dos efeitos da sentença independentemente da existência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação sempre que, presente a verossimilhança da alegação, agisse o réu com abuso do direito de defesa ou através de manifesto propósito protelatório.

A alteração legislativa de 1994 ficou entretanto muito aquém do desejo de Fux. A uma porque instituiu modalidade de tutela da evidência em caráter apenas provisório, não admitindo que o juiz poderia em alguns casos (como o de incontrovérsia de parte do pedido) julgar com base em juízo de certeza ainda que diante de uma instrução sumária. A duas porque condicionou a concessão da tutela antecipada aos casos em que se fizesse possível a reversibilidade da medida concedida, não admitindo a hipótese de solução em perdas e danos.

Em outras palavras, o fato é que aquela reforma não trouxe uma solução definitiva ao impasse da necessidade de utilização do moroso procedimento ordinário para questões de solução visivelmente mais simples que aquelas que só poderiam ser resolvidas através do esgotamento de todas as fases do referido procedimento.

Atento a esta necessidade, o legislador traz de fato à baila, ainda na minirreforma de 1994/1995, a ação monitória, um procedimento especial de jurisdição contenciosa através do qual pode ser suprimida toda a fase relativa ao processo de conhecimento, chegando-se através de um pequeno número de atos procedimentais à confecção do título executivo judicial sem a morosidade do procedimento ordinário.

Mas registre-se que, na forma como foi acolhida pelo Código de Processo Civil Pátrio, a ação monitória presta-se apenas à realização de pretensão de receber quantia em dinheiro, coisa fungível ou

bem móvel determinado e tão somente quando o autor dispõe de prova escrita sem eficácia de título executivo.

Os conflitos de interesse que girem em torno de obrigações de fazer e não fazer, bem como todos os demais nos quais o autor não disponha de prova escrita não se beneficiam do atalho criado pela ação monitória. E, nestes casos, não raro, o direito do autor salta aos olhos de forma tão evidente que fere ao bom senso exigir-lhe percorrer o longo caminho do procedimento ordinário para chegar à sua realização.

É fora de dúvida que fere ao senso comum de Justiça impor o mesmo longo caminho a dois autores para a realização do direito de cada um, quando um deles pretende direito discutível e altamente controvertido ou dispõe de frágil material probatório ao passo que o outro pretende direito que resta evidente desde o início do processo.

Note-se que, ainda à luz do pensamento Carneluttiano, a lide pode ser caracterizada como o conflito de interesse consistente não apenas na pretensão resistida, mas também na pretensão insatisfeita. Neste caso, por vezes o que se observa é uma situação em que o réu não tem condição fática de apresentar qualquer defesa séria em virtude da cristalinidade do direito pleiteado pelo autor.

É incontestável que um sistema jurídico justo deve prever um tratamento para situações em que o direito do autor (ou mesmo do réu) se mostre evidente, diferenciado das situações outras em que a controvérsia acerca do direito ou dos fatos insere no juiz a incerteza que precisa ser dissipada pela ampla instrução probatória.

Destarte, aponta o próprio bom senso no sentido da necessidade de um procedimento célere que possibilite não uma antecipação provisória dos efeitos da sentença, mas uma antecipação do próprio julgamento definitivo da demanda (neste sentido o art. 330 do Código de Processo Civil a permitir o julgamento antecipado da lide sempre que a controvérsia gire apenas em torno do direito ou dispense a produção de prova em audiência ou ainda quando se dê a revelia).

Mas também o instituto do julgamento antecipado da lide não se mostrou suficiente a resolver o problema da realização das tutelas evidentes. A uma porque em alguns casos já não se faria possível aguardar até o momento do julgamento antecipado da lide sem a ocorrência de prejuízo ao autor (aproximando-se neste particular a tutela de evidência da tutela de segurança de Fux, caracterizada pela necessidade de antecipação da tutela calcada na existência do *periculum in mora*). A duas porque noutros casos nos quais o direito

do autor já se mostra evidente, aguardar-se o decurso do procedimento ordinário até o momento em que se fizesse possível o julgamento antecipado da lide (e, por vezes do processo executivo que se faria necessário para a sua realização) implicaria em visível desprestígio ao Poder Judiciário e descrédito ao Estado na aplicação da Justiça. A três porque, por vezes, apenas parcela do direito se mostra evidenciada em juízo ao início do processo, não se fazendo possível a extinção do feito com o julgamento antecipado da lide em respeito à parte ainda controvertida da demanda.

Registre-se que à luz do art 330 do Código de Processo Civil só se faz possível o julgamento antecipado da lide quando se der a revelia ou a controvérsia não tornar necessária a produção de prova oral. Ademais, deve ser o juiz parcimonioso, como recomenda Fidélis dos Santos (2001, p. 414), oferecendo a ambas as partes a oportunidade de provar em audiência o que for do seu interesse, ainda que seja a mais tênue a dúvida quanto à ocorrência do fato objeto de controvérsia.

Marinoni (2002, p. 66-105) já defendia a necessidade de criar-se um instituto jurídico que permitisse ao magistrado o fracionamento do seu julgamento definitivo, antecipando-se de forma também definitiva a apreciação de parcela do pedido ou de um dos pedidos em caso de existência de pedidos compostos.

Ainda antes da reforma processual de 2002, já defendia o doutrinador o pensamento que veio a ser acatado (ao menos em parte) pelo legislador na referida reforma, consistente na tese de que o reconhecimento jurídico do pedido pode ser total ou parcial, sendo consequência do primeiro a extinção do processo com julgamento do mérito e do segundo a antecipação do julgamento da parte incontroversa do pedido.

O § 6º inserido no artigo 273 do Código de Processo Civil pela Lei 10.444 de 07 de maio de 2002 inspira-se visivelmente na sugestão de Marinoni de adoção pelo legislador daquilo que batiza com o nome de *tutela antecipatória fundada em cognição exauriente*, exatamente um exemplo do que Fux havia denominado *tutela da evidência*.

Trata-se, na proposta de Marinoni, de instituto mais avançado que a tutela antecipada pois, embora se tratando de decisão anterior à sentença, o caso seria de julgamento com base em juízo de certeza (decorrente da incontrovérsia de parte do pedido), não havendo assim que se exigir a reversibilidade da medida posto tratar-se de decisão definitiva, embora em forma de interlocutória.

Marinoni em verdade, mesmo antes da alteração legislativa referida, já entendia possível a antecipação provisória da tutela com

base em incontrovérsia de parte do pedido com fundamento no art. 273, II do Diploma Processual. É que para o autor, como restava expresso na primeira edição de sua obra, caso houvesse pedido suscetível de fracionamento, no qual parcela do direito não fosse mais objeto de controvérsia, qualquer defesa do réu que viesse a protelar a sua realização deveria ser considerada abusiva, tornando-se assim fértil o terreno para a concessão da antecipação dos efeitos da sentença com base no inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil.

O grande mérito do pensamento de Marinoni consiste em, já antes da Lei 10.444 de 07 de maio de 2002, pretender a ruptura do dogma da unicidade do julgamento, reclamando ao legislador a criação de instrumento jurídico capaz de fracionar o julgamento definitivo do mérito da demanda, antecipando-se parte do julgamento final através de decisão interlocutória apta a gerar coisa julgada material, impossibilitando a reapreciação da mesma questão por ocasião da sentença.

O § 6º do art. 273 do Código de Processo Civil vem, até certo limite, acolher o seu pensamento, embora de forma tímida, pois, ao menos de uma interpretação literal do dispositivo, não se conclui a possibilidade de julgamento definitivo de parte do mérito como reclamava o autor.

O fato é que, utilizando-se de critérios diversos de denominação dos provimentos jurisdicionais, a doutrina abalizada já reivindicava, ainda antes da reforma do Código de Processo Civil de 2002, instrumento eficaz capaz de materializar o direito que se mostrasse evidente no início do processo, mesmo quando dessa evidência não decorresse necessariamente um risco de lesão irreparável ou de difícil reparação para o seu titular.

A grita da doutrina, eco da reclamação generalizada dos operadores do Direito que, por sua vez, representava nítido indicativo da insatisfação popular com a ineficiência do sistema jurídico deitava, como ainda deita, suas raízes na exigibilidade de um processo eficiente, assim entendido um processo capaz de produzir seus efeitos práticos em tempo razoável, respeitando-se os princípios constitucionais.

A morosidade para a concretização de um direito que já se mostra evidente beneficia o réu que não tem razão em prejuízo do autor que possui melhor direito e confiou a solução do conflito de interesses ao Judiciário (como, aliás, lhe impunha a lei).

Tal morosidade gera assim injusto prejuízo para o referido autor e, por via oblíqua, descrédito para o Judiciário, implicando mesmo em desestímulo a potenciais autores que, tomando conhecimen-

to da morosidade operada terão mais um motivo para não ingressar em juízo por temerem que seu direito tenha igual sorte de se ver não realizado por longo tempo, especialmente quando se trata de réu que, utilizando-se de chicanas processuais, consegue manter-se em estado de não atendimento ao direito já evidenciado do autor, tirando disso, por vezes, alguma vantagem financeira.

O fenômeno contribui para o desprestígio do Poder Judiciário, mantendo-se os estados de conflito em sociedade e levando ao risco da deslegitimação do Poder para a pacificação social.

Em boa hora o legislador insere no ordenamento jurídico aquilo que toda a doutrina tem entendido uma homenagem à tutela da evidência denominada por Fux, ou à tutela antecipatória fundada em cognição exauriente como prefere Marinoni. Trata-se do §6º do art. 273 do Código de Processo Civil cujo alcance e profundidade tem encontrado diferentes interpretações doutrinárias e consistirão no objeto de estudo do capítulo seguinte.

## 2. O JULGAMENTO ANTECIPADO DE PARTE DA LIDE

O legislador processual brasileiro tem buscado<sup>6</sup>, nem sempre com sucesso, alternativas a uma melhor prestação jurisdicional. Neste mister há, por vezes, ouvido os reclames da Doutrina.

Conforme exposto<sup>7</sup>, consistia em expectativa já manifestada pela Doutrina, a necessidade de prestação jurisdicional mais célere em casos onde o direito pleiteado já restasse evidenciado antes do final do processo, ainda que não houvesse perigo de lesão irreversível ou de difícil reparação.

Atendendo em parte aos anseios doutrinários<sup>8</sup> e dos próprios operadores do Direito, o legislador traz à baila em 07 de maio de 2002 a Lei nº 10444 inserindo o § 6º no art. 273 do Código de Processo Civil. Reza o dispositivo legal:

Art. 273 (...)

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

O parágrafo de lei mencionado não se ajusta com completa perfeição, em princípio, à pretensão da Doutrina mais abalizada<sup>9</sup> de criação de um instrumento processual possibilitador de concessão de julgamento definitivo, de forma célere, de parcela do pedido sempre que esta se mostre suficientemente evidenciada.

Registre-se que, no dizer de Fux (1996, p. 313), as hipóteses de direito evidente são mais amplas que a de pedido incontroverso<sup>10</sup>, única mencionada pelo legislador. De tal sorte que, numa primeira análise à luz de interpretação gramatical do texto legal, é forçoso concluir que a lei foi de pequena amplitude abrangendo apenas hipótese específica de inexistência de controvérsia (leia-se, à luz do art 302 do CPC, ausência de impugnação especificada) e não outras de direito evidenciado como, por exemplo, a existência de direito controvertido (contestado especificamente), mas demonstrado pelo autor através de prova emprestada de outro processo no qual fora respeitado o princípio do contraditório entre as partes.

E mais, utilizando-se ainda apenas de interpretação gramatical, a conclusão a que se chega é que o § 6º em enfoque refere-se ao *caput* do art 273, sendo portanto exigíveis para aplicação do referido parágrafo os requisitos impostos pelo *caput* deste artigo.

É dizer que a autorização legislativa criada pela Lei 10444 com a inserção do parágrafo já mencionado, à luz da referida interpretação, abrange tão somente hipóteses em que se faça presente a revogabilidade da medida com a reversão dos seus efeitos, tratando-se de concessão por meio de decisão interlocutória de tutela provisória que será mais tarde substituída por outra definitiva concedida por meio de sentença que poderá revogar ou confirmar o provimento inicial.

Outra não é a opinião de Bedaque (2003, p. 331), concluindo que o § 6º do art. 273 do Diploma Processual só se aplica em casos de possibilidade de revogação da medida concedida em sede de tutela antecipada com reversão dos seus efeitos, até porque o juiz pode, no início do processo, conceder a tutela antecipadamente, referente à parte não controvertida do pedido, e mais tarde, após instrução do feito, constatar a inexistência do referido direito impondo-se a sua revogação.

Assevera ainda o autor (Bedaque, 2003, p. 366 a 368) que o instituto criado pelo artigo de lei mencionado é modalidade de antecipação de tutela, não se podendo pretender atribuir ao mesmo força de julgamento antecipado da lide, ainda que parcial, que só poderia se dar diante de conjunto probatório exaustivo, possibilitando a produção de efeitos irreversíveis no plano material.

A lição do autor, embora bem articulada, deve ser recebida com reservas. Ao intérprete do Direito cabe o papel de extrapolar a interpretação gramatical, buscando o sentido do dispositivo legal interpretado em confronto com todo o ordenamento jurídico vigente (a isso se chama interpretação sistemática).

É princípio constitucional o direito ao devido processo legal para a solução dos litígios (art 5º, LIV), bem como o acesso à Justiça que, no dizer de Dinamarco (2001, p. 304) é, mais que um princípio constitucional, *a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial*.

É ainda princípio do processo civil, entre outros, a efetividade do processo. Sob este prisma é de se observar que o devido processo legal consiste exatamente em um processo desenvolvido em tempo razoável, com tratamento isonômico às partes e capaz de entregar uma prestação jurisdicional justa e exequível, dando ao titular de um direito, na medida do possível, tudo e exatamente o que faz jus.

Procedendo-se, como se deve, a interpretação do art. 273, § 6º do CPC a este nível, conclui-se por um maior alcance do dispositivo que aquele dado exclusivamente pelo texto legal e acatado por Bedaque.

É de se afastar logo de início a pretensão de aplicar-se ao parágrafo mencionado toda a disciplina contida no *caput* do artigo ao qual se refere. E tal conclusão é inevitável posto que é requisito imposto pelo *caput* para a concessão da tutela antecipada a existência de *fumus boni juris* robusto, traduzido pela lei na expressão contraditória “prova inequívoca” e “verossimilhança da alegação”.

Impossível conciliar o mencionado requisito imposto pelo *caput* com o novo instituto criado pelo parágrafo em estudo, posto que este se refere ao julgamento da parcela não controvertida do pedido.

Explica-se. À luz do art. 334, III c/c art. 302, ambos do Código de Processo Civil, independem de prova os fatos não controvertidos pelo réu. É dizer que a incontrovérsia de parcela do pedido autoriza o juiz a proceder a um julgamento com juízo de certeza e não de verossimilhança como ocorre quando da aplicação do *caput*.

Não se sustenta o argumento da impossibilidade de julgamento definitivo de parcela do pedido ou de um dos pedidos cumulados antes do final do processo sob alegação de possibilidade de surgimento posterior de convencimento do juiz quanto à inexistência do direito não contestado. É que igual perigo existe de o juiz, após sentenciar o processo, enxergar elemento de convicção que lhe levaria a entendimento diverso daquele que expôs na sentença e, nesta hipótese, por força da coisa julgada já operada, também não poderá alterar sua decisão.

Em nome da segurança jurídica, não poderá o juiz alterar a sentença transitada em julgado ainda que posteriormente convenci-



do da sua injustiça. Nada há de novo portanto no impedimento em alterar posteriormente decisão interlocutória que julgue definitivamente um dos pedidos ou parcela deles, ainda que nova convicção surja no pensamento do juiz. Destarte, a sistemática que prestigia a segurança jurídica ainda que em prejuízo da aplicação da decisão mais justa preexiste ao § 6º em comento.

Nota-se pois que a colocação do novo instituto jurídico, criado pelo parágrafo aludido, no local em que se encontra representou má técnica legislativa. Merecia o dispositivo legal um artigo próprio, que não lhe foi dado pelo legislador.

Trata-se de instituto jurídico mais amplo que simples variação da tutela antecipada criada na reforma de 1994 pela redação então dada ao art. 273 do Código de Processo Civil.

Neste sentido manifestou-se Marinoni (2002, p. 226) afirmando que, considerado o direito constitucional à entrega de uma prestação jurisdicional justa, é inaceitável impor-se ao autor a espera para a realização de um direito que já se mostra incontroverso. Com base no § 6º sob enfoque, diz o autor, o juiz pode conceder antecipadamente a tutela baseado em juízo de certeza em contraposição àquele denominado verossimilhança, posto que o que se tem na hipótese é a tutela antecipada com base em cognição exauriente.

Conclui-se que o julgamento baseado no art. 273, § 6º se dá com base em juízo de certeza. Como tal, se trata de julgamento final, ainda que de apenas um ou uma parcela dos pedidos, não se podendo impor também como requisito a tal instituto jurídico a possibilidade de reversão dos efeitos da medida concedida por força da decisão, posto que, se o juiz se encontra suficientemente convencido (juízo de certeza) acerca do julgamento que deve proceder, autorizado se encontra a julgar a parcela incontroversa do pedido de forma definitiva.

A lição do doutrinador (Marinoni, 2002, p. 227) entretanto, é no sentido da obrigação imposta pelo texto constitucional ao legislador de criar uma estrutura procedimental que permita o fracionamento do julgamento definitivo, afirmando que por questão de política legislativa, a tutela antecipada baseada em cognição exauriente (leia-se art 273, § 6º do Código de Processo Civil) não faz coisa julgada material, podendo ser revogada por ocasião da sentença, embora não reconheça como requisito para a sua concessão a necessária revogabilidade da decisão concedida com base no parágrafo aludido.

Marinoni, que já defendia a possibilidade de concessão de tutela antecipada, mesmo antes do advento da Lei 10444 de 07 de maio

de 2002, sempre que parcela do pedido se mostrasse incontroversa<sup>11</sup>, entende que a inovação rompeu o dogma da unicidade da decisão, havendo permitido o julgamento de parte da demanda no curso do processo com base em juízo de certeza. Porém, reconhece que o legislador foi tímido, criando um instituto limitado, que não tem a força de gerar a coisa julgada material, sendo possível a modificação da decisão interlocutória que se baseou no parágrafo legal citado quando da prolação da sentença.

Já para Dinamarco (2003, p. 96) o legislador não foi tão longe, embora devesse fazê-lo. O autor conclama os tribunais a ouvirem o entendimento de Marinoni, a quem menciona expressamente, mas entende que tal entendimento não se encontra efetivamente autorizado pelo texto legal em comento, restando intacto o dogma (que reconhece inútil) da impossibilidade de fracionamento do que chama julgamento de mérito.

Não há que se confundir entretanto julgamento de mérito com julgamento definitivo. Mérito é a questão de fundo posta em juízo à espera de uma solução através da entrega da prestação jurisdicional. Ser enfrentada tal questão ou parte dela em sede de sentença ou decisão interlocutória não muda a sua natureza jurídica.

A decisão (*lato sensu*) que extingue o processo por carência de ação ou ausência incorrigível de pressuposto processual é sentença, embora não aprecie o mérito. E o é tão somente porque encerra a atividade jurisdicional de primeira instância no processo (art 162 CPC).

Da mesma forma, se faz perfeitamente possível a apreciação do mérito (ainda que de apenas parcela do pedido) em sede de decisão interlocutória (assim entendida a que não põe fim à atividade jurisdicional de primeira instância). Romper o dogma da unicidade da decisão de mérito reclama postura mais ousada que possibilite ao juiz proferir julgamento definitivo em momentos distintos dentro do procedimento, resolvendo a demanda em parcelas, conforme surja a sua convicção em juízo de certeza referente a cada parcela do pedido. Romper o dogma da unicidade da decisão de mérito é possibilitar ao juiz “adiantar” de uma vez por todas, parte do trabalho que executaria na sentença através de uma decisão interlocutória.

Este o sentido do § 6º introduzido no art 273 do Diploma Processual Pátrio. Os princípios da efetividade e do devido processo legal não vedam tal interpretação. Antes, a exigem. Fere a efetividade do processo, bem como a sua legalidade imposta pelo texto constitucional, a impossibilidade de o autor materializar parcela do seu di-

reito que já se mostra livre de discussão por força da inexistência de controvérsia.

O § 6º em exame, embora elaborado ao largo da boa técnica, traz ao ordenamento jurídico instituto novo que consiste em julgamento antecipado de parte da lide. Melhor colocado estaria o dispositivo na seção do julgamento antecipado da lide, em seqüência ao artigo 330 do Código Processual.

A sua má colocação porém, não impossibilita ao intérprete do direito assim entendê-lo, posto que a interpretação sistemática não pode deixar de considerar o conteúdo do artigo mencionado e ainda os artigos 302 e 334, III que estabelecem o juízo de certeza do julgador diante da ausência de contestação especificada<sup>12</sup>.

Trata-se, à luz dos artigos de lei mencionados, de julgamento definitivo, não se aplicando ao instituto a disciplina da tutela antecipada, que é em essência decisão provisória calcada em juízo de verossimilhança. O caso é de julgamento de um ou de parcela dos pedidos cumulados, através de decisão interlocutória apta a forma coisa julgada material.

Registre-se por oportuno que não apenas um dos pedidos cumulados ou parcela deles (como afirma a lei) pode ser deferido com base no art 273, § 6º do Diploma Processual, mas também, como afirma Ferreira (2002, p. 210-211) a parcela de pedido único que se ache contestado apenas em parte.

A afirmação de que o novo instrumento jurídico é modalidade de julgamento antecipado da lide não é de interesse exclusivamente acadêmico, tendo relevantes conseqüências práticas no campo da execução, que não será provisória, mas sim definitiva, não sendo de se aplicar à espécie a disciplina do art 588, imposta às demais modalidades de tutela antecipada por força da nova redação dada ao § 3º do art 273.

Neste sentido é incisiva a opinião de Didier (2003, p. 81) a afirmar o caráter exemplificativo do rol de títulos executivos contidos no art 584 do Código de Processo Civil, havendo outros ali não previstos, como seria o caso da decisão prolatada à luz do art 273, § 6º do mesmo Diploma.

Para o autor, a referida decisão opera a coisa julgada material, não se fazendo possível a sua alteração por ocasião da sentença e possibilitando-se a sua execução definitiva sendo de se expedir na hipótese uma "carta de decisão" a ser autuada em apartado à luz dos arts 589 e 590 aplicáveis por analogia à espécie.

Também Câmara (2003, p. 88/89) afirma a existência de nova modalidade de julgamento antecipado da lide, desta feita parcial, inaugurada pelo art 273, § 6º que não se afina com a disciplina do *caput* do mesmo dispositivo que trata de julgamento baseado em juízo de verossimilhança, o que não é o caso do novo instituto.

A morosidade processual (problema não apenas brasileiro mas, em maior ou menor grau, também de todo o mundo civilizado) é mazela que reclama do operador do Direito interpretação da lei à luz dos princípios processuais que estabelecem a necessidade de um procedimento que assegure a entrega de prestação jurisdicional justa, em tempo razoável e passível de efetivação prática.

Destarte, o novel instrumento jurídico criado pelo § 6º em estudo deve ser entendido como modalidade de julgamento antecipado de parte da lide a possibilitar o julgamento antecipado de parte da demanda que se mostre incontroversa.

### CONCLUSÃO

A morosidade processual é fenômeno daninho. A demanda que se alonga em juízo é fato gerador de frustração para o autor que vê o seu direito entregue aos cuidados do Estado não se concretizando em tempo oportuno, o que, não raro, lhe causa não só frustração, mas também prejuízos materiais.

Mais, o tempo dilatado do desenrolar do processo torna-se causa de desestímulo a potenciais autores que, convencidos da ineficiência do Estado enquanto solucionador de litígios, abrem mão dos seus direitos ou tentam defendê-lo por outras formas não autorizadas pelo ordenamento jurídico, chegando mesmo a se ver ameaçada a legitimação do Poder Judiciário.

Indesejável em qualquer modalidade de litígio, a morosidade processual se mostra mais prejudicial em demandas onde o decorrer do tempo implique em perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação para o titular do direito ou naquelas onde o direito do autor (ou parte dele) já se mostre evidenciado antes do final do processo e ainda não concretizado por não haver chegado o momento procedimental previsto para o julgamento.

Atento a este detalhe e atendendo até certo ponto aos reclames da Doutrina e à expectativa dos operadores do Direito, o legislador criou, através da Lei 10.444 de 07 de maio de 2002 que inseriu o § 6º no art 273 do Código de Processo Civil, a possibilidade para o juiz

de conceder “tutela antecipada” (terminologia utilizada pela lei) “quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

Embora o dispositivo se encontre inserido no bojo do art 273 que trata da tutela antecipada, a sua natureza jurídica é diversa, bem como as suas conseqüências, tratando-se em verdade de modalidade de julgamento antecipado de parte da lide.

Uma análise do novo instrumento jurídico, extrapoladora dos estreitos limites da expressão gramatical da lei, revela, com escoras em doutrinadores do peso de Marinoni e Fux entre outros, que o instituto da tutela antecipada não se encaixa com perfeição ao novel dispositivo legal.

A tutela antecipada é medida concedida com base em juízo de verossimilhança e, por isso mesmo, de forma provisória sujeita a alteração por ocasião da sentença, oportunidade na qual o juiz terá atingido a certeza necessária para o julgamento definitivo da questão.

Por se tratar de decisão provisória, o provimento judicial que concede a tutela antecipada não admite execução definitiva, devendo a mesma ser feita também de forma provisória, nos moldes do art 588 do Código de Processo Civil conforme determina o art 273, § 3º do mesmo Diploma.

O mecanismo inaugurado pelo art 273, § 6º possibilita o julgamento antecipado de um dos pedidos cumulados ou de parcela deles quando não haja controvérsia.

O referido parágrafo legal exige interpretação sistemática a fim de ser entendido em conjunto com o art 302 do Código Processual que estabelece a presunção de veracidade dos fatos não impugnados especificamente, ressalvadas as hipóteses contempladas no mesmo artigo como exceções (fatos que não admitam confissão; fatos que só possam ser provados por instrumento público; e fatos que estejam em contradição com a defesa considerada em seu conjunto).

O § 6º em comento, embora pareça só se referir a hipóteses de cumulação de pedidos, é perfeitamente aplicável aos casos em que há apenas um pedido e parte dele não é contestada, como no exemplo em que o autor pleiteia indenização por danos materiais no valor de R\$ 12.000,00 e o réu em sede de contestação concorda com a existência do dano e a obrigação de repará-lo, contestando apenas a sua extensão, afirmando que o valor indenizável importa em R\$ 4.000,00 (parte do pedido único que se mostra incontroversa).

Havendo pedido ou parcela de pedido não contestada pelo réu e não sendo um dos casos previstos como exceções pelo art 302, o

jugador atinge juízo de certeza, podendo julgar de forma definitiva a questão incontroversa.

Nenhuma novidade haveria no § 6º se não fosse esta a interpretação aplicável, posto que já se fazia, antes do seu advento, possível a concessão de tutela antecipada de forma provisória, baseada em juízo de verossimilhança, quando pedido ou parte dele se mostrasse incontroverso. E tal possibilidade se escorava no pensamento de que, em tal hipótese, o restante da defesa apresentada pelo réu se tornaria protelatória da parte incontroversa do pedido, tornando possível a antecipação da tutela com base no art 273, II do Diploma Processual.

O fato da decisão baseada no art 273, § 6º do Código de Processo Civil ter a forma de interlocutória não é empecilho à formação de coisa julgada material acerca da matéria por ela apreciada, posto que, na sistemática processual estabelecida pelo art 162 do nosso Código, o que caracteriza uma decisão como sentença ou interlocutória é o fato de, respectivamente, por ou não fim ao processo.

O julgamento na forma do § 6º em enfoque é definitivo por se basear em juízo de certeza, opera coisa julgada material após exercício do direito do recurso ou não utilização do mesmo dentro do prazo legal e possibilita a execução definitiva da questão julgada, sem prejuízo do normal andamento do processo de conhecimento a fim de solucionar a parte ainda controvertida do litígio.

A execução definitiva da decisão prolatada na forma do art 273, § 6º do Código de Processo Civil deve ser processada através de "carta de decisão interlocutória" a ser expedida com aplicação analógica dos arts 589 e 590 do mesmo Diploma Legal.

A interpretação sistemática do art 273, § 6º do Código de Processo Civil revela portanto que o dispositivo legal, em si mesmo, disse menos do que pretendia, ficando aquém da vontade da lei (e não do legislador, que é irrelevante para efeito de interpretação), estando a reclamar do operador do Direito interpretação extensiva.

Trata portanto, o dispositivo legal em comento, de nova modalidade de julgamento antecipado da lide até então desconhecida no nosso ordenamento jurídico, tornando agora possível o rompimento do dogma da unicidade da apreciação do mérito, para admitir o fracionamento da apreciação definitiva do litígio posto em juízo.

Espera-se que os juízes e tribunais pátrios atentem para a dimensão do novo instrumento criado pela lei a fim de lhe darem o tratamento merecido como julgamento antecipado de parte da lide.

## REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de Sistematização)*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 8. ed. rev. atual. segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A Nova reforma Processual*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. rev., atual. e ampl. da obra *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 18 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

<sup>1</sup> Há inúmeras teorias que tentam conceituar a Jurisdição. No ordenamento pátrio, grande relevância foi conferida a duas delas: As dos processualistas italianos Chiovenda e Carnelutti. Entendidas como complementares pela maioria dos doutrinadores brasileiros, as duas teorias têm no dizer de Câmara (2003, p. 66-69) como principal traço diferenciador o fato de que, para Carnelutti não se pode conceber a idéia de Jurisdição sem a existência de uma lide que é elemento essencial da sua formação, ao passo que para Chiovenda, a lide é um elemento apenas acidental da Jurisdição que independe da sua existência para atuar.

<sup>2</sup> Art. 272, parágrafo único do Código de Processo Civil.

<sup>3</sup> Só no Código de Processo Civil, contam-se quinze procedimentos de jurisdição contenciosa além de dez de jurisdição voluntária (que à luz da Doutrina Carneluttiana não são verdadeira expressão formal de processos jurisdicionais), havendo ainda diversos procedimentos diferenciados espalhados pela legislação esparsa.

<sup>4</sup> Note-se que o art. 273 institui a possibilidade concessão da tutela antecipada não apenas em virtude da existência do *periculum in mora* mas também por ocorrência de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

<sup>5</sup> Leia-se à luz do Código de Processo Civil, Tutela Antecipada.

<sup>6</sup> Registre-se a ocorrência de alterações significativas no Código de Processo Civil por força das Leis números 8950, 8951, 8952 e 8953, todas de 1994, das Leis 10352 e 10358, ambas de 2001 e da Lei 10444 de 2002.

<sup>7</sup> Veja-se o capítulo I.

<sup>8</sup> Sobre a influência da Doutrina na confecção da mencionada Lei, Didier (2003, p.67) asseverou: "O legislador, ao introduzir o § 6º no art. 273 do CPC, inspirou-se na obra de Luiz Guilherme Marinoni,



*Tutela antecipatória, julgamento antecipado da lide e execução imediata da sentença*, publicada pela Editora Revista dos Tribunais. Trata-se de obra em que o autor estuda hipóteses de antecipação da tutela com base no abuso do direito de defesa – pensada ainda sob o regime anterior à reforma de 2002”.

<sup>9</sup> Marinoni, Dinamarco, Bedaque, e Fux entre outros.

<sup>10</sup> Consulte-se o capítulo anterior.

<sup>11</sup> O autor baseava tal entendimento na afirmação de que, nestas circunstâncias, qualquer defesa que implicasse retardamento da concretização da parte do pedido que se mostrasse incontroversa se mostraria protelatória, sendo aplicável à hipótese o inciso II do mesmo artigo.

<sup>12</sup> Ressalvados os casos previstos na própria lei e aplicáveis extensivamente à hipótese, nos quais os efeitos da revelia não se operam (arts 302 e 320 do Código de Processo Civil).

212 - DOCTRINA - REVISTA DA ESMESE, Nº 04, 2003

---