



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

BÁRBARA DOURADO GONÇALVES

**DA RECORRIBILIDADE DA DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE
PARCELA DO MERITO NO CPC DE 2015**

Salvador, Bahia

2017

BÁRBARA DOURADO GONÇALVES

**DA RECORRIBILIDADE DA DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE
PARCELA DO MÉRITO NO CPC DE 2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de pós-graduação em Direito Processual Civil, na Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de Pós-Graduada em Direito Processual Civil.

Salvador, Bahia

2017

Agradecimentos.

Primeiramente a meus pais, Jonas Gonçalves e Vera Dourado, por todo apoio e incentivo no desenvolvimento da minha carreira profissional e por sempre acreditarem e confiarem na minha capacidade de superação. E por fim, ao meu namorado e acima de tudo parceiro, Gustavo Bitencourt, que contribuiu diretamente para a conclusão desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo identificar a natureza jurídica da decisão que julga antecipadamente parte do mérito objeto da demanda, especificando em consequência qual o recurso cabível contra esta decisão. Trazendo por fim, as reais consequências jurídicas praticas dessa escolha. Para tanto, é necessário entender o desenvolvimento do instituto do julgamento antecipado de mérito ao longo dos anos, acompanhando com cautela as reformas que atingiram o código civil do processo civil de 1973 até a promulgação do código civil de 2015. Colacionando por fim, com a influência da legislação e doutrinadores estrangeiros sobre tema. Para que com isso seja possível entender e criticar a escolha jurídica do legislador ao fixar como recurso cabível para esta decisão o agravo de instrumento.

Palavras-chave: Julgamento Antecipado Parcial de Mérito. Decisão que julga parcialmente mérito. Agravo de Instrumento. Apelação

ABSTRACT

The purpose of this paper is to identify the legal nature of the decision that judges in advance part of the merits object of the request, specifying as consequence the appropriate recourse against this decision. Finally, the real legal consequences of this choice. In order to do so, it is necessary to understand the development of the institute of the merits trial over the years, carefully following the reforms that reached the civil code of the civil process of 1973 until the promulgation of the civil code of 2015. Finally collation, with the influence of foreign lawyers and indoctrinators on the subject. So that it is possible to understand and criticize the legal choice of the legislature when fixing as an appropriate resource for this decision the grievance instrument.

Palavras-chave: Partial Early Trial of Merit. Decision partially deeming merits. Related searches. Appeal.

Sumario

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DE MÉRITO	2
2.1 Princípio da unicidade de julgamento e o surgimento da antecipação dos efeitos da tutela como regra geral	2
2.2 Das mudanças trazidas pela Lei 10.444/2002	5
2.3 Teoria do fracionamento do julgamento	11
2.4 Definição de mérito e os limites do fracionamento da sentença.....	17
2.5 Julgamento parcial de mérito constitui dever ou poder do juiz?.....	19
3. CONCEITO DE SENTENÇA E DECISÃO INTERLOCUTÓRIA	20
3.1 Da evolução histórica no conceito de decisões.....	20
3.2 Da natureza jurídica das decisões no Código de Processo Civil de 2015.....	24
4. DA DECISÃO QUE JULGA PARCIALMENTE O MÉRITO.....	26
4.1 Da sistemática estabelecida no direito brasileiro.....	26
4.2 Da previsão em legislações estrangeiras.....	37
5. DO RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE PÕE FIM A PARCELA DO MÉRITO.....	41
5.1 Da inexistência de previsão de sustentação oral para o agravo de instrumento.....	43
5.2 Da inexistência de efeito suspensivo direto.....	46
5.3 Da dispensa de caução para execução provisória	47
5.4 Da não automática ampliação de colegiado.....	49
5.5 Do exercício do direito de retratação.....	51
5.6 Da impossibilidade de recurso adesivo ao recurso de agravo de instrumento	51
5.7 Da consequência jurídica - desrespeito aos princípios constitucionais da igualdade e da ampla defesa.....	53
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
7. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	61

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal tratar sobre a recorribilidade da decisão que julga antecipadamente parcela do mérito no código de processo civil de 2015, analisando o recurso escolhido pelo legislador para atacar esta decisão, bem como as consequências práticas desta escolha para o operador do direito.

Para tanto, será necessário entender a evolução do instituto do julgamento de mérito total e parcial ao longo dos anos. Detalhando assim, a evolução dos princípios da unicidade da sentença até alcançarmos a delimitação do instituto do fracionamento de mérito, baseado na teoria dos capítulos de sentença.

Inicialmente será necessário ponderar o impacto das reformas legislativas que alteraram o diploma do Código de Processo Civil de 1973 nos últimos anos que antecederam a aprovação do Código de Processo Civil de 2015. Reformas estas, que foram desencadeadas pela promulgação da Lei 8.952/94, que introduziu de forma mais contundente a tutela provisória antecipativa de mérito neste diploma legal; E da Lei 10.444/2002, que modificou a concessão desta tutela estabelecendo a previsão de sua concessão nos casos de um ou pedidos mostrarem-se incontroversos.

Posteriormente será imperioso analisar ainda, a evolução no conceito de sentença dos últimos compêndios processuais civis, cotejando com a alteração instaurada pela Lei 11.232/2005, que modificou o conceito de sentença estabelecido no código de civil de 2002. Demonstrando como esta alteração, a contribuição e influencia na formação do novo conceito de sentença estabelecido pela Lei Nº 13.105, o que acabou por estabelecer recursos distintos para as decisões de mérito no ordenamento jurídico vigente.

Em seguida será importante analisarmos a previsão do instituto do julgamento parcial de mérito na legislação estrangeira, trazendo em verdade os aspectos do direito comparado que tratam do regramento estabelecido para este instituto nos direitos italiano e português. Cotejando com a norma prevista no ordenamento jurídico processual brasileiro.

Diante desse exame, será possível entender e criticar a escolha jurídica do legislador ao fixar recursos diferentes para as decisões que julgam antecipadamente parcela e a totalidade do mérito no sistema atual.

Identificando por fim, as consequências jurídicas negativas da escolha do agravo como recurso cabível para atacar a decisão que julga de forma antecipada parcela do mérito no código civil de 2015.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DE MÉRITO

2.1 Princípio da unicidade de julgamento e o surgimento da antecipação dos efeitos da tutela como regra geral

Durante muito tempo o processo civil brasileiro adotou o princípio da unicidade da sentença como única possibilidade aplicável no ordenamento jurídico. Segundo este princípio todas as questões de fatos e direito deveriam ser decididas em uma única sentença.

Deste modo, não haveria possibilidade de fracionamento do mérito do processo, e com isso o julgamento apenas poderia ocorrer de forma una, em regra ao final da fase cognitiva, pondo fim à mesma.

Nessa ótica, o sistema jurídico brasileiro não admitia as sentenças parciais, motivo pelo qual qualquer decisão não extintiva proferida no curso do processo era considerada decisão interlocutória.

Luiz Guilherme Marinoni¹ traduz de forma precisa o significado desse princípio quando diz:

“Esse princípio quer expressar que o mérito não deve ser resolvido pelo juiz em partes, pois seria mais adequado considerar toda a sua extensão quando do julgamento. Como consequência lógica, o processo deveria viabilizar somente uma oportunidade – uma sentença – para a sua solução”.

Tal princípio fora adotado pelo Código de Processo Civil de 1939 e mantido pelo Código de 1973. No entanto, eram outros tempos, nos quais o número de

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. Editora RT: São Paulo, 2004, p-141.

demandas ajuizadas era infinitamente menor e a morosidade processual ainda não era um grande problema.

Nesse contexto, ao considerarmos o fator “duração do processo”, foi possível observar que a aplicação intacta (cega) do princípio da unicidade produzira como consequência um significativo impacto negativo na aplicação de um outro princípio, qual seja, o princípio da efetividade do processo, razão pela qual tornou-se necessária a busca por soluções para minimizar este impacto, relativizando o princípio da unicidade, e com isso buscando tornar o processo mais justo e igualitário para as partes.

No nosso ordenamento a ação cautelar foi o primeiro instituto introduzido com o objetivo de relativizar a morosidade do processo e tornar a prestação jurisdicional mais efetiva, no entanto, isoladamente, o referido instituto não se mostrou suficiente para minimizar o problema acima indicado, e a demonstração disso ficou ainda mais clara quando as ações cautelares passaram a ser utilizadas também e de maneira equivocada, como uma forma de antecipação de tutela.

Percebida essa distorção o legislador entendeu a necessidade de implantar em nosso ordenamento novos instrumentos capazes de desestimular o abuso do direito de defesa com manifestações protelatórias, mas, principalmente, que fossem eficazes no intuito de evitar que a demora na prestação jurisdicional viesse a causar o perecimento das pretensões do autor².

Desta forma, através da Lei 8.952/94³, fora introduzido no então Código de Processo Civil⁴ de 1973, a antecipação dos efeitos da tutela, conforme se verifica a transcrição abaixo:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

² CASSOL, Maria Helena. *A superação do princípio da unicidade da sentença e a nova modalidade de julgamento antecipado da lide*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Tersina, ano 14, n. 2253, 1 set. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13427>. Acesso em: 15 ago. 2017.

³ BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Brasília, DF: Senado Federal

⁴ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

Importante registrar que tal instituto, em verdade, não era uma completa novidade em nosso ordenamento, haja vista que estava previsto em algumas legislações esparsas a exemplo das liminares em ações possessórias, liminar em ação civil pública, no próprio Código de Defesa do Consumidor dentre outras legislações. Entretanto, com a sua inserção no CPC o legislador optou por transformar em regra geral o que antes abarcava apenas situações específicas.

Assim, como bem disse Calmon de Passos⁵, com a inclusão do referido instituto no Código de Processo Civil estava, então, prevista:

“a possibilidade de antecipação da tutela em qualquer procedimento, o que significa obter-se decisão de mérito provisoriamente exequível, mesmo antes de cumpridos todos os trâmites do procedimento que a ensejaria em condições normais, isto é, após se haver cumprido, em sua inteireza, o procedimento tipificado para a espécie.”

Importante registrar que, em verdade, não era a tutela pretendida que seria antecipada, mas sim os seus efeitos, ou seja, o que se antecipa em favor do demandante são “as consequências práticas e fáticas de que se beneficiará, caso venha a obtê-la em termos definitivos.”, nas palavras do mestre Calmon de Passos sobre o tema.

Essa provisoriedade da decisão que antecipa os efeitos da tutela foi muito bem explicada por Cândido Rangel Dinamarco⁶ em sua clássica obra Instituições de Direito Processual Civil, Volume I, quando ele diz:

⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v III.

⁶ DINAMARCO. Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 8º Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2016, p-256.

“Todas as tutelas jurisdicionais de urgência, como medidas provisórias que são, têm em comum, ao lado dessa sua destinação, (a) a sumariedade na cognição mediante a qual o juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e (b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautem por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como fumus boni iuris (CPC art. 300).

Deste modo, fundada em uma cognição sumária e superficial a decisão antecipatória de tutela não poderia ser confundida com uma decisão de mérito definitiva em relação a qual se exige um elevado grau de probabilidade para ser tomada e, portanto, não estava apta a receber o manto protetor da coisa julgada.

Assim, entendeu-se, que, a decisão que antecipava os efeitos da tutela possuía natureza jurídica de decisão interlocutória, haja vista que poderia ser revogada ou modificada a qualquer tempo, conforme dispunha o §3º do CPC/1973.

No entanto, conclui-se que, em que pese possuir tal natureza jurídica, o instituto da “tutela antecipada” possibilitou, em favor da efetividade do processo, que a análise do mérito ou de parte dele pudesse acontecer em momento diverso do que ocorria usualmente, iniciando, ao nosso ver, uma relativização da teoria da unicidade.

Uma nova reforma do CPC ocorrida em 2002 através da Lei 10.444/2002 buscou aprimorar ainda mais esse instituto, bem como aprofundou a “relativização” da aplicação da teoria da unicidade do julgamento em especial ao acrescentar o §6º que será melhor estudado no próximo tópico.

2.2 Das mudanças trazidas pela Lei 10.444/2002

Conforme dito no tópico anterior a reforma processual proporcionada pela Lei 10.444/2002⁷ buscou aperfeiçoar o instituto da “tutela antecipada” e fez isto mudando a redação do §3º e acrescentando os §§ 6º e 7º como se verá a seguir:

⁷ BRASIL. Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 1º Os artigos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.273.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

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

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado." (NR)

Em relação à mudança ocorrida na redação do §3º do art. 273, Maria Helena Cassol⁸ em seu artigo "A superação do princípio da unicidade da sentença e a nova modalidade de julgamento antecipado da lide" nos esclarece que:

"A primeira modificação fez um ajuste terminológico ao dispositivo, substituindo a expressão execução pelo termo efetivação, reforçando a ideia de que a medida antecipatória se opera no mesmo processo em que é proferida, por provimentos mandamentais ou executivos, podendo o magistrado, inclusive, valer-se dos dispositivos referentes à tutela específica das obrigações de fazer, não fazer, de forma que é prescindível o processo executivo."

Com isso se reforçou o entendimento de que a antecipação de tutela não se confunde com o deferimento definitivo da tutela, porém se admite uma execução provisória. Nesse sentido, tem-se os dizeres de Calmon de Passos⁹:

"Em verdade, se não pretendermos dar uma de prestidigitador, mas fazermos ver, na tutela antecipada, o que verdadeiramente ela é, concluiremos que se permite seja prolatada uma decisão de mérito só impugnável mediante recurso desprovido de efeito suspensivo, pelo que se enseja, com ela, uma execução provisória."

⁸ CASSOL, Maria Helena. *A superação do princípio da unicidade da sentença e a nova modalidade de julgamento antecipado da lide*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Tersina, ano 14, n. 2253, 1 set. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13427>. Acesso em: 03 out. 2017.

⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v III, p 48.

A inserção do §7º possibilitou ao magistrado o deferimento de medidas cautelares, de maneira incidental, no próprio processo de conhecimento, sendo, portanto, desnecessária em muitas situações a propositura de uma demanda específica para obtenção do provimento cautelar, adotando, assim, a fungibilidade do procedimento.

Calmon de Passos¹⁰ qualificou tal dispositivo como “oportuno de irrecusável utilidade” e nos presenteou com a seguinte interpretação:

“O que ele diz é que se o autor, qualificando de antecipação de tutela, narra fatos que possibilitam a tipificação dos pressupostos de uma medida cautelar, não do benefício da antecipação, ele deve receber o pedido de antecipação como de natureza cautelar, processando-o como um incidente do processo principal.”

Portanto, de acordo com Calmon¹¹, “erros de tipificação em que incidam as partes são irrelevantes se o magistrado, tipicando-os devidamente, pode, *sem alterar os fatos*, deferir a tutela pretendida.”.

Deste modo, o legislador solucionou de maneira competente os abusos que eram cometidos a torto e a direito ao se conceder uma medida cautelar em processo de conhecimento como se tutela antecipada fosse.

Deixamos por último, porém não sem razão, a alteração trazida pela Lei 10.444/2002 que mais interessa ao nosso trabalho, qual seja a inserção do §6º ao art. 273 do CPC/73 o qual inovou ao possibilitar ao magistrado conceder tutela antecipada em razão da incontroversa parcial do pedido.

À época, Freddie Didier defendeu em seu artigo sobre as Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito¹², que a inclusão desta possibilidade de concessão de tutela antecipada inaugurada pela Lei 10.444/2002 ensejou a melhor alteração legislativa no que se refere a esta matéria.

¹⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v III, p 78-79.

¹¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v III, p 79.

¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. In: Genesis – Revista de Direito Processual Civil. Curitiba, n. 26, p. 711-734, out.-dez. 2002.

O nosso ordenamento, até por economia processual, permite e por que não dizer incentiva a cumulação de pedidos em uma mesma demanda, de modo que os referidos pedidos cumulados poderão ser acolhidos em parte ou na sua totalidade.

Deste modo, é possível, após a angularização processual que um ou mais pedidos cumulados ou parcela de um pedido restem incontroversos.

Destarte, para que um pedido seja considerado incontroverso, é imprescindível a existência do contraditório. Nesse sentido, seria impossível dar o mesmo tratamento que foi dado às outras hipóteses de antecipação de tutela às quais se fundavam na urgência e no juízo de probabilidade, à essa nova espécie que surgiu em 2002.

Nesses termos temos o posicionamento de Marcia Lunardi Flores¹³:

“Portanto, a antecipação prevista no § 6º do art. 273 do diploma instrumental não se funda na urgência e tampouco no juízo de probabilidade, mas na técnica da cognição exauriente, atentando para os princípios constitucionais da ampla defesa, da efetividade, da celeridade e da duração razoável do processo.”

Anteriormente, seguindo friamente o princípio da unicidade, a incontrovérsia de um dos pedidos não permitia a sua solução de maneira imediata por entender-se ser imprescindível a instrução dos demais pedidos mesmo inexistindo qualquer vínculo entre eles de modo que, como bem disse Calmon¹⁴ se “impunha a continuação do pleito em sua inteireza”.

No entanto, tal entendimento, ia de encontro aos princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dificultando o que se buscou alcançar com as reformas processuais, qual seja, uma maior eficiência do processo civil acompanhada de um processo mais justo e igualitário entre as partes.

Isto foi superado, ao nosso ver, com a inclusão do §6º, visto que restou admitida a cindibilidade da tutela de mérito ao possibilitar que a decisão que

¹³ FLORES, Márcia Lunardi. Julgamento antecipado da parcela incontroversa e trânsito em julgado parcial. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/M%C3%A1rcia%20Lunardi%20Flores%20%20-%20%20vers%C3%A3o%20final.pdf> .

¹⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v III, p 71.

reconhece pedido incontroverso seja proferida em momento anterior à sentença definitiva que põe fim ao procedimento em primeira instância.

Ora, se não há pretensão resistida a um ou mais dos pedidos cumulados, ou em relação à parcela de um dos pedidos, então por que não reconhecê-lo de imediato? Não há qualquer motivo que impeça que a apreciação de pedido incontroverso não seja feita desde logo.

Muito se discutiu na doutrina e jurisprudência sobre o caráter provisório ou definitivo desse “novo” instituto, seria ele uma antecipação de tutela ou um julgamento antecipado parcial da lide? A decisão que reconhece o pedido incontroverso estaria fundada em cognição sumária ou exauriente?

A doutrina mostrou-se bastante dividida, parte dela entendeu tratar-se de um provimento provisório, reconhecendo, assim, que tal decisão seria, de fato, uma antecipação de tutela. Defendia essa parcela da doutrina que o juiz ao decidir com base no §6º do art. 273 não estava fundamentado em cognição exauriente e que, portanto, era possível que tal decisão viesse a ser revogada ou modificada com base no art. 273, §4º.

Filia-se a essa parte da doutrina o processualista Daniel Assumpção¹⁵ ao defender que:

“Se o legislador no CPC/1973 tratou do fenômeno como espécie de tutela antecipada, não restava dúvida da aplicação dos §§ 4º e 5º do art. 273 do CPC/1973 a essa espécie de tutela antecipada, significando que a tutela antecipada poderia ser revogada ou modificada a qualquer momento, ainda que somente na hipótese de haver novas circunstâncias.”

O referido autor¹⁶ ainda faz referência em sua obra ao posicionamento adotado pela 3ª Turma do STJ ao julgar em 19/09/2013 o REsp 1.234.887/RJ sob a Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva que:

“além de reconhecer que essa tutela antecipada não é espécie de tutela de urgência, afirma que a cognição é exauriente, mas que em

¹⁵NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Volume único. 8º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 624.

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Volume único. 8º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 624.

razão de política legislativa a tutela do incontroverso não é suscetível de imunidade pela coisa julgada, sendo concedida por meio de decisão interlocutória de mérito.”

Ademais, outra corrente, em sentido inverso, entendeu que o legislador se equivocou ao posicionar o dispositivo em estudo no art. 273, quando deveria tê-lo incluído no art. 330 do Código de Processo Civil de 1973, no capítulo denominado “Do Julgamento Antecipado da Lide”.

Entretanto, em que pese esse equívoco, essa parte da doutrina à qual nos filiamos entendia que o juiz ao decidir com base na tutela do incontroverso o faz com cognição exauriente, ou seja com juízo de certeza, de modo que tal decisão estaria coberta pelo manto protetor da coisa julgada material, não podendo, portanto, ser modificada ou revogada em decisão final.

Nessa linha de entendimento temos as palavras de Calmon de Passos¹⁷ ao interpretar o §6º:

“[...] havendo um ou mais pedidos cumulados que se tenham tornado incontroversos, ou quando incontroversa seja alguma parcela do pedido, nessa parte deve haver a satisfação do autor com caráter de definitividade, apenas se justificando tenha o caráter de satisfação provisória na hipótese de ser incompatível a satisfação definitiva imediata com a necessidade de prosseguir o feito no tocante aos demais pedidos ou parcelas, podendo a futura procedência, nesse particular, ter reflexo sobre a parte não controvertida.”

No mesmo sentido tem-se o entendimento de Daniel Mitidiero¹⁸:

“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 fáctico-jurídica constitui uma dilação indevida no curso da causa, sendo, pois desautorizado pela nossa Constituição.”

¹⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v III, p 72.

¹⁸ MITIDIERO, Daniel. *Direito Fundamental ao Julgamento Definitivo da Parcela Incontroversa: uma proposta de compreensão do artigo 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CRFB)*. In: *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Libreria do Advogado Ed., 2007, p-42,

Deste modo, conclui-se que a inovação trazida pelo §6º do art. 273 positivou a possibilidade de fracionamento da decisão de mérito quando em relação a um dos pedidos ou à parte dele não houver necessidade de instrução probatória em virtude de ausência de controvérsia.

Com isso se deu uma maior efetividade ao processo pois não se fazia mais necessário aguardar o desfecho de toda a demanda para obter o bem da vida pleiteado e incontroverso.

Por fim, entende-se que, com a inclusão do §6º do art. 273 está superado, em definitivo, o dogma da unicidade do julgamento do mérito que dominou o nosso ordenamento jurídico-processual por tanto tempo.

Ao nosso ver, isto, reflete uma evolução bastante significativa da nossa legislação processual que entendeu, diante das nossas peculiaridades, que o princípio da efetividade, bem como a garantia constitucional de uma duração razoável do processo deveriam ser privilegiados para que fosse possível alcançar um processo mais justo e igualitário.

2.3 Teoria do Fracionamento do Julgamento

A real necessidade de acelerar a prestação da tutela jurisdicional efetiva e justa, levou a evolução das diretrizes fundamentadoras da antecipação de tutela, fato que impulsionou o conceito inicial de fracionamento do mérito, no qual diante da existência de múltiplos pedidos surgiria a possibilidade daquele pedido maduro poder ser resolvido antes do demais, sem qualquer prejuízo do prosseguimento das outras questões que ainda exigem maior dilação probatória pelo juiz.

Em verdade, percebeu-se que a antecipação dos efeitos da tutela por si só, não estava se apresentando como instrumento capaz de evitar de forma suficiente os prejuízos causados as partes, em razão do decurso do tempo para resolução das demandas judiciais no Brasil.

Assim, essa primeira explanação sobre o tema, tinha como princípio fundamental, garantir as partes que buscam a proteção de seus bens jurídicos, terem parte da sua questão litigiosa resolvida, sem que para isso fosse necessário aguardar a resolução de todos os pontos controvertidos da demanda.

Com isso, seria possível diminuir significativamente os possíveis danos que podem ser imputados aos indivíduos em razão do extenso lapso temporal exigido para finalização de um processo judicial no atual sistema brasileiro.

Imaginemos que na maioria das vezes, quase que a totalidade do mérito estava pronta para ser decidida e julgada, entretanto existia na lide pequena parcela que ainda exigia uma maior dilação probatória para formar o convencimento do magistrado.

Por este motivo, a concessão da maior parte da tutela jurisdicional buscada ficava travada, pela impossibilidade, em alguns casos, de comprovação dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, indispensáveis para concessão da tutela antecipada segundo o código de processo civil de 1973.

Nesses casos, a concessão de uma resposta mais célere e efetiva as partes envolvidas na questão litigiosa, ficava comprometida, pela inexistência de forma mais concreta, da possibilidade de fracionamento do mérito processual no sistema jurídico anterior.

Pensemos ainda em situação mais preocupante, como a de no caso da parte ciente da existência de parcela meritória pronta para julgamento conexa a outra que ainda exigiria instrução processual mais complexa, era induzida a propor ações separadas com objetivo de satisfazer mais rápido a proteção de parte do bem jurídico comprometido, e em contrapartida contribuindo para o insolucionável problema do atolamento do poder judiciário do país.

Nas palavras de Bruno Valetim Barbosa¹⁹, a cumulação de pedidos conexos em único processo é uma garantia não só para o estado, mas também para o indivíduo. Vejamos:

“A técnica da cumulação de demandas em um mesmo processo é interessante ao Estado, por razões de economia, e ao cidadão, que terá a segurança de ter seus diversos pedidos sendo analisados por um mesmo magistrado, o que evitará decisões conflitantes em relação a, por exemplo, um mesmo contrato. Além disso, colabora que se extraia o máximo aproveitamento dos atos processuais.”

¹⁹ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 28.

Acrescenta ainda como excelente exemplo Bruno Valetim Barbosa²⁰:

“(...) em casos envolvendo o questionamento de contratos bancários, que vários sejam os pontos impugnados pelo autor, como a correção monetária, os juros, a cobrança de multas, etc. Imagine-se o absurdo que seria caso o cidadão precisasse distribuir, para um mesmo contrato, dez demandas diferentes contra o mesmo réu, eis que, em sua opinião, o pacto celebrado com determinada instituição financeira possui dez incongruências. ”

Essa preocupação doutrinária foi a mola propulsora da evolução no princípio da unicidade da sentença, que passou a dar espaço a teoria do fracionamento do mérito como possibilidade para ordenamento processual civil.

Nesse sentido inclusive ressalta Dinamarco²¹ quando afirma que:

“Surge, nas situações indicadas, o interesse em cindir ideologicamente a sentença, isolando as partes mais ou menos autônomas de que ela se compõe e buscando-se por esse meio critérios válidos para a solução de uma variadíssima série de questões processuais. ”

Acrescenta ainda Dinamarco²² que:

“(...) Em face do direito brasileiro é inaceitável a posição de Carnelutti, que rejeita a divisão da sentença em capítulos referentes ao decisório, com a afirmação de que eles seriam exclusivamente o resultado da conveniência da solução de duas ou mais questões, na motivação sentencial. ”

Nesse diapasão tendo em vista que o código de processo civil de 1973 já previa em seu texto normativo o julgamento antecipado total de mérito no seu artigo

²⁰ BARBOSA, Bruno Valetim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 27.

²¹ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.11.

²² DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.19.

330, acirradas tornam-se as discursões sobre a possibilidade de fracionamento, e consequente julgamento antecipado parcial de mérito.

Esta teoria teve como fonte balizadora a conjectura de capítulos da sentença, defendida de forma brilhante pelo jurista Cândido Rangel Dinamarco em seu livro. Esta obra foi dedicada de forma exclusiva ao estudo do tema, que em muito contribuiu para o desenvolvimento do julgamento antecipado de mérito no direito brasileiro.

Segundo este autor²³, capítulos seriam unidades autônomas da parte decisória da sentença, que em verdade, não precisariam ser o objeto central da demanda, mas que por si só são capazes de conceder determinada solução de certa ou de parte da questão litigiosa proposta.

Trouxe o mencionado autor em seu livro²⁴ algumas premissas sobre as possibilidades iniciais de utilização dessa cisão sentencial, quando afirma que:

“(...) concebendo-se a conveniência de capítulos em uma sentença destinada a prover (a) sobre um objeto composto por dois ou mais pedidos (um capítulo para o pedido de reintegração de posse e outro para o de ressarcimento de danos, etc.) ou (b) sobre um objeto do processo representado pela pretensão, ainda que formalmente única, a haver coisas suscetíveis de contagem, medição, pesagem ou qualquer outra ordem de quantificação (especialmente, o dinheiro).”

Dinamarco²⁵ acrescenta nesse ponto posição trazida por Giuseppe Chiovenda, que afirmar que “quando se trata de quantidade, a sentença pode ser cindida em tantos capítulos quantos forem as unidades.”

Ainda tratando sobre a possibilidade de fracionamento de decisões e seus requisitos de aplicação, Dinamarco segue fazendo menção ao pensamento de Chiovendiando sobre os capítulos de sentença, que defende que para ser possível este fracionamento em uma demanda processual, seria necessário observar os “predicados da autonomia e independência como elementos essenciais.”

²³ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008.

²⁴ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.46-47.

²⁵ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.47.

Expõe essa teoria que seria imperativo inicialmente que a parcela a ser antecipadamente decidida seja autônoma do restante da demanda, ou seja, as diversas parcelas poderiam ser objeto de demandas individuais apartadas, propostas em momentos diferentes sem nenhum prejuízo processual.

Para Dinamarco, do predicado da autonomia decorre duas vertentes, uma que se refere a possibilidade de cada uma ser objeto de um processo separado, e outra que concede a cada um, resolução própria, que não se confundem com aquelas componentes das demais parcelas.

Vejamos ainda as palavras de Chiovenda, citadas por Dinamarco²⁶, sobre o predicado da autonomia e seu significado:

“(...) quando um não pode logicamente subsistir se o outro tiver sido negado. Essa dependência pode ser vista em todos os casos nos quais se apresente uma relação de prejudicialidade entre duas pretensões, de modo que o julgamento de uma delas (prejudicial) determinará o teor do julgamento da outra (prejudicada) – como sucede quanto aos juros, constituem uma obrigação acessória e cuja existência, por isso fica a priori excluída quando o principal não for devido. O mesmo vínculo existe entre os capítulos que dispõem sobre a pretensão à rescisão contratual e sobre a pretensão à restituição da coisa que fora objeto do contrato rescindendo, ficando prejudicada a segunda em caso de rejeição da primeira; o mesmo, ainda, na demanda de proteção possessória, cumulada com pedido de indenização, sendo a primeira prejudicial em relação a segunda.”

Posteriormente, ainda considerando a teoria proposta por Chiovenda, seria necessário para garantir a efetivamente deste fracionamento, que a parte apta para julgamento seja também independente, no sentido de que a parte fracionada deve desafiar solução jurídica que não sofrerá mudanças em razão do julgamento futuro do restante das questões meritórias, qualquer que seja ela. De modo que, nesses casos, “persistirá, mesmo que o outro tenha sido negado ou alterado”, nas palavras deste doutrinador.

Vejamos a explanação de Dinamarco²⁷ sobre estas características, quando afirma que:

²⁶ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008. p.43-44.

²⁷ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.20.

“ São independentes, nesse contexto, somente os tópicos do decisório capazes de ter vida própria, sem ficarem condicionados pelo teor de outros tópicos; dependentes, aqueles que não podem subsistir se o outro tiver sido negado. Portanto, só aqueles seriam autênticos capítulos de sentença e estes, não. A autonomia de cada um dos capítulos da concepção Chiovendiana significa que as diversas parcelas do petitum bem poderiam ter sido objeto de demandas separadas, propostas em tempos diferentes e dando origem ou mais processos distintos – sendo portanto meramente circunstancial a junção de todas em um processo só, para serem decididas mediante sentença formalmente única. ”

Complementando as palavras de Dinamarco ²⁸, o mesmo expõe o posicionamento de Enrico Tullio Liebman, quando define como:

“(...) uma unidade elementar autônoma, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios, que não se confundem com os pressupostos das outras. Nesse plano, a autonomia dos diversos capítulos de sentença revela apenas uma distinção funcional entre eles, sem que necessariamente todos sejam portadores de aptidão a constituir objeto de julgamentos separados, em processos distintos e mediante mais de uma sentença: a autonomia absoluta só se dá entre o capítulos de mérito, não porém em relação ao que contém julgamento da pretensão ao julgamento deste (capítulo que aprecia preliminares – supra). Na teoria dos capítulos de sentença autonomia não é sinônimo de independência, havendo capítulos que comportaria julgamento em outro processo e também, em alguns casos, um capítulo que não comportaria (o que rejeita as preliminares). ”

Assim, para Chiovenda os predicados da autonomia e independência dos capítulos de sentença eram necessários para garantia a eficácia do instrumento de fracionamento da demanda, evitando com sua utilização a imputação de prejuízos as partes pela aplicação deste instituto.

Esses predicados da autonomia e da independência foram extensamente debatidos pelos doutrinadores durante o projeto de elaboração do código de processo civil de 2015, entretanto foram em verdade flexibilizados na positivação do instituto no mencionado código, que não os exigiu de forma explicita, deixando para os

²⁸ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.34.

doutrinadores e juristas a discursão sobre a intensidade de exigência de cada um na aplicação da técnica de fracionamento da sentença.

2.4 Definição de mérito e os limites do fracionamento da sentença

Ademais parece importante para entendermos os fundamentos balizadores da teoria dos capítulos da sentença, aprofundarmos mais ainda o tema. Trazendo nesse ponto, discursão posta por Dinamarco acerca do conceito de mérito e do alcance do fracionamento da sentença sobre as questões meritórias, ou seja, sobre os alicerces da exposição de motivos trazida no corpo da sentença.

Para tanto cabe identificarmos o conceito trazido pelo doutrinador sobre mérito e sobre a fundamentação, esclarecendo este que é erro comum de grande parte da doutrina, que insiste em confundir o mérito em si com as questões que precisam ser resolvidas para que seja possível chegar a ele.

Esclarece assim Dinamarco²⁹ que:

“ (...) pode-se hoje no entanto afirmar com toda segurança que mérito, ou objeto do processo, é a pretensão apresentada ao juiz com pedido de sua satisfação. Decidir o mérito, como já afirmado, é acolher ou rejeitar a pretensão trazida com a demanda inicial, concedendo a tutela jurisdicional à aquele que tiver razão.”

O mesmo doutrinador complementa³⁰:

“ (...) Uma coisa é a pretensão vinda da vida comum e que constituirá o material em torno do qual girarão as atividades processuais, recebendo solução na parte dispositiva da sentença; outra, o conjunto de dúvidas (questões) a serem resolvidas no iter de formação daquela conclusão final. Tal é objeto do conhecimento do juiz, de cunho puramente lógico e que não coincide com o objeto do processo. ”

²⁹ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.60.

³⁰ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.60.

Contraio a este posicionamento, Dinarmaco cita o ensaio de Liebman como obra percussora da extensão do alcance do fracionamento da sentença, para atingir também as decisões sobre o processo.

Liebman fundamenta seu pensamento nas consequências negativas de tratar diferenciadamente os conceitos coercitivos contido na parte dispositiva, daquelas travadas no mero raciocínio lógico objeto da motivação dos termos da sentença. Sendo essas consequências os principais motivos para a necessidade de extensão dessa técnica para atingir também o que ele chama de decisões sobre o processo.

Esclarece, entretanto, Dinamarca, que esta técnica processual apenas pode recair sobre os tópicos concernentes a situação da vida das pessoas, ou a suas pretensões contrapostas, mas não na relação processual.

Assim, defende Dinamarca³¹ que:

“ Não podem ser considerados autônomos os pronunciamentos do juiz sobre a admissibilidade do julgamento de mérito, como aquele mediante o qual, rejeitando uma preliminar destinada a pôr fim ao processo (coisa julgada, carência de ação, etc.), ele afirma que o autor tem direito a esse julgamento e passa a decidir a causa; pronunciamentos como esses exaurem-se na relação processual e dizem respeito exclusivamente a ela sem interferir na vida exterior dos litigantes – não se concebendo portanto que pudessem ter sido provocados por uma iniciativa autônoma nem dar origem a um processo autônomo. ”

Nesse contexto conclui Dinamarca³² que não há utilidade jurídica desta extensão da técnica de fracionamento da sentença, de modo que estaria ela limitada ao decisório da sentença não atingindo as questões meritórias, mas apenas o mérito propriamente dito. Quando afirma que “a técnica da divisão de em capítulos restringe-se ao decisório, não aos fundamentos da sentença.”

Inquestionável que a teoria dos capítulos da sentença contribuiu muito para o desenvolvimento do conceito de fracionamento antecipado do mérito que positivado pelo código de processo civil vigente.

³¹ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.21.

³² DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.32.

Essa evolução, contribuiu para que hoje seja possível a divisão do mérito processual de acordo com os pedidos cumulados, de modo que caso parcela da questão litigiosa estivesse apta para julgamento, não restando para o magistrado dúvidas sobre como conceder a prestação jurisdicional quanto aquela matéria, poderia desde logo o mesmo conferir a solução para esta parcela meritória, desde que fossem estivessem presentes algumas características indispensáveis para permitir a utilização do instrumento do fracionamento meritório.

2.5 Julgamento parcial de mérito constitui poder ou dever do juiz?

A doutrina especializada quando tratava inicialmente do julgamento antecipado total de mérito, muito discutiu sobre no caso de atendido os requisitos para sua aplicação, surgiria para o magistrado um poder ou um dever de conceder as partes o julgamento antecipado.

Para CALMON DE PASSOS³³, ainda analisando ainda o mencionado instituto com base na previsão estabelecida pelo artigo 330 do Código de Processo Civil de 1973, que tratava do julgamento antecipado total, este instrumento constituiria dever do magistrado, de modo, que presentes os requisitos sua aplicação seria obrigatória. Vejamos:

“Do julgamento antecipado da lide por desnecessidade da instrução examinados pelo juiz, com ou sem arguição do réu, os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo, bem como as condições da ação e sanadas as irregularidades ou nulidades que o sejam, se desse exame não decorre a extinção do processo, cumpre ao juiz proferir julgamento segundo o estado do processo, ou conhecendo diretamente o pedido, ou simplesmente saneando o feito.”

Concordando com a ideia acima, Theotônio Negrão³⁴, acrescenta ao comentar o mencionado artigo 330 do Código de Processo Civil de 1973 que:

³³ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil. 9º Edição. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004. p.418

³⁴ NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 33º Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2002. p.408

“O preceito é cogente: 'conhecerá', e não 'poderá conhecer', se a questão for exclusivamente de direito, o julgamento antecipado da lide é obrigatório. Não pode o juiz, por sua mera conveniência, relegar para fase ulterior a prolação da sentença, se houver absoluta desnecessidade de ser produzida prova em audiência.”

Entretanto, quando nos deparamos com o julgamento antecipado parcial de mérito, a identificação desse poder ou dever do juiz fica em parte prejudicado, já que na prática é concedido ao juiz certa margem de discricionariedade na apreciação da questão.

Pois em verdade, é através da formação e análise do seu convencimento, que poderá o magistrado definir se a parcela meritória destacável do restante está apta para ser julgada, ou seja, se os elementos colhidos na relação processual são suficientes para à conclusão de sua cognição exauriente quanto àquela questão.

Assim, surge para o instituto em tela uma certa mitigação deste dever, vez que em verdade o juiz apenas poderá antecipar parcialmente o julgamento do mérito quando estiver a matéria totalmente esclarecida, evitando com isso qualquer cerceamento de defesa para com as partes.

3. CONCEITO DE SENTENÇA E DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

3.1 Da evolução histórica no conceito de decisões

Nas palavras de Âmalin Aziz Sant'ana Moreira em seu trabalho sobre Evolução Do Conceito De Sentença No Direito Processual Civil Brasileiro De 2007³⁵, o Código Civil de 1939 trazia um conceito mais amplo de sentença, sendo a mesma definida como quaisquer atos de pronunciamento do juiz que decidisse a lide, resolvendo o problema jurídico apresentado pelas partes.

Para ela, a diferenciação clara entre o conceito deste Código de Processo de 1973 e o de 1939, era que o de 1939 tinha como o critério de classificação do ato do juiz como sentença baseando-se no conteúdo da decisão (resolução da lide), já no

³⁵ MOREIRA, Âmalin Aziz Sant'ana. Evolução Do Conceito De Sentença No Direito Processual Civil Brasileiro. Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2007.

Código de Processo Civil de 1973 baseava-se na finalidade do ato decisório, qual seja, por fim ao processo, resolvendo ou não a lide.

Acrescentou ainda que não obstante o sentido amplo conferido ao termo, alguns doutrinadores entenderam como sentença apenas o ato do juiz que pusesse fim a questão litigiosa, manifestando-se sobre o mérito da questão. Assim pensavam João Monteiro, Pedro Baptista Martins, Pontes de Miranda e José Frederico Marques, segundo Âmalin Aziz Sant'ana.

Nesse ponto, segue pontuando o conceito de sentença por alguns doutrinadores, e cita Pontes de Miranda e José Frederico Marques como exemplos.

Pontes de Miranda³⁶ também consignou:

“Sentenças, no Código de Processo Civil, são as decisões de entrega da prestação jurisdicional, como a que condena ou absolve o réu, ou a que anula todo o processo, ou a que decreta a absolvição da instância, ou a que homologa a transação ou a desistência. A prestação jurisdicional prometida, objeto da relação processual, se a sentença julga o mérito, ou foi precipitada por ato do autor ou de ambas as partes, homologado pelo juiz, é sempre sentença.”

José Frederico Marques³⁷ apregoou:

“Na verdade, a sentença, como instante jurisdicional básico da relação processual de cognição, é o ato de composição da lide em que o preceito normativo abstrato, imposto pela ordem jurídica, se transforma em preceito específico”

Já na sistemática do código de processo civil de 1973 os conceitos das decisões apresentavam traços distintivos claros, que permitiam uma mais fácil compreensão sobre sua natureza jurídica e efeito na dinâmica diária dos operadores do direito.

³⁶ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao código de processo civil, Volume II. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1947, p. 323.

³⁷ MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1955, p- 512.

Segundo o CPC de 1973, teríamos como espécies de decisões: os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças.

Sendo nessa seara considerado despacho aquele ato decisório que decide questão meramente instrumental do processo, dando-lhe impulso oficial, de modo que em regra não geram prejuízos ou benefícios a nenhuma das partes.

Nesse diapasão eram consideradas decisões interlocutórias aquelas que decidiam questão incidental no processo, decidindo questão que influenciava o julgamento do mérito, mas que não se confundia com o objeto central da lide posta.

Por fim, teríamos como sentença aquela decisão que finalizaria o processo, resolvendo ou não mérito da causa.

Vejamos texto inicial estabelecido pelo artigo 162, do CPC de 1973³⁸ quando informa que:

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

§ 1o Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

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

§ 3o São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.”

A lei 11.232/2005³⁹ trouxe alteração significativa ao texto original do CPC de 1973, pois retira a limitação do conceito de sentença, que deixa de ser o ato por meio do qual o juiz põe fim ao processo, passando a ser o ato pelo qual o juiz identifica alguma das causas de resolução com ou sem julgamento do mérito. Vejamos:

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

³⁸ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

³⁹ BRASIL. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências., DF: Senado Federal. Brasília, DF: Senado Federal

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pelo Lei nº 11.232, de 2005)

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

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.”

Essa inovação trouxe novamente para o estabelecimento do conceito de sentença a ideia de conteúdo que era utilizada pelo código civil de 1939, afastando o critério da finalidade utilizado pelo código civil de 1973. De modo que para considerarmos o ato judicial como sentença seria necessário verificar se em seu conteúdo estava previsto algumas das situações estabelecidas pelos artigos 267 e 269 do código de processo.

Somente se presente uma das situações previstas para julgamento como ou sem resolução do mérito é que estaríamos diante de uma sentença.

Nas palavras de Lorena Matos Gama⁴⁰, não é a sentença que põe fim ao processo, mas sim a coisa julgada. De maneira que a sentença seria apenas o pronunciamento judicial por meio do qual se encerra, em verdade, o primeiro grau de jurisdição para aquela matéria discutida e não o processo em si.

Com a promulgação do código civil atual é possível perceber uma fusão dos critérios para definição de sentença estabelecidos pelos códigos de 1939 e de 1973, quando utiliza tanto o critério da finalidade quanto o critério do conteúdo para delimitar o conceito deste ato decisório.

Já que considera sentença o código de 2015 aquele ato do juiz que com fundamento nas hipóteses dos artigos 485 e 487 (critério do conteúdo), põe fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução (critério da finalidade).

Vejamos o que estabelece o artigo 203 do CPC de 2015⁴¹:

⁴⁰ GAMA, Lorena Matos. Análise da alteração do Código de Processo Civil com o advento da Lei nº 11.232/2005, realizando um exame do novo procedimento de execução. Disponível <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2989/Lei-no-11232-2005-e-as-alteracoes-de-maior-relevancia>. Acesso em 05 de agosto de 2017.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

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

Essa união de critérios alterou de forma significativa os conceitos estabelecidos para os atos decisórios no Código de processo civil atual.

3.2 Da natureza jurídica das decisões no Código de Processo Civil de 2015

No contexto dessa evolução no conceito das decisões ao longo dos sistemas jurídicos processualistas anteriores, importante se faz identificarmos a natureza jurídica das decisões no código processual vigente.

Tal necessidade decorre diretamente da indigência em organizar o sistema recursal, estabelecendo qual será o recurso cabível de cada espécie de decisão.

Nas palavras de Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria⁴² em seu curso de direito processual civil:

“A principal razão para proceder-se a uma sistematização dos pronunciamentos judiciais está na necessidade de organizar o sistema recursal. Daí a legítima preocupação do legislador de estabelecer os conceitos de cada um dos tipos de pronunciamentos judiciais (arts. 203 e 204, CPC) e a preocupação da doutrina em aperfeiçoá-los.”

No que se refere a divisão das espécies de decisões, o código civil de 2015 manteve os institutos previstos no código de civil de 1973, quando definiu como decisões possíveis no código civil de 2015: as decisões interlocutórias e as sentenças.

Vejamos o que estabelece o artigo 205 do CPC de 2015⁴³:

⁴² DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 312.

⁴³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

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

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

Nesse sentido, observamos que ao compararmos os conceitos estabelecidos no novo código com o anterior, a distinção entre as especiais recorríveis de sentença passa a ser meramente exclusiva, de modo que se considerará decisão interlocutora aquele pronunciamento judicial de natureza decisória que não puder por qualquer motivo ser enquadrada como sentença, afastando o conceito estabelecido anteriormente de resolução de questões incidentais no processo.

Nesse sentido, para identificarmos uma decisão como interlocutória na nova sistemática processualista vigente, seria necessário inicialmente entender de forma especializada o conceito de sentença trazida pelo CPC atual.

Assim, em síntese apertada, teríamos como sentença aquele pronunciamento judicial que decidindo ou não o mérito põe fim a uma fase processual, seja ela cognitiva ou de execução.

E, por conseguinte teríamos como decisão interlocutória aquele pronunciamento do juiz que não se enquadre na definição de sentença.

Há parcela minoritária da doutrina que traz ainda o conceito de despacho, como sendo aquele pronunciamento do juiz que dão impulso oficial ao processo, de modo determinar atos que promovem o andamento processual, não tendo com isso conteúdo decisório, motivo pelo qual em regra não prejudicam nem beneficiam as partes. Entretanto, em razão da inexistência do cunho decisório a doutrina majoritária não o enquadra como decisão judicial propriamente dita.

Pontuemos posicionamento de Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria⁴⁴ sobre o assunto:

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 314-315.

“Sendo assim, tem-se que sentença é o pronunciamento pelo qual o juiz, analisando ou não o mérito da causa, põe fim a uma fase (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância; já decisão interlocutória é o pronunciamento pelo qual o juiz resolve questão sem pôr fim ao procedimento em primeira instância ou a qualquer de suas etapas.”

Com esse posicionamento apresentado identificamos os conceitos positivados pelo Código de Processo Civil vigente sobre as principais decisões judiciais previstas no sistema jurídico atual.

4. DA DECISÃO QUE JULGA PARCIALMENTE O MÉRITO

4.1 Da sistemática estabelecida no direito brasileiro.

Conforme amplamente discutido na parte inicial deste estudo, a sistemática do Código Civil de 1973 já previa em seu texto normativo o julgamento antecipado total de mérito, que na inteligência do seu artigo 330, estabelecia esta possibilidade em duas hipóteses.

Primeiro no caso quando de a questão de mérito ser unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não haver mais necessidade de produção de outras provas, além daquelas que já estariam acostadas aos autos. Segundamente, nas hipóteses em que fosse reconhecida a revelia da acionada.

Vejamos texto normativo descrito no mencionado artigo do CPC de 1973⁴⁵ quando prevê:

“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319). (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).”

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Ao analisar de forma pormenorizada o mencionado artigo Dinamarco⁴⁶ explica sobre o inciso I que:

“Se no processo as partes discutire somente teses jurídicas (interpretação de textos, jurisprudência, conceitos doutrinários, aplicabilidade da norma no caso, etc.), sobre essas questões, que são só de direito, a prova é de total impertinência – porque não se prova o direito, mas alegações de fato, e fatos confessados ou incontroversos não dependem de prova (art. 334, incs. II-III – supra, nn. 786 ss). Quando houver questões de fato a decidir mas todas elas já estiverem esclarecidas mediante provas anteriores (documentos, prova emprestada, prova produzida em processo cautelar etc.), também já não haverá o que provar e portanto não haveria razão para abrir a fase instrutória.

Continua destrinchando⁴⁷ ao tratar do inciso II sobre a hipótese de revelia, dizendo:

“Idem, em caso de incidir o efeito da revelia (inciso II): com esse efeito consiste em presumir verdadeiras as alegações fáticas contidas na petição inicial, os fatos ali narrados são dispensados de prova (art. 319 c/c art. 334, inciso IV – supra, nn. 1.121 etc) e, conseqüentemente, não teria pertinência a instrução processual.”

Conclui então sobre o tema que em ambas as hipóteses estabelecidas para o julgamento antecipado total de mérito apresentam como requisito de aplicação do instituto é “a desnecessidade de prova.”

Essa possibilidade ganhou uma segunda vertente com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, quando foi introduzido em seu corpo normativo a possibilidade de julgamento antecipado parcial de mérito, ao lado do já positivado julgamento antecipado total de mérito.

⁴⁶ DINAMARCO. Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Volume III. 6º Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2009, p.581-582.

⁴⁷ DINAMARCO. Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Volume III. 6º Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2009, p.582

Assim, na sistemática do novo Código de Processo Civil de 2015, se parte da problemática meritória, objeto da lide, estiver pronta e em condições de julgamento, deve o operador do direito responsável pelo caso antecipar o julgamento de parte do mérito, resolvendo aquela questão jurídica que já se encontra incontroversa. Possibilidade que foi positivada no artigo 356 do Código Civil de 2015.

Vejamos o que estabelece o artigo 356 do CPC de 2015⁴⁸:

*“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.”*

Nesse ponto cabe trazer importante discursão tratada por Bruno Valetim Barbosa⁴⁹ sobre as teorias que discutem o conceito de fatos incontroversos na doutrina.

Destacando neste ponto a existência duas correntes principais segundo o mencionado autor: a primeira está diretamente ligada ao comportamento da parte contrária diante das alegações apresentadas pelo postulante com objetivo de discordar daquilo que foi suscitado; a segunda está vinculada a existência de provas nos autos, que em pese devidamente contestados pela parte contrária, se apresentam inquestionáveis em favor do que foi colocado por uma das partes.

Bruno Valetim⁵⁰ ao concluir sobre as teses em sua dissertação explica de forma bastante convincente que:

“ (...) Acredita-se que incontroverso deve ser tomado, apenas, como aquilo que não foi controvertido, a fim de evitar surpresas ao réu, que mesmo oferecendo defesa, já teria contra si, caso adotada a segunda corrente, um posicionamento judicial no sentido de que sua resposta de nada adiantou (pelo menos em relação a determinado ponto).”

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

⁴⁹ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

⁵⁰ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 56.

Acrescenta ainda na mesma dissertação⁵¹:

“ (...) Por fim, observe-se que o reconhecimento da incontroversa não depende apenas da postura do réu, mas também da inexistência de causas obstativas, como fatos que impeçam confissão ou ausência de instrumento público que a lei considere indispensável para o ato. Da mesma forma, o pedido do autor não pode ser descabido. A lembrança a ser feita é a mesma relativa à revelia: ausência de contestação não importa em procedência automática.”

Outro requisito estabelecido pela normatização deste instrumento pelo artigo 356 do código de processo civil, se refere a estar a parcela da lide objeto da antecipação totalmente pronta para julgamento.

Esse requisito exige que toda a matéria probatória necessária para formação do convencimento do juiz sobre a prestação da tutela jurisdicional daquela parcela esteja devidamente materializada no processo, para que com isso seja possível a emissão de parecer exauriente.

Importante ressaltar as palavras de Daniel Assunção⁵² quando cita Marinoni, ao esclarecer que:

“ O inciso II do art. 356 do Novo CPC é de simples compreensão: é possível se julgar antecipadamente parcela do mérito sempre que em relação a essa parcela não houver necessidade de produção de provas, quer porque já produzidas, quer porque dispensável a produção de qualquer prova.”

Esse foram os dois requisitos expressamente positivados no corpo do artigo que trata do fracionamento antecipado de mérito no código vigente, entretanto extensa parcela doutrinária defende que além desses expressamente previstos, devemos considerar ainda, os predicados da autonomia e da independência defendidos por Giuseppe Chiovenda.

Segundo estes, para que seja possível o julgamento parcial da lide seria indispensável que a questão a ser enfrentada antecipadamente fosse autônoma e destacável do restante do mérito da causa. Importante dizer que a parte separada

⁵¹ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 57.

⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 625.

deve desafiar solução jurídica que não sofrerá alterações em razão do posterior julgamento do restante das questões meritórias, qualquer que seja ele, e com isso atender também ao predicado da independência.

Para Marinoni⁵³ o julgamento conforme o estado do processo tem o objetivo de simplificar o procedimento comum, conferindo autoridade ao juiz o poder para ignorar atos processuais dispensáveis em razão de determinadas hipóteses processuais, respeitando, entretanto, o exercício pleno do direito à ampla defesa garantido no diploma constitucional.

O mencionado artigo encerra por fim uma questão objeto de extensas discussões na vigência do Código Civil de 1973, uma vez que diante a previsão estabelecida no artigo 273, §4º do código anterior, ensejava dúvidas sobre tratar-se de espécie de tutela antecipada ou efetivamente de julgamento antecipado parcial da lide.

Nas palavras de Daniel Assunção em seu Manual de Direito Processual Civil⁵⁴, aqueles que defendiam que se tratava de julgamento antecipado da lide, fundamentavam tal assertiva no fato de em verdade a mencionada decisão ser fundada no que ele chama de “*juízo de certeza*”, uma vez que no momento que a decisão é proferida o magistrado diante de um suficiente conjunto probatório já é capaz de formar seu livre convencimento e conceder decisão meritória exauriente, motivo pelo qual após proferida sofreria os efeitos da coisa julgada material, não sendo possível modifica-la após transito em julgado do seu conteúdo.

Outra corrente doutrinária oposta a esta tese, afirmava que, em que pese a extensão da fundamentação apresentada, o juiz naquele momento não decidia com “cognação exauriente”, uma vez que não tinham sido apresentados todos os fatos, fundamentos e provas pela parte contrária, e assim o convencimento formado pelo magistrado não era pleno, motivo pelo qual seria possível uma mudança no entendimento do juiz acerca da tutela concedida no momento em fosse proferida a sentença de mérito da demanda.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 377

⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016. p 623.

Importante ressaltar as palavras de Daniel Assunção⁵⁵ quando cita Marinoni, ao esclarecer que:

“ Havia parte da doutrina que entendia não se tratar de genuína tutela antecipada, mas sim de julgamento antecipado parcial da lide, e, em vez de um parágrafo no artigo 273 do CPC/1973, o legislador deveria ter incluído um parágrafo no art. 330 do CPC/1973. Para essa corrente doutrinária, a cognição do juiz, ao decidir parcela da pretensão do autor, era exauriente, fundando-se a decisão em um juízo de certeza. Tratando-se de resolução do mérito fundada em juízo de certeza, a decisão seria apta a gerar a coisa julgada material, não podendo ser revogada nem modificada pela decisão final da demanda, sendo inaplicável à espécie o art. 273, §4º, do CPC/1973.”

Acrescenta ainda Daniel Assunção que⁵⁶:

“ Existia outra corrente doutrinária que defendia a natureza de tutela antecipada, afirmando-se que o artigo 273, §4º, do CPC/1973 era totalmente aplicável à tutela antecipada de parcela incontroversa da pretensão do autor. Para essa corrente doutrinária, apesar do juízo de verossimilhança ser ainda mais robusto que nas outras espécies de tutela antecipada, o juiz não decidia com fundamento em cognição exauriente, sendo admissível que ao final da demanda reformulasse seu entendimento e revogasse ou modificasse a decisão concessiva de tutela antecipada.”

Toda essa discussão foi encerrada com a promulgação do código de processo civil vigente, uma vez que o texto normativo do art. 356 trata esta decisão como julgamento parcial de mérito.

Nas palavras de Daniel Assunção⁵⁷:

“A opção do legislador no Novo Código de Processo Civil foi modificar a natureza jurídica dessa espécie de julgamento, tornando o que anteriormente era uma espécie diferenciada de tutela antecipada em julgamento antecipado parcial do mérito. Afastou-se do princípio da unicidade do julgamento do mérito preconizado por Chiovenda, passando a prever a hipótese de julgamento fracionado do mérito.”

⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assunção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 623.

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assunção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 623-624.

⁵⁷ NEVES, Daniel Amorim Assunção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 624.

Continuando ainda o mesmo doutrinador⁵⁸:

“Com a alteração, o capítulo que decide a parcela do mérito produzirá coisa julgada material ao transitar em julgado, não sendo possível o juiz posteriormente modificar a decisão ao resolver a parcela do mérito que demandou a continuidade, ainda que parcial, do processo. ”

Nesse caso, aquela parte do mérito que já se encontra em condições de resolução imediata, deve ser antecipadamente resolvida pelo magistrado, de modo que esta decisão, caso não contestada por nenhuma das partes, tem o efeito de fazer coisa julgada, podendo inclusive sofrer execução definitiva, continuando o processo a correr apenas no que concerne aquela parte do mérito que ainda não estava madura para ser julgada.

Em consequência, diante da nova possibilidade de julgamento antecipado parcial de mérito estabelecido pelo capítulo do Julgamento Conforme Estado do Processo, previsto no CPC atual, faz nascer a possibilidade de coisa julgada material no processo ainda em curso.

Para maior parcela da doutrina especializada atual, o legislador acertou ao entender que a decisão que põe fim a parte do processo, por resolver antecipadamente parcela meritória incontroversa, teria natureza jurídica de decisão interlocutória e por isso seria atacável por meio de agravo de instrumento.

Entretanto, há forte posicionamento doutrinário no sentido de entender que a decisão que põe fim a parte do processo tem natureza jurídica de sentença, e por isso deveria ser atacável por apelação e não por agravo de instrumento.

Em verdade, para entendermos o motivo dessa discordância é necessário entender inicialmente o método utilizado pela maioria doutrinária para distinguir a decisão que põe fim a parcela do mérito de uma efetiva sentença, considerando assim como decisão interlocutória.

Entende a maioria doutrinária que a decisão que julga antecipadamente parte do mérito não extingue a fase cognitiva do processo, pois essa fase continuará até que sejam decididas as demais questões relativas ao mérito, que ainda não estão prontas para serem decididas pelo julgador. E que por isso, esta decisão por exclusão

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 625.

não poderia ser considerada sentença, restando para ela a classificação por exclusão de decisão interlocutória, levando em consideração os ditames estabelecidos pelo artigo 203 do código civil de 2015.

Vejamos posicionamento de Fredie Didier Junior⁵⁹ sobre o assunto:

“(...) É possível, ainda, que o juiz decida o pedido por meio de uma decisão interlocutória. Com efeito, o juiz pode decidir parcialmente o mérito, numa das hipóteses previstas no artigo 356. Tal pronunciamento, por não extinguir o processo, é uma decisão interlocutória, que pode já acarretar uma execução imediata, independente de caução (CPC, art. 356, §2º). Conquanto seja uma decisão interlocutória, há resolução parcial do mérito, apta a formar coisa julgada. Tal decisão é passível de agravo de instrumento, não só porque assim o diz o §5º do art. 356 do CPC, como também o inciso II do seu artigo 1.015. Nesse sentido, o enunciado 103 do Fórum Permanente de Processualista Civil: “A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de agravo de instrumento.”

Acrescenta ainda Fredier⁶⁰ no mesmo compendio, quando afirma que “Toda decisão que trate de mérito, e não seja rigorosamente uma sentença, poderá ser atacada por agravo de instrumento.”

Em contrapartida, há uma pequena parcela da doutrina brasileira atual que analisa de forma distinta a mesma decisão, considerando o mesmo conceito estabelecido pelo artigo 203 do código civil vigente. Entretanto dando nova ótica a análise quanto a exclusão da decisão que julga antecipadamente parte do mérito como sentença.

Na verdade, entende-se que ao julgarmos antecipadamente parte do mérito já incontroverso, estamos pondo fim a fase cognitiva do processo no que se refere aquela matéria decidida, posto que após estabilização e transito em julgado do quanto decidido, haveria um conseqüente encerramento da cognição relativa aquela matéria, que não poderia por isso ser mais discutida no âmbito daquela relação jurídica, se não por meio de recurso ao segundo grau de jurisdição.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie, DA CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 13º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 213.

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie, DA CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 13º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 213.

Nesse diapasão, traríamos uma evolução do instrumento jurídico de capítulos da sentença para o âmbito meritório, estendendo os fundamentos balizadores dessa teoria para o aspecto meritório do processo, desencadeando com isso, o surgimento e discussão da teoria dos capítulos do mérito, que dividiam o conjunto meritório processual em parcelas que podem ser consideradas subprocessos dentro de um processo geral, considerado em si mesmo.

Pensemos neste ponto na utilização de um exemplo muito mencionado entre os doutrinadores quando analisam esta problemática, que se refere ao caso de um autor que tivesse optado por propor duas demandas, uma para pedir multa contratual e outra para pedir perdas e danos, presentes os requisitos para o julgamento antecipado do mérito em relação à primeira, e não à segunda, teríamos desde logo sentença no primeiro processo, sentença esta que por si só teria o condão de fazer coisa julgada material, enquanto que o segundo prosseguiria para a produção de provas.

Assim, da mesma forma devemos pensar sobre a natureza jurídica desta decisão, o julgamento da parte do mérito madura, que se refere a multa contratual no caso acima explicitado, encerra toda a fase cognitiva relativa a esta parte do mérito e com isso estariam atendidos os requisitos necessários para considerarmos esta decisão como sentença.

Nesse contexto, é possível concluir que a decisão que antecipa parte do mérito atende a todos os requisitos estabelecidos no artigo 203 do novo CPC para ser considerada como sentença.

Vejamos mais uma vez o conceito de sentença estabelecido pelo mencionado artigo do CPC de 2015⁶¹:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

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

⁶¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Primeiramente, observemos que a decisão parcial de mérito se trata de um pronunciamento do juiz com fundamento em uma das hipóteses estabelecidas no artigo 485 ou 487, uma vez que em razão da existência de fatos incontroversos já se possibilitou a formação do convencimento do magistrado sobre as razões de seu julgado.

Em segundo lugar, põe fim a fase cognitiva do procedimento comum, uma vez que após julgada, não permitirá mais a produção de novas provas que alterem o convencimento externado pelo juiz, apenas permitindo alteração caso seja discutida na esfera recursal, encerrando dessa forma definitivamente o primeiro grau de jurisdição no que se refere àquela matéria. Mesma situação que se operaria caso a decisão julgasse de uma vez totalmente o mérito.

Vejamos as palavras de Lorena Matos Gama⁶²:

“A sentença encerra o processo de cognição, renovando a prática de atos que permitam o cumprimento da decisão judicial. No CPC de 1973, prescrevia que a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Por sua vez, entendemos que o que põe fim ao processo é a coisa julgada. A prolatação da sentença encerra ou não o primeiro grau de jurisdição (no embargo de declaração, o juiz monocrático é que a reexamina), abrindo as portas para que seja examinada pelo segundo grau de jurisdição. Com o advento da nova lei, o conceito de sentença é descrito como ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei, alterando o parágrafo 1º do art. 162. O novo procedimento demonstra que extingue o processo, quando a sentença por terminativa ou simplesmente resolve o mérito sem encerrar o processo.”

Com isso, levando em conta que o enquadramento da decisão como interlocutória, segunda a sistemática apresentada pelo Código de Processo Civil de 2015 traz a classificação por exclusão, ou seja, apenas será considerado decisão interlocutória aquela que não puder ser enquadrada como sentença, podemos concluir que a decisão que julga antecipadamente parte do mérito pode ser considerada como sentença, uma vez que atende aos requisitos estabelecidos no disposto regulamento do código vigente, para ser considerada como tanto.

⁶² GAMA, Lorena Matos. Análise da alteração do Código de Processo Civil com o advento da Lei nº 11.232/2005, realizando um exame do novo procedimento de execução. Disponível <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2989/Lei-no-11232-2005-e-as-alteracoes-de-maior-relevancia>. Acesso em 05 de agosto de 2017.

Pontuemos ainda pensamento exposto por Bruno Valetim⁶³ em sua dissertação sobre o tema, quando diz que:

“(...) E a etimologia da palavra sentença também da força para a doutrina que exerga no fracionamento do mérito uma sentença parcial. Isto porque, como o termo advém do verbo latino sentire, ainda que determinada demanda seja definida apenas em parte, não há como negar que, em relação ao pedido analisado, houve decisão que refletiu o sentimento do magistrado a respeito do thema decidendum. ”

Importante trazer nesse ponto o conceito de decisão antecipativa de mérito trazida por doutrinadores brasileiros no livro de Dinamarco⁶⁴, quando cita por exemplo o pensamento de Luiz Machado Guimarães em seu livro sobre os limites objetos do recurso de apelação, ao tratar esclarecer que “decisão de questão de interesse pratico apta a adquirir eficácia de coisa julgada ou de preclusão.”

Ou ainda, quando Dinamarco⁶⁵ cita Paulo Cezar Aragão em seu livro sobre o recurso adesivo, que define esta decisão como “uma decisão, em a qual constem várias declarações de certeza de uma vontade singular da lei.”

Assim, não se encontram dificuldades para atendidos os requisitos acima mencionados, consideramos que não há exclusão do próprio conceito estabelecido pelo texto processual civil vigente, capaz de definir a decisão acima como interlocutória, e por isso deveríamos considerar na verdade a decisão que realiza julgamento de forma antecipada de parcela do mérito como sentença, pois em sua essência o é.

Concluindo desta mesma forma, vale ressaltar razões finais apresentada por Bruno Valetim⁶⁶ em seu trabalho dissertativo de mestrado sobre o tema, quando finaliza dizendo que:

⁶³ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 57.

⁶⁴ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.27.

⁶⁵ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos da sentença. Editora Malheiros, São Paulo, 2008, p.30.

⁶⁶ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 100.

“Em termos acadêmicos, poder-se-ia sustentar o encerramento da discussão acerca da natureza da decisão e do recurso cabível, pois em se tratando de uma dissertação de mestrado com o título ‘julgamentos parciais de mérito no processo civil individual brasileiro’, indubitável ter chegado este estudo à resposta de que a técnica de resolução fracionada de mérito se dá por sentença parcial, a ser impugnada pelo recurso de apelação.”

Posicionamento este bastante próximo ao que é defendido neste trabalho sobre o mesmo tema.

4.2 Da previsão em legislações estrangeiras.

Quando tratamos do instituto do julgamento antecipado parcial de mérito no direito comparado, é possível verificar que a legislação estrangeira de diversos países europeus já previa e disciplinava de forma indireta este instituto.

Ressaltando ter sido o direito italiano um dos maiores influenciadores do desenvolvimento desse instituto no Brasil, através da teoria defendida por Giuseppe Chiovenda, que foi em muito influenciadora do doutrinador brasileiro Candido Rangel Dinamarco, uns dos primeiros a escrever um trabalho mais completo sobre o tema no país, ao publicar o diversas vezes já mencionado livro sobre Capítulos de Sentença.

Por outro lado, o Código De Processo Civil Italiano também previa em seu texto a utilização deste instituto, conforme se preconiza do seu artigo 278, que o previa o chamado *provvisionale* (provisionamento).

Esse instituto estabelece em suma, a possibilidade de deferimento pelo órgão julgador de um pagamento antecipado por parte do devedor, referente àquela parcela considerada verificada e dentro dos limites da evidência, no caso de decisões genéricas proferidas. Esse pagamento antecipado constitui uma forma de adiantamento do que seria pago posteriormente, após a apuração do valor total devido, sendo clara hipótese de antecipação parcial.

Para grande parte da doutrina italiana *provvisionale* representa uma *decisione di merito parziale* (decisão parcial de mérito), capaz inclusive, de produzir coisa julgada material. O *provvisionale* assim é concedido com base em uma cognição exauriente, limitando-se a quantia que já se encontra evidente e incontroversa como devida ao devedor.

Vejamos texto traduzido⁶⁷ sobre o tema:

“A atribuição antecipada de uma performance (geralmente uma soma de dinheiro) presumivelmente inferior àquela que pode ser devido, e o pagamento do qual terá que ser creditado na reclamação definitivamente estabelecida por uma decisão imutável. O comissário impõe ao devedor a satisfação de uma parte do crédito, enquanto o montante restante é determinado e liquidado. Artigo. 278 cpc, ao disciplinar a condenação genérica ou a condenação do partido de uma parte ao único desempenho enquanto o julgamento continua para a liquidação do quantum, prevê que, a pedido da parte, o tribunal pode ordenar ao devedor que pague um montante provisório dentro dos limites acredita que a evidência foi alcançada.”

Dessa análise verificamos que em pese de forma limitada a valores pecuniários, o direito italiano a muito já previa o *provvisionale* como forma de antecipação parcial de mérito possível no país.

Nesse ponto cabe destacar posicionamento apontado na tese de mestrado de Gláucia Assalin Nogueira⁶⁸ sobre o tema:

“Na legislação italiana, por exemplo, é permitido ao julgador limitar sua decisão àquelas demandas cumuladas que não necessitam de ulterior instrução probatória, proferindo sentença definitiva. Trata-se de hipótese prevista no artigo 277 do CPC italiano, cujas características gerais serão brevemente expostas em comparação ao sistema das antecipações de tutela também existente naquele país.”

Assim, no direito italiano a possibilidade de decisões parciais é concreta. Tendo em vista a possibilidade expressa previsto no artigo 278, sendo capaz de fazer coisa julgada, e assim como na legislação portuguesa, sendo recorrível pelo mesmo recurso cabível para julgar a decisões totais de mérito.

Ademais, não podemos deixar de considerar a influência do direito Português para o desenvolvimento desse instituto no Brasil, que também já previa sua utilização no ordenamento jurídico processual de seu país, antes da positivação manifestada no Código Processual Civil Vigente.

⁶⁷ “*Provvisionale*”. Disponível <http://www.treccani.it/enciclopedia/provvisionale/> . Acesso em 10 de outubro de 2017.

⁶⁸ NOGUEIRA, Gláucia Assalin. O Julgamento Parcial: possibilidade de cisão do julgamento de mérito relativamente à parte incontroversa da demanda. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2009, p-10.

O código de processo civil português inclusive, prevê de forma expressa a possibilidade antecipação parcial do mérito em seu texto legal, através da figura do despacho saneador, figura que tem caráter funcional duplo no direito processual português.

Primeiramente, pode o mencionado despacho ser utilizado para decidir questões incidentais relativos ao processo, o que em verdade o aproxima em muito da essência de uma decisão interlocutória, em razão principalmente do caráter de resolução de questão incidental constituído.

Posteriormente, pode ainda o mencionado despacho ser utilizado para decidir parcela do mérito da causa, sem, no entanto, necessariamente, pôr fim ao processo. Fato que nesse caso o aproxima da nossa decisão parcial de mérito prevista no Código De Processo Civil Brasileiro de 2015.

Vejamos o estabelecido no artigo 510 do recente Código de Processo Civil Lusitano promulgado em 2013⁶⁹, quando normatiza que:

“ARTIGO 510.º Despacho saneador:

1 - Findos os articulados, se não houver que proceder à convocação da audiência preliminar, o juiz profere, no prazo de 20 dias, despacho saneador destinado a:

a) Conhecer das exceções dilatórias e nulidades processuais que hajam sido suscitadas pelas partes, ou que, face aos elementos constantes dos autos, deva apreciar oficiosamente;

b) Conhecer imediatamente do mérito da causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a apreciação, total ou parcial, do ou dos pedidos deduzidos ou de alguma exceção perentória.”

Indispensável observar neste ponto que o texto do ordenamento jurídico português ao contrário do brasileiro prevê o mesmo regime jurídico para ambas a decisões de mérito proferidas no processo, sem fazer qualquer distinção quanto ao momento em que são proferidas.

Deste modo, será recorrível por meio de apelação tanto a decisão que julga totalmente o mérito como aquela que julga apenas parcela do mérito no direito português.

⁶⁹ PORTUGAL. Lei 41/2013, de 26 de junho de 2013. Código de Processo Civil Português. Publicada nessa data no Diário da República 121, Primeira Série, páginas 3518 a 3665.

Vejamos a normatização estabelecida no artigo 691 do Código de Processo Civil Português⁷⁰, quando determina que:

“ARTIGO 691.º De que decisões pode apelar-se:

1 - Da decisão do tribunal de 1.ª instância que ponha termo ao processo cabe recurso de apelação.

2 - Cabe ainda recurso de apelação das seguintes decisões do tribunal de 1.ª instância:

a) Decisão que aprecie o impedimento do juiz;

b) Decisão que aprecie a competência do tribunal;

c) Decisão que aplique multa;

d) Decisão que condene no cumprimento de obrigação pecuniária;

e) Decisão que ordene o cancelamento de qualquer registo;

f) Decisão que ordene a suspensão da instância;

g) Decisão proferida depois da decisão final;

h) Despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, decida do mérito da causa;

i) Despacho de admissão ou rejeição de meios de prova;

j) Despacho que não admita o incidente ou que lhe ponha termo; l) Despacho que se pronuncie quanto à concessão da providência cautelar, determine o seu levantamento ou indefira liminarmente o respetivo requerimento;

m) Decisões cuja impugnação com o recurso da decisão final seria absolutamente inútil;

n) Nos demais casos expressamente previstos na lei. (grifo nosso)

Cumpra acrescentar ainda o dispositivo estabelecida no artigo 671 do Código de Processo Civil Português, quando determina que:

“ARTIGO 671.º Valor da sentença transitada em julgado:

1 - Transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos artigos 497.º e 498.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 771.º a 777.º

Nesse ponto, parece mais coerente a escolha do legislador ao português ao unificar o regime das decisões de mérito no sistema português. Isto porque, a mencionada previsão consagra de forma mais eficiente o princípio da isonomia que deve ser primordial em qualquer ordenamento jurídico, e com isso afasta com maior eficácia a insegurança jurídica aos litigantes portugueses.

⁷⁰ PORTUGAL. Lei 41/2013, de 26 de junho de 2013. Código de Processo Civil Português. Publicada nessa data no Diário da República 121, Primeira Série, páginas 3518 a 3665.

5. DO RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE PÕE FIM A PARCELA DO MÉRITO

A problemática acima exposta traz algumas questões relevantes e de consequências preocupantes, para garantir que o recente código de processo civil atenda aos princípios constitucionais da igualdade, ampla defesa e contraditório, respeitando assim de forma efetiva os mencionados princípios.

Aqueles que defendem tratar-se de decisão interlocutória atacável por meio de agravo de instrumento, fundamentam esta escolha em parte no afastamento da figura da “apelação por instrumento”, que para estes defensores afastariam um “tumulto processual, pela subida dos autos ao Tribunal mesmo existindo pedidos que ainda não foram definidos”, nas palavras de Bruno Valetim⁷¹.

Para esta parcela significativa da doutrina esse seria um dos fundamentos para abandonar a regra da equivalência entre as decisões de mérito no código de processo civil de 2015 e com isso admitir agravo de instrumento contra uma decisão que em verdade tem essência de sentença.

Continua o mencionado dissertante⁷², defendendo fundamento contrário bastante considerável sobre esse argumento, quando afirma que:

“Respeitando o entendimento, não se adota tal posição. Primeiramente, há de se observar que o problema procedimental inexistente caso se esteja a tratar de processo eletrônico, há muito autorizado pela legislação pátria, e que vem, paulatinamente, ganhando espaço no judiciário nacional. Se existe uma central de dados acessível a todos, o primeiro e o segundo grau de jurisdição terão oportunidade de analisar os mesmos documentos e ao mesmo tempo, sem necessidade de cópias, formação de instrumentos, etc. Enquanto se dá continuidade ao procedimento em primeiro grau, os julgadores de segunda instância acessam a apelação no sistema virtual do respectivo Tribunal e proferem seu julgamento.”

⁷¹ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 94.

⁷² BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 94-95.

O posicionamento trazido por este estudioso do tema tem grande relevância prática, já que que o poder judiciário na maior parte do Brasil se encontra em grande proporção tramitando exclusivamente pelo meio eletrônico, e as novas demandas propostas já oferecem com única possibilidade de distribuição através da modalidade virtual.

Além disso, a parcela que ainda mantém acervo antigo de processos físicos nos cartórios do país, vem realizando de forma gradativa, porém bastante acelerada a digitalização dos mesmos. De modo, que em poucos anos, o problema da “*apelação por instrumento*” acima defendido perderá em sua essência a importância, em razão da inexistência prática de processo físicos no país, realidade que em verdade não se encontra em futuro tão distante dos dias atuais

Vejamos um exemplo promissor dado pelo Tribunal de Justiça do estado da Bahia, que criou o Selo Unidade Virtual instituído pelo Decreto nº 216/2015⁷³, o mencionado selo constituía uma menção honrosa com o objetivo de reconhecer os trabalhos desenvolvidos pelas unidades judiciárias que conseguirem concluir 100% do procedimento de digitalização dos processos e inserção do acervo nos sistemas processuais eletrônicos.

Essa meta foi devidamente cumprida por todas as varas do sistema dos juizados especiais cíveis da capital baiana, que hoje não possuem mais acervo físico, em razão da digitalização de todos os processos antigos ainda em curso e da impossibilidade de distribuição de novos na forma física.

Além disso, foram criados Núcleos Regionais de Digitalização (NUREDI) com o objetivo de acompanhar supervisionar e verificar a agilidade no cumprimento do projeto de digitalização também nas varas comuns de todo o estado. Sendo notório os avanços alcançados com a digitalização dos processos judiciais no estado da Bahia.

Finaliza o nobre colega ressaltando⁷⁴ que “nota-se que complexa construção doutrinária foi criada integralmente em torno de um problema causado por papel”. Que se frisa mais uma vez, deixará ser relevante num futuro bem próximo.

⁷³ BAHIA. Decreto Nº 216, de 27 de fevereiro de 2015. Institui o Projeto TJBA Virtual, cria o Selo Unidade Virtual e dá outras providências. Desembargador Presidente Eserval Rocha.

⁷⁴ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p-95.

Percebe-se neste ponto que o único inconveniente considerável da utilização da apelação como recurso cabível das decisões parciais de mérito reside na inexistência de previsão legal.

Em contrapartida, as consequências pela escolha do agravo de instrumento como recurso cabível contra a decisão parcial de mérito, pode gerar incontáveis prejuízos as partes, que só se intensificarão com o decurso dos anos, conforme forem gradativamente proferidas decisões parciais nos mais variados casos. Já que o recurso responsável por atacar as decisões interlocutórias em geral possui algumas limitações quando comparado ao recurso cabível para guerrear as sentenças.

Limitações estas que podem interferir de forma negativa na amplitude do exercício de defesa estabelecido nos dois procedimentos.

Inicialmente cabe lembrar que as decisões interlocutórias no novo Código de Processo Civil atual, serão atacáveis em regra por meio do recurso de agravo de instrumento, enquanto as sentenças por sua vez serão atacáveis em regra por meio do recurso de apelação.

Quando tratamos da função jurídica de ambos os recursos, não são identificados problemas muito relevantes, vez que ambos levam a matéria discutida efetivamente a análise e julgamento por parte do órgão revisor de segundo grau, permitindo com isso a reanálise da matéria exposta por parte do órgão superior que recebe o recurso.

Problemática clara é apresentada quanto a amplitude de defesa de cada um dos recursos, uma vez que a apelação permite uma maior segurança de proteção ao bem jurídico em litígio, vez que possui tramite processual com maiores instrumentos a serem utilizados pelas partes para o exercício pleno do seu direito de defesa.

5.1 Da inexistência de previsão de sustentação oral para o agravo de instrumento.

A primeira importante diferença a ser estudada quando tratamos dos recursos estabelecidos para as decisões de mérito no sistema processual atual, é que o agravo de instrumento não prevê em seu procedimento a possibilidade de sustentação oral, utensílio que na maioria dos casos é decisivo diante da defesa de

teses jurídicas controvertidas, permitindo que o operador do direito explique de forma mais clara e embasada os motivos que levaram a interposição do recurso, e que necessariamente fundamentam a reforma da decisão atacada.

Este instrumento auxilia de forma relevante o esclarecimento da tese apresentada e defendida nas razões recursais, pois permite de forma mais incisiva um certo debate entre o advogado postulante e os julgadores componentes do órgão decisor.

Esta preocupação foi manifestada inclusive pela Comissão de Juristas responsáveis pela entrega do anteprojeto no novo código de processo civil ao Senado, que na época apresentaram em seu excerto da exposição de motivos a possibilidade de incluir a sustentação oral em agravo de instrumento, quando o mesmo estivesse destinado a atacar as decisões de mérito oriundas do julgamento parcial antecipado previsto em seu texto.

Vejamos texto do mencionado anteprojeto⁷⁵:

“O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa. Previu-se a sustentação oral em agravo de instrumento de decisão de mérito, procurando-se, com isso, alcançar resultado do processo mais rente à realidade dos fatos.”

O regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, diante do flagrante prejuízo que efetivamente pode ser causado com a situação acima relatada, estabeleceu a possibilidade expressa de sustentação oral no agravo de instrumento nesses casos, tendo realizado uma emenda de n. 11, em 30 de março de 2016, que alterou o artigo 187 previsto no regimento interno do estado, para regular e permitir esta possibilidade.

Vejamos texto alterado do mencionado regimento⁷⁶:

⁷⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p-27.

⁷⁶ BAHIA. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Texto alterado pela emenda regimental n. 11, de 30 de março de 2016. Desembargadora Presidente Maria Do Socorro Barreto Santiago.

Art. 187 - A parte, por seu Advogado, poderá sustentar suas razões oralmente pelo prazo:

I - de 15 (quinze) minutos nos julgamentos de apelação cível, ação rescisória, mandado de segurança, reclamação, agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que resolva parcialmente o mérito ou verse sobre tutela provisória e agravo interno interposto contra decisão do Relator que extinguiu ação de competência originária do Tribunal de Justiça;

A visionária atitude tomada pelo Tribunal de Justiça acima mencionado, apesar de estar sendo discutida, e em alguns casos utilizada como modelo por alguns tribunais, ainda não foi inserida e aceita em todos os estados membros do território nacional, o que gera uma flagrante desigualdade no mesmo recurso a ser julgado em estados diferentes, criando para as partes uma insegurança jurídica e um prelação por tramite no processo em determinado estado em detrimento de outro.

Analise interessante colocação lançada por Vinicius Silva Lemos⁷⁷ em seu artigo publicado na revista de processo em setembro de 2016, quando afirma que:

“O art. 937 delimita as hipóteses recursais em que há a possibilidade da sustentação oral, criando um rol taxativo. Este agravo de instrumento que impugna a decisão parcial de mérito não é relacionado dentre as possibilidades recursais que autorizam a defesa oral das razões recursais. Um pecado legislativo. Entretanto, o conteúdo impugnado por este agravo de instrumento em específico é o mesmo que seria impugnado pela apelação, caso o Juízo não houvesse bipartido a sentença. A opção pelo julgamento antecipado de forma parcial fica a cargo do Juízo, porém com a consequência para a parte vencida da recorribilidade e procedimentos diversos para esta decisão. Duas situações diversas, mas com conteúdo material idêntico, impondo procedimentos diferentes para as partes. A decisão parcial de mérito é uma parte daquilo que o autor imaginava ser julgado na sentença, a qual, se recorrível, seria totalmente impugnável pela apelação, com total possibilidade de sustentação oral. Se o juízo deve, de acordo com o art. 356, proferir a decisão parcial – quando verificar suas hipóteses, o recurso cabível deveria conter a mesma disponibilidade da sustentação oral, por, de igual modo, impugnar uma decisão de mérito, ainda que seja interlocutória. Uma latente omissão legislativa.”

⁷⁷ LEMOS, Vinicius Silva. O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito. Disponível http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.12.PDF.

Acesso em 10 de agosto de 2017

O regimento interno acima mencionado supriu apenas um dos buracos deixados pelo legislador ao optar por tornar a decisão parcial de mérito atacável por agravo de instrumento, mas esse não é o único dos problemas que iremos enfrentar em razão desta escolha.

5.2 Da inexistência de efeito suspensivo direto

Outro ponto relevante a ser tratado quanto ao agravo de instrumento, é que este não tem em regra, efeito suspensivo, motivo pelo qual permite a execução provisória da decisão guerreada de pronto, o que não ocorre na apelação, que na maioria das suas hipóteses de cabimento prevê a suspensão dos efeitos da matéria decidida na sentença, até o efetivo julgamento na esfera recursal.

Deste modo, aquele que se beneficiou da tutela jurisdicional prestada pode, de logo, executar o comando judicial, vez que não é garantido ao prejudicado na decisão que por ventura decidir recorrer o imediato efeito suspensivo, inexistente para o agravo de instrumento.

Nesse ponto, observemos posicionamento de Daniel Assumpção⁷⁸ quando defende que:

“Há entretanto, uma gritante contradição entre qualquer decisão que resolva o mérito e seja recorrível por apelação e na decisão que julga antecipadamente parcela do mérito. Enquanto no primeiro caso será inviável, ao menos em regra, a execução em razão do efeito suspensivo do recurso; no segundo, será a execução provisória. A distinção de tratamento não tem qualquer justificativa lógica ou jurídica plausível, porque trata julgamentos de mérito de maneira distinta quanto à sua eficácia imediata sem nada que justifique o tratamento desigual, em nítida ofensa ao princípio da isonomia. Sou um crítico do efeito suspensivo como regra na apelação, mas, uma vez sendo essa a opção legislativa, realmente fica complicado compreender porque a decisão que julga antecipadamente parcela do mérito pode ser executada provisoriamente”

⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 625.

Assim, no sistema atual, restará ao advogado requerer expressamente a concessão deste efeito no momento da interposição do agravo de instrumento, e esperar para tanto, que o relator o conceda, lançando conseqüentemente na esfera jurídica uma espécie de “sorte processual”, sujeitando o advogado ao entendimento do relator no caso, e com isso afastando direito que seria garantido caso o julgamento fosse total de mérito.

Ocorre que, com a frequente variação de posicionamentos causado pelos regulares entendimentos diversos sobre as mais variadas matérias no âmbito jurídico, não pode o advogado ficar sujeito a insegurança jurídica de não ter a certeza que seu recurso será recibo com o efeito suspensivo necessário, ficando sujeito a esperar que cada relator conceda um direito que deveria lhe ser atribuído pelo ordenamento jurídico.

É evidente o prejuízo que pode ser imputado a parte com a situação acima relata, sem mencionar a insegurança jurídica causada pela incerteza da concessão ou não do efeito suspensivo por cada relator.

Preocupado com essa situação o Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO) editou o enunciado de nº 13, para que defende que “O efeito suspensivo automático do art. 1.012 aplica-se ao agravo de instrumento interposto contra a decisão parcial do mérito”.

Entretanto este enunciado não tem força coercitiva, e por isso não obriga o recebimento do agravo de instrumento no efeito suspensivo automático nas hipóteses as quais for interposto de uma decisão parcial de mérito, razão pelo qual não resolve o problema da ausência de previsão do efeito suspensivo imediato acima apresentado.

5.3 Da dispensa de caução para execução provisória

Outra significativa e indiscutível desigualdade a ser apontada pela diferença dos recursos que atacam as decisões de mérito no código atual, repousa na exigência de caução para execução provisória e definitiva de recursos desprovidos de efeito suspensivo, uma vez que a regra é a obrigatoriedade de caução para estes casos, estabelecido no artigo 520, IV do CPC/2015.

Entretanto esta obrigatoriedade é dispensada no caso da decisão de julgamento antecipado de mérito conforme preconiza o artigo 356, §2º do código vigente.

Importante trazer a letra normativa do artigo 520, IV e do 356, §2º CPC de 2015⁷⁹, quando atestam que:

“Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime: IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.”

“Art. 356. Omissis.

§ 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.”

Assim, aquele que sofrer execução provisória de decisão que julgue parcialmente o mérito ficará prejudicado caso haja reformar da decisão no segundo grau e a parte exequente não possua condições de reverter a execução realizada, uma vez que a garantia da caução, que o mesmo teria caso houve o julgamento total de mérito, foi afastada pelo dispositivo acima.

Pontue-se que não há justificativa plausível para dispensar a caução na decisão parcial de mérito e exigi-la em relação à sentença, de modo que torna muito mais vantajosa, para o exequente, a execução provisória no julgamento parcial de mérito do que no total. Uma vez que retira do executado a garantia de ressarcimento em caso de irreversibilidade da execução iniciada. Garantia está que é assegurada caso o julgamento seja total de mérito.

Pensemos que o exequente pode, por motivos mais variados, não ter condições posteriores de reverter o comando sentencial executado provisoriamente, e nessas condições ficará prejudicado o executado, que não possuirá sequer a caução devida para suprir um possível prejuízo causado pela execução antecipada, tornado em alguns casos irreversível a execução provisória autorizada.

⁷⁹ BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

A Escola Nacional de Formação de Magistrados⁸⁰ preocupando-se com as consequências negativas desta previsão firmou o seguinte posicionamento:

“No julgamento antecipado parcial de mérito, o cumprimento provisório da decisão inicia-se independentemente de caução (art. 356, § 2º, do CPC/2015), sendo aplicável, todavia, a regra do art. 520, IV”.

Assim, em que pese determinação estabelecida no artigo 356, § 2º, do CPC/2015, os participantes do mencionado seminário entenderam que a regra deveria ser a do artigo 520, IV do código, o que garantiria maior isonomia ao executado que se vê diante de uma execução por decisão parcial de mérito.

Entretanto, assim como o enunciado editado pelo Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO) quanto a previsão de efeito suspensivo do agravo de instrumento, o enunciado acima não tem nenhum poder coercitivo, tratando-se de mero posicionamento, e por isso não obriga os órgãos do poder judiciário, motivo pelo qual em nada sana a desigualdade acima relatada.

5.4 Da não automática ampliação de colegiado

Nas palavras por Carolina Uzeda Libardoni⁸¹ outra diferença significativa entre o recurso de agravo de instrumento e o recurso de apelação, está na técnica de ampliação da colegialidade, uma vez que o artigo 942 do CPC de 2015 prevê que, quando o resultado da apelação não for unânime, serão chamados a participar do julgamento outros julgadores.

No código de 1973 essa situação exigia recurso da parte, já no código de processo civil de 2015 ocorre como efeito automático do julgamento não unânime no caso de julgamento de recurso de apelação, independentemente de o entendimento ser pela manutenção ou reforma da decisão. Presente a não unanimidade, operar-se-á ampliação mencionada.

⁸⁰ Seminário - o poder judiciário e o novo código de processo civil. Enunciados aprovados. Disponível <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em 12 de agosto de 2017

⁸¹ LIBARDONI, Carolina Uzeda. NCPC: O julgamento parcial do mérito e sua impugnação. Disponível <https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/395210830/ncpc-o-julgamento-parcial-do-merito-e-sua-impugnacao>. Acesso em 12 de agosto de 2017

Vejamos leitura do artigo 942 CPC de 2015⁸²:

“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. ”

Entretanto, esta possibilidade é mais restrita no caso de julgamento de agravo de instrumento, que só levará a ampliação do colegiado se houver reforma da decisão atacada. Assim, mesmo que haja julgamento não unânime, caso o resultado seja de manter a decisão nos moldes proferidos pelo juízo de piso, a ampliação de colegiado automática não ocorrerá, operando-se significação diferença em comparação com o procedimento definido para apelação.

Vejamos o § 3º, II do mencionado artigo 942 do código vigente⁸³:

*“Art. 942. Omissis.
§ 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.”*

Assim, temos uma flagrante limitação no exercício da defesa processual, pois no caso da decisão parcial de mérito ser mantida pelo juízo recursal não será concedida a parte nova oportunidade de revisão da matéria discutida com ampliação de colegiado automática, o que ocorreria caso estivéssemos diante de um julgamento total de mérito.

Em primeira análise podemos acreditar que esta possibilidade não traz muitas consequências para parte, entretanto devemos considerar que com a ampliação do colegiado e inserção de novos julgadores para o caso, surge a possibilidade de inclusão de novos fundamentos jurídicos, que podem em alguns casos, serem decisivos para a alteração do posicionamento anteriormente alcançado pela maioria dos julgadores, alterando com isso a solução dada a causa.

⁸² BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

⁸³ BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

Essa distinção afasta da parte uma nova chance de ter sua pretensão jurídica concedida.

5.5 Do exercício do direito de retratação

Importante ressaltar ainda, outra diferença no tramite dos diferentes recursos que julgam as decisões de mérito no código civil de 2015, é a possibilidade de exercício de juízo de retratação que é a regra no recurso de agravo de instrumento e não na apelação.

O código prevê que haverá juízo de retratação no recurso de apelação sempre que for prolatada sentença sem resolução do mérito (art. 485, § 7º.) ou nas hipóteses de improcedência liminar do pedido (art. 332, § 3º.).

Isto por que, para o recurso de agravo de instrumento, a possibilidade de retratação do juiz é regra. Tanto assim o é que o art. 1.018, § 1º. reproduziu o texto previsto no art. 529, do CPC/73, afirmando que “se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento”.

Na vigência do CPC/73 era entendimento uníssono na doutrina que, na interposição de agravo de instrumento, o juiz poderia se retratar. Não houve alteração do contexto no código vigente, uma vez que manteve a possibilidade de retratação, o que, por sua vez, dará por prejudicado o recurso de agravo de instrumento.

Assim, na hipótese de julgamento parcial do mérito, interposto o agravo de instrumento e cumprida a formalidade de comunicação ao juízo de piso prevista no art. 1.018, o juiz poderá se retratar, o que não é possível na hipótese de julgamento final de mérito, que será atacado por apelação.

5.6 Da impossibilidade de recurso adesivo ao recurso de agravo de instrumento.

Por fim, outra significativa diferença ao tratamos dos recursos cabíveis contra as decisões de mérito no código de processo civil atual, reside na impossibilidade de utilização do recurso adesivo quando da interposição de agravo de instrumento, o que não ocorre com o procedimento da apelação.

Vejamos que o artigo 997, §2º, II do Código de Processo Civil vigente⁸⁴, quando estabelece a admissibilidade para o mencionado recurso, afastando no caso a sua aplicação quando da interposição de apelação.

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

A importância do recurso adesivo no sistema jurídico atual é inquestionável, sendo este utilizado como instrumento para redução do número de recursos interpostos em um processo, pois com ele é possível evitar que a parte que tenha obtido êxito parcial no processo, recorra desta decisão de forma precipitada, simplesmente por acreditar que a outra parte também parcialmente vencida atacará a decisão.

Essa garantia está apenas prevista para os casos de interposição de apelação, na qual a parte que obteve uma decisão de procedência parcial pode aguardar a parte contrária se manifestar para só assim avaliar da real necessidade de também apresentar recurso da decisão. Garantia esta que não está prevista para as hipóteses de agravo.

Em muitos casos a parte não ficou totalmente satisfeita com a vitória parcial da decisão, mas em razão da possibilidade de demora excessiva para julgamento no segundo grau da demanda, opta simplesmente por prosseguir a execução para com isso garantir a concessão mais rápida, mesmo que parcial, da tutela jurisdicional proferida.

Posteriormente quando surpreendida com a interposição de recurso da parte contrária, fato que na maioria dos casos suspenderá a execução e levará o processo para o julgamento em segundo grau. Nada mais justo, que seja garantido àquela parte que optou por não recorrer da parcela em que foi vencida com o objetivo

⁸⁴ BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

de acelerar a prestação jurisdicional, a interposição de recurso adesivo para questionar também a matéria vencida na demanda, já que efetivamente terá que aguardar o julgamento da matéria atacada pela parte contrária.

Assim, no caso das decisões parciais de mérito, a parte parcialmente vencida deve desde logo apresentar recurso da decisão referente a parcela na qual não obteve êxito na demanda, pois não será a ela garantida a apresentação posterior, caso a parte contrária resolva recorrer também da sentença.

Essa distinção traz para o julgamento parcial de mérito um prejuízo quanto a economia processual, pois implica na realização de atos jurídicos dispensáveis, que poderiam não ser praticados caso a parte parcialmente vencida tivesse a possibilidade de aguardar o posicionamento da outra para se manifestar. Fato que inquestionavelmente levará a extensão desnecessária da fase cognitiva do feito, atrasando a prestação jurisdicional.

5.7 Da consequência jurídica - desrespeito aos princípios constitucionais da igualdade e da ampla defesa.

Ao pontuarmos tantas diferenças danosas para as partes com a escolha do legislador em definir recursos diferentes para atacar sentenças de mérito, tendo em vista o momento processual em que são proferidas. Parece sem razão que o código vigente tendo como fundamento primordial o neoprocessualismo, que estimula veementemente a observância ao quanto estabelecido nas normas constitucionais, estreitando os limites entre o código e a carta magna, contenha determinação que fere de forma explícita os conceitos de igualdade, ampla defesa e contraditório.

Esta aproximação dos ditames processuais cíveis com a norma constitucional estabelecida foi inclusive destacada como o primeiro objeto de a ser seguido pela comissão de juristas do Senado Federal na exposição de motivo do anteprojeto⁸⁵ do código de processo civil vigente, quando destacam:

“(...) Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco

⁸⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p-14.

objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. Esta Exposição de Motivos obedece à ordem dos objetivos acima alistados.”

Essa preocupação significativa com o neoprocessualismo levou inclusive o legislador a repetir expressamente princípios constitucionais em dispositivos do código de processo civil vigente, reforçando de forma manifestada a necessidade de observância destes princípios quando da efetiva aplicação da nova norma processual civil.

Razão pela qual apresenta-se preocupantemente contraditório o estabelecimento de dois regimes recursais com diferenças tão acentuadas para julgar as decisões de mérito no ordenamento jurídico processual civil, sendo marcante o afastamento dos princípios constitucionais da igualdade e da ampla defesa neste ponto, o que indiretamente enseja certa insegurança jurídica as partes. Ditame constitucional que também foi objeto de proteção na exposição de motivos do código.

Vejamos texto do anteprojeto⁸⁶:

“(...) O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas. Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.”

Vejamos posicionamento direto externado por Daniel Assumpção⁸⁷ quando afirma que:

⁸⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p-19.

⁸⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 626.

“(...) Insisto que não é solução adequada prever agravo de instrumento contra decisão que resolve o mérito enquanto a apelação mantiver muito mais garantias ao recorrente do que o agravo de instrumento. Resolve-se um problema (não haver múltiplas apelações em momento distintos) e se criam inúmeros outros. Abre-se espaço, até o momento, para a exótica apelação de instrumento, um recurso de “agravo de instrumento” com as garantias processuais da apelação.”

Importante destacar neste contexto, que o objeto da melhor regulamentação do julgamento parcial de mérito era garantir uma maior isonomia as partes, pois em princípio este garante a parte que propôs uma demanda judicial com pedidos cumulados, que receba os bens da vida no momento oportuno, de modo que a parte não seria obrigada a esperar a resolução e a produção de provas para os fatos ainda controvertidos para ter a questão que já se encontra incontroversa resolvida.

Assim, manter esta decisão com interlocutória, que conseqüentemente será atacada por agravo de instrumento, fere diretamente o objeto central da criação e regulação do julgamento antecipado de mérito, uma vez que fere diretamente a igualdade dos direitos das partes, ao tratar situações semelhantes, quiçá iguais, de forma distinta.

Nas palavras de Vinicius Silva Lemos⁸⁸, não podemos admitir que haja tanta diferença no tratamento dos recursos sobre decisões idênticas em seu conteúdo, somente por serem proferidas em momentos processuais diferentes.

Criticamos apenas a conclusão do nobre colega quanto a solução jurídica a ser tomada no caso em tela, vez este defende que a problemática apresentada poderia ser resolvida ao igualarmos os procedimentos estabelecidos para os dois recursos, de modo a garantir com isso a igualdade procedimental em ambos.

Acredita-se que esta solução jurídica não seja a mais adequada, uma vez que a existência de dois recursos com tramites processuais diferentes visa exatamente proteger situação jurídicas distintas, tratando cada uma com sua peculiaridade e garantindo com isso uma maior eficácia na proteção dos bens jurídicos da vida.

Admitir esta tese seria o mesmo que unificar os dois recursos, e diante da inexistência de diferenças jurídicas praticas em razão da unificação de procedimentos,

⁸⁸ LEMOS, Vinicius Silva. O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito. Disponível http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.12.PDF. Acesso em 10 de agosto de 2017

tornar-se-ia desnecessário a previsão de dois recursos com regime jurídico idêntico no ordenamento jurídico pátrio e com isso correr-se-ia grande risco ao extinguir recurso que pode ser exatamente adequado a uma situação jurídica e flagrantemente lesivo a outra.

Ainda pontuando as consequências jurídicas da escolha do legislador em tornar agravável a decisão que julga parcialmente o mérito, cabe destacar esclarecedora conclusão da advogada Flávia Teixeira Ortega⁸⁹ sobre o assunto, quando conclui em artigo publicado no JusBrasil que:

“Daí, vejamos que a situação se inverte. Antes, era pior cumular pedidos, pois, mesmo que um já estivesse pronto para julgamento, teríamos de esperar o outro ficar também pronto (depois da instrução probatória) para que fosse realizado o julgamento de mérito. Agora, quem propõe duas demandas se dá mal, pois, decididos os dois pedidos por sentença (ainda que um deles seja julgamento antecipado de mérito), em nenhum dos casos será admissível cumprimento provisório. No cúmulo de pedidos e no julgamento antecipado parcial de mérito, ao menos um dos pedidos será decidido por decisão interlocutória, permitindo cumprimento imediato e atos expropriatórios sem caução. Não há justificativa para esse tratamento: situações idênticas que, simplesmente em função do recurso cabível, acabam por gerar consequências práticas completamente distintas, uma com a possibilidade de cumprimento imediato da decisão, outra que exige a espera de todo o tempo necessário para o julgamento do recurso de apelação. Receber, hoje, uma decisão parcial de mérito é um grande prêmio para o litigante, e uma sentença favorável – ante sua ineficácia – pode ser até um castigo!”

Continuando nessa mesma seara, Luiz Antônio Ferrari Neto⁹⁰, em seu texto sobre O Julgamento Antecipado Parcial de Mérito e o Efeito Atribuído ao Recurso defende:

*“(...) Diante disso, verifica-se que, o recurso cabível das decisões parciais de mérito é o agravo de instrumento, que não tem o efeito suspensivo **ope legis**, havendo clara tratativa diferenciada entre as decisões finais de mérito e as decisões interlocutórias de mérito. A diferença, todavia, não para na existência ou não de efeito suspensivo. Perceba que na apelação, haverá a possibilidade de sustentação oral.*

⁸⁹ ORTEGA, Flávia Teixeira. É possível o julgamento antecipado parcial do mérito no Novo CPC?. Disponível <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/318122661/e-possivel-o-julgamento-antecipado-parcial-do-merito-no-novo-cpc>. Acesso em 06 de agosto de 2017

⁹⁰ NETO, Luiz Antônio Ferrari. O Julgamento Antecipado Parcial de Mérito e o Efeito Atribuído ao Recurso. Disponível <http://emporiiodireito.com.br/o-julgamento-antecipado-parcial-de-merito-e-o-efeito-atribuido-ao-recurso/>. Acesso em 05 de agosto de 2017.

Já no agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias de mérito, tal possibilidade inexistente, já que o CPC é expresso em afirmar que apenas nos agravos de instrumento contra decisões que concedem ou rejeitem a tutela de urgência é que haverá possibilidade de sustentação oral”

Finaliza ressaltando Luiz Antônio Ferrari Neto⁹¹ que:

“Indevidamente, foram dados dois pesos e duas medidas para as decisões de mérito, o que não deveria ocorrer. Mais correto seria haver simetria, com disposição expressa no sentido de ser perfeitamente cabível o efeito suspensivo ope legis ao agravo de instrumento contra as decisões parciais de mérito, evitando-se o início de execução provisória, bem como haver previsão de sustentação oral nos agravos de instrumento contra estas mesmas decisões parciais de mérito. Como não há tal previsão, restará àquele que sucumbiu interpor agravo de instrumento, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao relator do recurso, demonstrando a gravidade do risco (periculum in mora), bem como a plausibilidade de seu recurso (fumus boni juris), sob pena de se ver diante de uma execução provisória. ”

Ainda na mesma linha de pensamento acima adiciona Bruno Valetim⁹² que:

“Logo, nada mais lógico que, existindo decisão sobre o mérito, entender-se como natural o cabimento da apelação, deixando-se o agravo para atacar decisões interlocutórias, que via de regra, trazem discussões mais simples, com espectro de cognição horizontal bem menor quando comparadas às sentenças. Mas o mais importante não é a prevalência da apelação ao agravo em termos de garantias processuais às partes, mas sim, que a situações idênticas sejam aplicadas as mesmas regras, conforme obriga o corolário da igualdade/isonomia, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito. ”

Defende ainda o mesmo⁹³:

“Ora, caso se entenda que a decisão de mérito, quando prolatada ao final da fase de conhecimento, deve ser atacada por apelação, e quando prolatada no meio do procedimento, impugnada por agravo de

⁹¹ NETO, Luiz Antônio Ferrari. O Julgamento Antecipado Parcial de Mérito e o Efeito Atribuído ao Recurso. Disponível <http://emporiododireito.com.br/o-julgamento-antecipado-parcial-de-merito-e-o-efeito-atribuido-ao-recurso/>. Acesso em 05 de agosto de 2017.

⁹² BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 93.

⁹³ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 93.

instrumento, estar-se-á conferindo à mesma situação – resolução de um pedido – duas soluções diferentes, o que não é isonômico. ”

Finaliza nesse ponto este estudioso⁹⁴ concluindo que:

“O recurso cabível contra tal pronunciamento será o de apelação, eis que diante do procedimento de agravo, este teria de sofrer muitas adaptações para que pudesse tratar sobre o mérito sem prejuízo aos recorrentes. A forma de interposição é idêntica à utilizada atualmente para impugnação da sentença final, a única diferença é que – caso o processo não seja eletrônico – deverão ser extraídas cópias integrais dos autos para que o andamento do procedimento em primeiro grau de jurisdição não reste obstaculizado pela apelação. ”

Percebe-se que é marcante a preocupação de parcela significativa da doutrina com as consequências negativas da escolha do agravo de instrumento como recurso cabível contra decisão que julga antecipadamente parcela do mérito no sistema jurídico processual vigente.

Isso em razão da insegurança jurídica gerada pela prolatação de uma decisão parcial de mérito, que poderá em alguns casos ser uma vantagem ou uma punição para o litigante, em razão da limitação recursal extensamente exposta pelo regime jurídico de tramite do agravo de instrumento, que é mais restrito no que se refere a possibilidade de exercício da ampla defesa, do que o que está previsto para a apelação.

⁹⁴ BARBOSA, Bruno Valentim. Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 139.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Da análise da explanação acima exposta, restou demonstrado inúmeros prejuízos jurídicos que podem ser causados as partes, pela escolha do agravo como recurso cabível contra decisão que julga parcialmente o mérito no código de processo civil de 2015.

Sendo cediço que escolher recursos diferentes para cada tipo de decisão neste caso, imputou consequências perigosas no tratamento dado às decisões interlocutórias de mérito, que se distanciaram das sentenças, apesar de, na sua essência, atingirem o mesmo objetivo.

Indispensável ressaltar novamente, que parece mais acertada a posição tomada no recentemente promulgado Código de Processo Civil Português de 2013, ao unificar o regime das decisões de mérito no ordenamento jurídico de Portugal. De modo a cultivar de forma mais eficiente o princípio da isonomia e da ampla defesa, e consequente afastar com maior eficácia a insegurança jurídica pela criação de um novo instituto que em muito alterou o procedimento judicial.

Analisando as alegações apresentadas é possível concluir que quanto a formalidade processual podemos até estar diante de um caráter interlocutória da decisão que julga parcela do mérito, entretanto no tocante ao seu conteúdo e consequências jurídicas, estamos diante de uma decisão que indiscutivelmente deve ser equiparada a decisão que julga totalmente o mérito.

Conclui-se ainda, que não há justificativa suficiente para que o código de processo civil atual mantenha dois recursos diferentes para revisão de uma matéria no segundo grau de jurisdição, de modo a oferecer garantias diferentes a uma decisão de mérito levando em conta tão somente o momento em que foram proferidas. E consequentemente, gerando um regime jurídico distinto para situação em muito semelhantes, distanciando-se assim em proporções relevantes dos ditames constitucionais da igualdade e da ampla defesa, que devem ser garantidos as partes durante todo o procedimento de prestação da tutela jurisdicional.

Não podemos afastar o objetivo principal da implementação deste instituto, que busca em princípio consagrar os ideais de simplicidade e celeridade dizimada pela Lei 13.105/15. De modo a garantir maior eficiência ao princípio da razoável duração do processo, bem como da economia processual e da isonomia, respeitando,

no entanto, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, garantidos constitucionalmente pela carta magna de 1988.

Afastar esses direitos fundamentais estabelecidos em razão de problemas procedimentais não parece condizer com os objetivos neoprocessualistas fixados pelo código de processo civil vigente, que prima pela exaltação da igualdade e da segurança jurídica como institutos que devem prevalecer no ordenamento jurídico como um todo.

Não se pode permitir que a magnífica conquista jurídica alcançada com a regulamentação do instituto do julgamento antecipado de mérito, que concede inequivocamente as partes uma maior celeridade na busca pela tutela jurisdicional, seja comprometido pela limitação da ampla defesa constitucional em razão da escolha de regime jurídico recursal limitado em relação ao julgamento total de mérito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA. **Decreto Nº 216, de 27 de fevereiro de 2015**. Institui o Projeto TJBA Virtual, cria o Selo Unidade Virtual e dá outras providências. Desembargador Presidente Eserval Rocha.

BAHIA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Texto alterado pela emenda regimental n. 11, de 30 de março de 2016. Desembargadora Presidente Maria Do Socorro Barreto Santiago.

BARBOSA, Bruno Valentim. **Julgamentos Parciais de Mérito no Processo Civil Individual Brasileiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Brasília, DF: Senado Federal

BRASIL. **Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências., DF: Senado Federal. Brasília, DF: Senado Federal

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências., DF: Senado Federal.

CASSOL, Maria Helena. **A superação do princípio da unicidade da sentença e a nova modalidade de julgamento antecipado da lide**. Disponível <https://jus.com.br/artigos/13427/a-superacao-do-principio-da-unicidade-da-sentenca-e-a-nova-modalidade-de-julgamento-antecipado-da-lide/2>. Acesso em 08 de setembro de 2017

DIDIER JR., Fredie, DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016, p. 213.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11ª Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016.

DIDIER Jr, Fredie. **Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito**. In: Genesis – Revista de Direito Processual Civil. Curitiba, n. 26, p. 711-734, out.-dez. 2002

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. Editoria Malheiros, São Paulo, 2008.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume I. 8ª Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2016.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume III. 6ª Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 2009.

FLORES, Márcia Lunardi. **Julgamento antecipado da parcela incontroversa e trânsito em julgado parcial**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/M%C3%A1rcia%20Lunardi%20Flores%20%20-%20%20vers%C3%A3o%20final.pdf> Acesso em 10 de outubro de 2017.

GAMA, Lorena Matos. **Análise da alteração do Código de Processo Civil com o advento da Lei nº 11.232/2005, realizando um exame do novo procedimento de execução**. Disponível <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2989/Lei-no-11232-2005-e-as-alteracoes-de-maior-relevancia>. Acesso em 05 de agosto de 2017

LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Disponível http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.12.PDF. Acesso em 10 de agosto de 2017

LIBARDONI, Carolina Uzeda. **NCPC: O julgamento parcial do mérito e sua impugnação**. Disponível <https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/395210830/ncpc-o-julgamento-parcial-do-merito-e-sua-impugnacao>. Acesso em 12 de agosto de 2017

Seminário - o poder judiciário e o novo código de processo civil. Enunciados aprovados. Disponível <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em 12 de agosto de 2017

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

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. Editora RT: São Paulo, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1955, p- 512.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Volume II. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1947, p. 323.

MITIDIERO, Daniel. **Direito Fundamental ao Julgamento Definitivo da Parcela Incontroversa: uma proposta de compreensão do artigo 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CRFB)**. In: Processo Civil e Estado Constitucional. Porto Alegre: Libreria do Advogado Editora, 2007.

MOREIRA, Âmalin Aziz Sant'ana. **Evolução Do Conceito De Sentença No Direito Processual Civil Brasileiro**. Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2007

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8º Edição. Editora JusPodvim, Salvador, 2016.

NETO, Luiz Antônio Ferrari. **O Julgamento Antecipado Parcial de Mérito e o Efeito Atribuído ao Recurso**. Disponível <http://emporiododireito.com.br/o-julgamento-antecipado-parcial-de-merito-e-o-efeito-atribuido-ao-recurso/> .Acesso em 05 de agosto de 2017.

NOGUEIRA, Gláucia Assalin. **O Julgamento Parcial: possibilidade de cisão do julgamento de mérito relativamente à parte incontroversa da demanda**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2009.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **É possível o julgamento antecipado parcial do mérito no Novo CPC?**. Disponível <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/318122661/e-possivel-o-julgamento-antecipado-parcial-do-merito-no-novo-cpc> . Acesso em 06 de agosto de 2017

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 33º Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2002.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9º Edição. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, v III.

PORTUGAL. **Lei 41/2013, de 26 de junho de 2013**. Código de Processo Civil Português. Publicada nessa data no Diário da República 121, Primeira Série, páginas 3518 a 3665.

“*Provvisoriale*”. Disponível <http://www.treccani.it/enciclopedia/provvisoriale/> . Acesso em 10 de outubro de 2017.