

Copyright © 2007 by Editora Atlas S.A.



Capa: Leandro Guerra

Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

---

Reflexões sobre a reforma do código de processo civil : estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe / Carlos Alberto Carmona coordenador. – São Paulo : Atlas, 2007.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-4784-8

1. Dinamarco, Cândido R. 2. Grinover, Ada Pellegrini 3. Processo civil – Legislação – Brasil  
4. Watanabe, Kazuo I. Carmona, Carlos Alberto.

---

07-3919

CDU-347.9(81):(094.4).001.73

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Código de processo civil : Brasil : Reforma 347.9(81) (094.4).001.73

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/Printed in Brazil



Editora Atlas S.A.

Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)

01203-904 São Paulo (SP)

Tel.: (0\_\_11) 3357-9144 (PABX)

www.EditoraAtlas.com.br

# Algumas Implicações do Novo Conceito de Sentença no Processo Civil, de Acordo com a Lei nº 11.232/2005

Heitor Vitor Mendonça Sica

## 1 – Introdução

A Lei nº 11.232/2005 constitui, sem dúvida, fonte riquíssima de pesquisas e investigações, grande parte delas girando em torno da compreensão do fenômeno denominado “processo sinérgico”, no qual atividades cognitivas e satisfativas convivem numa mesma relação jurídica entre autor, réu e autoridade jurisdicional. O que mais chama a atenção é o abandono (quase) completo<sup>1</sup> da milenar dicotomia entre “processo de conhecimento” e “processo de execução” (entidades que vinham completamente separadas pelo que, ainda hoje, se costuma denominar *tempus iudicari*).<sup>2</sup>

Nesse contexto, a alteração dos artigos 162, § 1º e 269, *caput*, do Código de Processo Civil parece ser, numa primeira vista, mera adequação terminoló-

gica do ordenamento à supressão da autonomia do processo de execução de título judicial.

A alteração teria o propósito principal de sinalizar que a sentença não pode mais ser denominada “ato que põe fim ao processo”, pois, mesmo entregando ao jurisdicionado tutela condenatória, o processo continua depois de sua prolação. A sentença, então, marcaria apenas a superação da fase de conhecimento, para que depois o processo prosseguisse, se fosse o caso, na fase de cumprimento de sentença.

Contudo, uma análise mais detida dessa novidade legislativa revela outras implicações práticas. As mais notáveis e imediatas delas situam-se no terreno recursal, mas que não se resumem aí. A mudança do conceito de sentença traz uma profunda alteração da estrutura do processo, interferindo de modo marcante no regime de cumulação de demandas, de cindibilidade do objeto litigioso do processo e da preclusão de questões resolvidas em seu curso.

Assim, negar a utilidade das investigações sobre as novas fases de liquidação e cumprimento da sentença condenatória, parece-nos que a Lei nº 11.232/2005 suscita outras questões mercedoras de reflexão. Algumas delas foram enfrentadas no nosso *Preclusão processual civil*,<sup>3</sup> mas apenas de modo incidental e superficial. Agora sim temos ensejo de abordá-las de modo completo e sistemático.

## II – Conteúdo dos atos do juiz à luz da nova redação do artigo 162, § 1º, do CPC

O *caput* do artigo 162 do CPC permaneceu incólume à Lei nº 11.232/2005 e continua classificando os provimentos do juiz<sup>4</sup> de primeira instância em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Caba (e continua cabendo) aos parágrafos desse dispositivo definir essas três modalidades.

Antes da Lei nº 11.232/2005, tanto a sentença, quanto a decisão interlocutória vinham definidas pelo critério meramente formal e topológico dos §§ 1º e 2º do artigo 162. A primeira era ato decisório que punha fim ao processo (com ou sem resolução de mérito), e a segunda era o provimento lançado no curso do processo (com o propósito de resolver questão incidente).

Ninguém duvida que essa classificação original do Código de 1973 apresentava enormes falhas.<sup>5</sup> Mas também jamais se questionou seu mérito de simplificar

<sup>3</sup> São Paulo: Atlas, 2006, p. 194-196, e p. 215-217.

<sup>4</sup> Parece-nos equivocada a expressão contida no texto do artigo 162, pois “atos do juiz” é gênero amplo, do qual fazem parte os *provimentos judiciais* (sentenças, decisões interlocutórias e despachos), e outros tipos de atos, tais como a inspeção judicial, a inquirição de testemunha etc.

<sup>5</sup> Amplamente demonstradas por Teresa Arruda Alvim Wambier (*Os agravos no CPC*, 4. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2006, p. 102 ss.). No mesmo sentido, confira-se Barbosa Moreira (A nova definição de sentença, *Temas de direito processual – nona série*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 167-168).

<sup>1</sup> Diz-se que o abandono dessa dicotomia não foi completo, porque continua a existir a execução de título judicial autônoma contra a Fazenda Pública (CPC, artigos 730-731), e tendo por objeto sentença estrangeira, sentença arbitral e sentença penal condenatória (da qual constem valores de dano líquidos), bem como acordo extrajudicial homologado judicialmente (CPC, artigo 475-N, inc. II, IV, V, VI), nas quais não se cogita de prévia fase de conhecimento perante o juiz que processará os atos executivos.

<sup>2</sup> Aliás, essa expressão, cunhada na época do Direito Romano arcaico, consta da própria exposição de motivos do anteprojeto de lei que veio a se converter na Lei nº 11.232/2005, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e enviado ao Ministro da Justiça em 18.03.2003.

o sistema recursal, delimitando com clareza o cabimento da apelação e do agravo, e deixando o princípio da fungibilidade recursal – tão útil sob a vigência do Código de 1939 – relegado a um plano secundário.

Agora, o critério topológico desapareceu, restando distinguir sentença e decisão interlocutória com base em seu conteúdo. A primeira “implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269” do CPC (artigo 162, § 1º),<sup>6</sup> a segunda “resolve questão incidente” (artigo 162, § 2º). Talvez a única reminiscência do critério formal de distinção das hipóteses esteja no § 2º do artigo 162, não atingido por esta última reforma, que pontua ser a decisão interlocutória ato do juiz praticado “no curso do processo”.

Desde logo saltam aos olhos algumas incongruências desse novo texto legal. A primeira delas é a de que, rigorosamente, a decisão que “implica alguma das situações previstas” nos artigos 267 e 269 do Código também enfrenta *questões incidentais*.

Esse conceito – de difícil delimitação – foi objeto de nossa preocupação anteriormente.<sup>7</sup> Naquela oportunidade, analisamos a doutrina estrangeira<sup>8</sup> e nacional,<sup>9</sup> para chegar à conclusão de que as *questões incidentais* abarcam: “[T]odas as etapas necessárias para que o mérito da pretensão seja enfrentado, incluídas todas as questões de cunho processual pelas quais deve passar o juiz antes de chegar ao mérito (prejudiciais ou não) e as próprias questões de fato e de direito que se antepõem como fundamentos necessários para que se atinja uma solução final para a lide exposta em juízo.”<sup>10</sup> Adiante, ainda fizemos a res-

salva de que “[a]s questões incidentais devem ser resolvidas como etapa antecedente ao mérito, mas não necessariamente em provimento judicial apartado, de modo que as sentenças em geral também serão portadoras de soluções a questões incidentais”.

Segundo essa definição ampla de questão incidental, não há como enxergar distinção alguma entre a decisão que “resolve questão incidente” (interlocutória) e o provimento que “implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269” do CPC (sentença), já que esse segundo tipo de provimento também é portador da solução de questões incidentes.

A verdade é que os conceitos de sentença e de decisão interlocutória remon-tam ao período pós-clássico do Direito Romano,<sup>11</sup> e só conservam sua plena identidade em um processo que é encerrado por ato em que se concentra a solução do mérito, e no qual não se realizam atividades satisfativas (que ficam reservadas para um processo autônomo futuro).

Ou seja, deslocar o critério de definição de sentença da sua localização no procedimento para o seu conteúdo, por si só, desnatura o sentido original desse instituto. Se somarmos a isso o fato de que, hoje, o processo civil é cada vez mais complexo – abrangendo os mais variados tipos de cumulação de demandas e mesclando atividades cognitivas e satisfativas (sejam decorrentes de liminares, sejam decorrentes de decisões definitivas) –, é ainda mais difícil continuar aplicando, da mesma forma, esses conceitos de origem milenar.

Diante disso, parece-nos que o ponto-chave para a compreensão dessa nova sistemática esteja em ignorar a ideia de “solução de questão incidente” presente no texto do artigo 162, § 2º, do CPC, que se defina como decisão interlocutória por *exclusão*, isto é, será todo o provimento que, tendo cunho decisório, não implique situação dos artigos 267 e 269. Com isso, de certa forma resolvemos uma série de questionamentos que poderiam brotar da leitura do artigo 162, § 2º, do Código, à luz da Lei nº 11.232/2005.

Ainda assim, contudo, o novo conceito de sentença não está isento a críticas. Como bem aponta Luis Guilherme Aidar Bondioli,<sup>12</sup> dessa nova definição ficou de fora, por exemplo, a decisão que extingue a execução pela satisfação do crédito (a teor do artigo 794, inciso I, do CPC). Antes da Lei nº 11.232/2005, essa decisão se amoldava perfeitamente ao conceito de sentença, pois punha fim ao processo autônomo de execução. Mas agora, tecnicamente, não há como enquadrá-la como sentença, pois não se configura nenhuma situação, nem do artigo 267, nem do artigo 269, do CPC. E tampouco se enxerga aí decisão interlocutória, pois não há solução de questão incidental.

<sup>6</sup> Registre-se que esse texto foi alvo de duríssimas críticas de Barbosa Moreira, em *A nova definição de sentença*, cit., p. 173-174.  
<sup>7</sup> *Preclusão processual civil*, p. 188-194.  
<sup>8</sup> Dentre os italianos, havíamos suscitado as lições de Carmelutti, *Diritto e processo*, Napoli: Morano, 1959, p. 191-192 e Menestrina, *Pregiudiziale nel processo civile*, Milano: Guiffè, 1963, p. 15 ss; Da doutrina espanhola, colhemos os ensinamentos de Cortez Domínguez, Gimeno Sendra e Moreno Catena (*Derrecho procesal civil*: parte general, 3. ed. Madrid: Colex, 2003, p. 132); Nutria Reinal Querol, *Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil*, *Instituciones del nuevo proceso civil*, In: Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol (Coord.), Barcelona: Economist & Jurist, 2000, v. 1, p. 257-259; Piedad González Granda, *La nueva ley de enjuiciamiento civil*, In: Valentín Cortés Domínguez e Víctor Moreno Catena (Coord.), Madrid: Tecnos, 2000, t. 1, p. 188.  
<sup>9</sup> Barbosa Moreira, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, 1967, Tese (Livre-docência em Direito Judiciário Civil), Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Kazuo Watanabe, *Da cognição no processo civil*, 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000, p. 100 ss e Antonio Scaran-ce Fernandes, *Incidente processual, questão incidental, procedimento incidental*, Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. Cândido Rangel Dinamarco.  
<sup>10</sup> A decorrência disso é a de que o gênero “questões incidentais” acaba sendo bastante amplo, incluindo duas categorias: as de mérito e as processuais, valendo lembrar da diferença entre questões de mérito e o mérito propriamente dito, na esteira de Lição de Cândido Dinamarco (*Fundamentos do processo civil moderno*, 5. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 1, p. 273 ss) e Kazuo Watanabe (*Da cognição no processo civil*, cit., p. 106).

<sup>11</sup> Cf., dentre outros, Riccardo Orsiano, *L'appello civile in diritto romano*, reimpressão da 2. ed. ampl. Torino: G. Giappichelli, 1966, p. 266.  
<sup>12</sup> *O novo CPC: a terceira etapa da reforma*, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 43.

Esse tipo de lacuna legal levou muitos autores – como Luis Guilherme Aidar Bondioli<sup>13</sup> e Flavio Cheim Jorge – Marcelo Albeha Rodrigues – Fredie Didier Jr.<sup>14</sup> – a extrair do novo artigo 162, § 1º, do CPC um conceito de sentença que “mescla” o critério topológico anterior à Lei nº 11.232/2005 e o critério substancial posterior a esse diploma, no sentido de que sentença seria o ato que “implica algumas das situações previstas nos artigos 267 e 269” e que, ao mesmo tempo, acarreta o “fim da instância” ou “fim de uma fase processual”. Ou seja, esses autores enxergam no artigo 162, § 1º, do CPC algo que nele não está escrito.<sup>15</sup>

As razões que levaram esses autores a optar por esse conceito “híbrido” de sentença (ao mesmo tempo formal e material) devem-se, quase que exclusivamente, à intenção de evitar problemas no terreno recursal. Todavia, parece-nos que a inadequação do novo conceito de sentença ao sistema recursal não é motivo suficiente para se distorcer o texto da lei a esse ponto, pois a novidade pode, sim, ser acomodada.

Ademais, a alteração do conceito de sentença, se bem entendida e bem aplicada, abre perspectivas interessantes para tornar o processo mais ágil e efetivo. É nessa trilha que segue nossa exposição.

### III – Sentenças parciais de mérito

Uma questão que inevitavelmente surge da nova redação do artigo 162, § 1º, do CPC reside em saber se, agora, existe margem para o proferimento de *sentenças parciais de mérito*. Ou seja, resta perquirir se a reforma extirpou do sistema o “princípio da concentração do julgamento do mérito em uma única sentença”, segundo o qual o processo deveria ter uma *única decisão* compreensiva da solução de todas as questões de mérito e do mérito propriamente dito.<sup>16</sup>

Há, dentre os estudiosos que se debruçaram sobre a Lei nº 11.232/2005, quem negue que a reforma tenha quebrado o “princípio da concentração do julgamento de mérito em uma única sentença”. Representante dessa corrente é Luis

<sup>13</sup> O novo CPC, cit., p. 43-48.

<sup>14</sup> A terceira etapa da reforma processual civil, cit., p. 68 ss.

<sup>15</sup> Apesar disso, Luis Guilherme Aidar Bondioli (O novo CPC, cit., p. 45) tenta justificar essa sua opinião assentando como premissa metodológica para análise de reformas processuais a máxima preservação do sistema anteriormente vigente. Ademais, argumenta que o título em que se inserem os artigos 267 e 269 do CPC continua sendo denominado “Da Extinção do Processo”.

<sup>16</sup> Trata-se de princípio ao qual já havia feito referência Liebman (Manuale di diritto processuale civile, 5. ed. Milano: Giuffrè, 1980, v. 2, p. 239), e que conta com a adesão maciça da doutrina (pele menos aquela produzida até o advento da Lei nº 11.232/2005), como Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. 4, p. 229), Calmon de Passos (Comentários ao Código de Processo Civil, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 3, p. 489-490), Dinamarco (Nova era do processo civil, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 281-282) e Watanabe (Da cognição..., cit., p. 107), para ficarmos com alguns exemplos.

Guilherme Aidar Bondioli,<sup>17</sup> para quem “na análise de reformas pontuais, deve-se procurar ao máximo preservar o sistema”, o qual “continua pensado para uma exame concentrado do mérito”, já que “o legislador nunca se preocupou com a criação de mecanismos para viabilizar a interposição de apelação na pendência de atividades instrutórias ou decisórias em primeiro grau de jurisdição”.

Contudo, entendemos que a quebra do “princípio da concentração de mérito em uma única sentença” é uma imposição absolutamente inafastável do novo conceito de sentença, e começou a ser implementada muito antes de alterado o texto do artigo 162, § 1º, do CPC.

Se antes da Lei nº 11.232/2005 a sentença era identificada com o fim do processo, é evidente que ele era estruturado para ter uma única sentença. É dizer: como tudo na vida, o processo só conhece um único fim e, por consequente, só poderia receber uma única sentença.<sup>18</sup> Sob a sistemática original do CPC de 1973, não havia como se conceber solução diversa, e para isso nem era preciso recorrer ao texto original dos artigos 162, § 1º, 269, *caput*, e 463, *caput*.

Porém, a superação da coincidência entre o termo final do processo e a sentença derruba o principal pilar sobre o qual se assentava o “princípio da concentração do julgamento do mérito em uma única sentença”. Será que a queda do principal ponto de sustentação desse “princípio” o jogou também por terra? Em outras palavras, no atual sistema, existe possibilidade de proferimento de mais de uma sentença de mérito num mesmo processo (ou seja, sentenças parciais)?<sup>19</sup>

Todas as evidências apontam para a resposta afirmativa a essas duas questões.

De início, é de se registrar que a ressalva contida no § 2º do artigo 162 – no sentido de que as interlocutórias seriam as decisões proferidas “no curso do processo” – não representa óbice ao entendimento de que o processo civil brasileiro admite, hoje, sentenças parciais de mérito.

Fica claro que a alteração do § 1º do artigo 162 impõe a necessidade de uma releitura do § 2º do mesmo artigo (dispositivo esse não alterado). Antes, a expressão “no curso do processo”, contida no § 2º, contrapunha-se à definição de sentença como ato que “põe fim ao processo”, constante do § 1º. Estabelecia-se, na redação original do Código de 1973, diametral dicotomia entre decisões inapertas e aptas a pôr fim ao processo (interlocutórias e sentenças, respectivamente), a qual desapareceu com o advento da Lei nº 11.232/2005. Assim, o fato de as

<sup>17</sup> O novo CPC, cit., p. 44-48.

<sup>18</sup> Salvo, evidentemente, raras e expressas exceções, tal como a ação de prestação de contas, movida por quem tem o direito de cobrá-las, que comporta duas fases, cada qual encerrada por sentença recorrível por meio de apelação.

<sup>19</sup> Essa distinção terminológica entre sentenças parciais e totais foi sugerida, também, por Daniel Midtiero (A nova execução – comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, obra coletiva coordenada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Rio de Janeiro: Forense, 2006), com amparo na doutrina portuguesa e italiana.

interlocutórias serem proferidas “no curso do processo” não tem o condão de excluir que as sentenças também o sejam.

De outra parte, a alteração dos artigos 269 e 463 do Código deixa ainda mais evidente que a resolução de mérito não importa necessariamente em extinção do processo. Do *caput* do artigo 269, suprimiu-se a expressão “[e]xtingue-se o processo” e alterou-se o artigo 463 para que fique claro que o proferimento da sentença não mais exaure o “ofício jurisdicional” do magistrado singular.

Ainda que estas últimas mudanças tenham sido claramente movidas pela intenção de readequar a terminologia do Código (de maneira a adaptá-lo à quase completa extinção do processo autônomo de execução de título judicial e sua substituição pelas atividades executivas encerradas na fase de cumprimento de sentença), não se pode ignorar a sua carga semântica. O legislador assentou, de modo que não poderia ser mais expresso, que a sentença não tem nada mais a ver com o fim do processo.

Some-se a tudo isso o fato de que os artigos 458 e seguintes do CPC em nenhum momento determinam que para cada processo corresponda uma única sentença. Ao contrário, a possibilidade de proferimento de sentenças de mérito parciais abre uma nova e interessante perspectiva interpretativa do artigo 466, que alude à sentença que julga “total ou parcialmente a lide”, encoberto-se perfeitamente no novo contexto normativo criado pela Lei nº 11.232/2005.

Em síntese, a análise dos artigos 162, § 1º, 269, *caput*, 458, 463 e 466, todos do CPC, nos indica não mais haver base legal para que se continue enxergando em nosso sistema processual o “princípio da concentração do julgamento do mérito em uma única sentença”.

Mas não é só por isso que defendemos que a Lei nº 11.232/2005 cuidou de desaparecer com esse “princípio” (que, aliás, sempre teve “jeito” de simples regra). O legislador já vinha “comendo-o pelas beiradas” há algum tempo.

Como curial, Luiz Guilherme Marinoni foi quem, com profundidade monográfica, primeiramente defendeu, de *lege ferenda*, a possibilidade de cisão do objeto do processo durante o seu curso.<sup>20</sup> O autor paraense defendia essa cindibilidade em vários casos, dentre os quais quando houvesse inconcórdia sobre pedido cumulado ou parcela de pedido, ou quando pedido cumulado ou parcela do pedido, embora contrários, já estivessem maduros para julgamento.<sup>21</sup> A técnica para tanto seria exatamente a mesma do artigo 330 do Código de Processo Civil, mas aplicada para desmembrar o objeto do litígio.

<sup>20</sup> Registre-se que Ovidio A. Baptista da Silva (Decisões interlocutórias e sentenças liminares, In: *Da sentença liminar à nulidade da sentença*, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 20-21) já havia defendido (com menor profundidade) a existência de proferimento de sentenças parciais de mérito, sempre que houvesse pronúncia judicial sobre o fundo do litígio, mesmo que não fosse o caso de por termo ao processo.

<sup>21</sup> *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 99 ss.

Como se sabe, a primeira dessas sugestões feitas pelo por Marinoni acabou inspirando o advento do § 6º do artigo 273 do CPC, por força da Lei nº 10.444/2002.

Parte considerável da doutrina comungou da opinião de Marinoni e enxergou nesse dispositivo uma hipótese de julgamento parcial de mérito, passível de ser coberto pela coisa julgada material se restasse irrecorrido.<sup>22</sup> E argumentos fortes, para tanto, não faltavam.<sup>23</sup>

Entretanto, parece ter prevalecido a tese oposta, para a qual a decisão baseada no § 6º do artigo 273 se trataria de simples caso de antecipação de tutela, concedida a título precário e sujeito à confirmação na sentença.

O principal fundamento para essa segunda tese – que a nosso ver jamais foi adequadamente refutado pelos adeptos da tese oposta – estava no fato de que a decisão proferida nos termos do artigo 273, § 6º, por definição, não poria fim ao processo, sendo, portanto, interlocutória. E como somente a sentença pode julgar o mérito da lide e ser coberto pela coisa julgada material (artigos 459 e 467 do CPC), resultava natural que a decisão proferida nos termos do artigo 273, § 6º, seria necessariamente interlocutória e, portanto, precária e sujeita a ulterior confirmação.

Mas mesmo quem classificou essa hipótese como caso de simples antecipação de tutela queria do legislador postura mais ousada, de modo a autorizar a antecipação parcial do julgamento do mérito.<sup>24</sup>

Ou seja, a cindibilidade do objeto do processo é reivindicação antiga da doutrina processual e, agora, ha condições mais que propícias para extrair do sistema, pois as razões acima expostas tornam difícil hoje em dia sustentar que o processo admira apenas uma sentença (ainda que mantido inalterado o texto dos artigos 459 e 467, dispositivos esses que determinam que apenas a sentença julgue mérito e seja coberta pela coisa julgada material).

<sup>22</sup> V. g., Fredie Didier Jr., *A nova reforma processual*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 67 ss e Casio Scarpinella Bueno, *Tutela antecipada*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 45 ss.

<sup>23</sup> Segundo os defensores dessa tese, a decisão amparada pelo artigo 273, § 6º, funda-se em cogição exauriente, e não meramente superficial como ocorre nas demais hipóteses de antecipação de tutela, pouco importando a localização do dispositivo. Ademais, afirma Scarpinella Bueno (*Tutela antecipada*, p. 47) que “sua função, fosse ele um ‘terceiro’ caso de tutela antecipada, já é muito bem desempenhada pelo inciso II do artigo 273”.

<sup>24</sup> Dinamarco (*A reforma da reforma*, 3. ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 96), ao comentar o artigo 273, § 6º do CPC, foi enfático: “Que pena! O legislador não quis ousar mais, a ponto de autorizar nesses casos um parcial julgamento antecipado do mérito (art. 330, inc. I)” Em sentido análogo, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (*Breves comentários à nova sistemática processual civil*, v. 1, 3. ed., São Paulo, RT, 2005, p. 171): “O nosso sistema não admite duas sentenças. Explicamos: de fato, a circunstância de o processo estar maduro com relação a uma parte do pedido ou a um dos pedidos não sensibilizou o legislador a ponto de este permitir que haja julgamento definitivo quanto àquela parte do objeto posto sob sua apreciação, em primeiro lugar.”

A mais imediata consequência da queda do “princípio da concentração do julgamento de mérito em uma única sentença”, no esteio do que foi dito acima, está em se reconhecer que, após a Lei nº 11.232/2005, o § 6º do artigo 273 encerra, realmente, hipótese de julgamento parcial de mérito. Parece-nos ser a única solução interpretativa aceitável à luz da atual sistemática processual.

Na mesma linha de raciocínio – e aqui acolhemos integralmente a lição de Marinoni – parece-nos perfeitamente possível, sob império da Lei nº 11.232/2005, que haja julgamento parcial do mérito se pedido cumulado ou parcela do pedido, mesmo que *controvertidos*, neste provado no curso do processo.<sup>25</sup>

Imagine-se o caso, por exemplo, de demanda indenizatória por danos materiais e lucros cessantes, na qual os primeiros se acham demonstrados documental e, mas os segundos carecem de prova. No momento de sanear o processo, nada mais impedirá o juiz de julgar desde logo o pedido que já se achar documentalmente provado (caso típico de julgamento antecipado da lide, *ex vi* do artigo 330, I, do CPC), e de prosseguimento ao feito para colheita de prova quanto ao(s) restante(s). Em suma, estamos, aqui, diante de emprego da técnica de *descumulação de demandas*.

Note-se que, mesmo antes dessa reforma, a adoção da teoria dos capítulos da sentença<sup>26</sup> implicava na aceitação da *descumulação de demandas*, ainda que apenas no ato culminante do processo, que lhe punha termo final. Agora, sob o novo conceito de sentença, a mesma ótica de análise pode transplantar-se para a descumulação de demandas no curso do processo. E tal como defendiam os partidários da teoria dos capítulos da sentença, essa descumulação se daria não só pelo destacamento das demandas cumulas, mas também pelo desmembramento dos pedidos, quando forem divisíveis.<sup>27</sup>

A descumulação de demandas (seja no curso do feito, seja na sentença final) se inspira em parte nos mesmos objetivos que a própria cumulação, ou seja, os princípios da economia e celeridade processuais,<sup>28</sup> os quais hoje encontram, inclusive, assento constitucional.<sup>29</sup> Afinal, não faria sentido que as demandas fossem cumulas por medida de economia, para que, a partir de então, jamais pudessem ser separadas, mesmo que isso importasse em amarrar o andamento de uma por conta das demais.

<sup>25</sup> Aliás, essa já era a posição mais vanguardista de Fredie Didier Jr. (*A nova reforma processual*, p. 71) antes da Lei nº 11.232/2005.

<sup>26</sup> O maior defensor disso é, como curial, Cândido Dinamarco em *Capítulos da sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002.

<sup>27</sup> Como ensina Dinamarco, *Capítulos...*, cit., p. 46-47.

<sup>28</sup> Cf., dentre outros, Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 2, p. 162).

<sup>29</sup> Com efeito, sob o prisma constitucional, a descumulação de demandas se mostra plenamente afinada com as garantias à razoável duração do processo e aos meios que garantam sua celeridade (artigo 5º, LXXVIII, da Carta Constitucional, incluído pela EC nº 45/2004).

A verdade é que foi justamente em decorrência do advento do artigo 273, § 6º, do CPC que a doutrina definitivamente despertou para a necessidade de descumulação de demandas no curso do processo.

Cassio Scarpinella Bueno,<sup>30</sup> embora se reportasse apenas a essa novidade introduzida pela Lei nº 10.444/2002, sintetizou bem o espírito que norteia a nova diretriz técnica que o processo civil parece ter, de vez, adotado: “O que já está ‘pronto’ para ser julgado deve ser julgado e efetivado; o que ainda não tem condições de receber julgamento deve conduzir o procedimento para a fase instrutória, que se ocupará, apenas e tão-somente, do que carece de prova, e nada mais.”<sup>31</sup>

O mesmo autor lembra que essa técnica de cisão do objeto do processo já havia sido acolhida no procedimento especial da ação de consignação em pagamento, permitindo o levantamento dos valores incontroversos em favor do réu (CPC, artigo 899, § 1º). E essa foi novidade recebida com elogios pela doutrina. Assim, se a Lei nº 11.232/2005 passou a permitir a cisão do objeto do processo (mediante o proferimento de sentenças de mérito parciais), as considerações acerca da utilidade prática da descumulação de demandas *recomendam* que os juízes se valham dessa técnica, cujo resultado será, sem dúvida, dar maior efetividade ao processo.

Apesar de tudo isso, é muitíssimo provável que, no mais das vezes, somente haja uma sentença de mérito (ou, melhor dizendo, uma sentença de mérito final). Tanto porque na maioria dos casos o objeto da demanda se apresenta simples e não comporta qualquer cisão, quanto porque é bem possível que a prática forense vergue ao peso da tradição, mantendo a análise de todo o mérito reservada para final.

Para encerrar, uma última ressalva é de rigor.

A autorização dada ao juiz para proferir sentenças parciais de mérito não inclui, segundo entendemos, o proferimento de decisões que resolvam *apenas questões de mérito, sem aplicação de alguma das hipóteses do artigo 269*. Ou seja, o juiz pode pronunciar a decadência ou prescrição com relação a pedido cumulado ou quanto a reconvenção (implicando a “situação” do artigo 269, V, do CPC e, portanto, enquadrando-se como sentença parcial de mérito), mas não pode rejeitar essas mesmas matérias a não ser no mesmo momento de julgar o mérito do pedido cumulado (afinal, a rejeição da decadência ou prescrição é questão de mérito, mas não configura nenhuma das hipóteses do artigo 269 do CPC).<sup>32</sup>

<sup>30</sup> *Tutela antecipada*, p. 49.

<sup>31</sup> Na mesma linha, Fredie Didier Jr. (*A nova reforma processual*, p. 68) pontua que “[a] parte só pode esperar para ver realizado seu direito quando este ainda depende de demonstração em juízo”.

<sup>32</sup> Aqui, sim, alinhamo-nos ao entendimento de Luiz Guilherme Aidar Bondioli (*O novo CPC*, cit., p. 43).

Em suma, parece-nos que, apesar da possibilidade de quebra do princípio da concentração do julgamento do mérito, a Lei nº 11.232/2005 não foi apta a afastar a reserva do julgamento do mérito para a(s) sentença(s), sejam elas quantas forem.

O fundamento para tal está no inciso II do artigo 458 do CPC, que reserva à sentença a exposição dos “fundamentos”, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”.

Desse modo, fica claro que as decisões interlocutórias continuam exclusivamente dedicadas à solução de questões incidentais de curso processual, e, mesmo assim, desde que não impliquem hipótese do artigo 267 do CPC.

#### IV – Sentenças parciais terminativas

Se a alteração do texto do artigo 162, § 1º, já foi suficiente para se reconhecer a possibilidade de proferimento de sentenças parciais de mérito, resta saber se é possível o proferimento de sentenças parciais terminativas.

Desde já, é forçoso excluir qualquer dúvida que o *caput* do artigo 267 do CPC poderia trazer a essa questão. Comparando-se a redação que a Lei nº 11.232/2005 lhe deu, com aquela que a mesma lei conferiu ao *caput* do artigo 269, vê-se claramente que, no primeiro caso (art. 267), manteve-se a oração “[e]xingue-se o processo”, ao passo que no segundo (art. 269) ela foi excluída.

Numa primeira vista, pode parecer que só será sentença terminativa (*rectius*, que implica situação do artigo 267) aquela que põe fim ao processo, de modo que ficaria excluída a possibilidade de uma sentença parcial terminativa.

Entretanto, parece-nos que, ao alterar o artigo 267 do CPC, o legislador demonstrou desmedido apego ao seu objetivo primordial, que era adequar os dispositivos do Código alusivos à sentença com respeito à (quase) completa extinção do processo autônomo de execução de título judicial.

O legislador tomou o cuidado de mudar o *caput* do artigo 269, para dizer que a sentença de mérito não (mais) extinguiria o processo, já que poderia impulsioná-lo para uma nova fase, destinada ao cumprimento do comando nela contido. Mas imaginando que a sentença terminativa dispensaria uma futura fase de cumprimento, acabou deixando de fazer o mesmo corre no texto do artigo 267, de modo que a sentença terminativa continuasse a ser identificada com o fim do processo.

Se realmente foi esse o entendimento do legislador – como emerge do contexto da Lei nº 11.232/2005 –, incorreu ele em duplo e grave engano.

O primeiro foi reputar que a sentença de mérito sempre geraria uma fase de cumprimento ulterior. Ora, basta pensar nas sentenças de conteúdo declaratório que se esgotam em eliminar do mundo jurídico a incerteza sobre os direitos alegados pelo autor e que, como regra, dispensam por completo ulteriores atividades do juiz.

O segundo foi presumir que as sentenças terminativas jamais comportariam uma ulterior fase de cumprimento da sentença, o que também se afigura equivocado, a sentença terminativa, salvo exceções, condenará o autor em verbas sucumbenciais, autorizando o réu a proceder às atividades executivas na forma dos artigos 475-J e seguintes do CPC.<sup>33</sup>

Tudo está a recomendar, portanto, que se ignore a parte inicial do *caput* do artigo 267, e coerentemente à exegese dos artigos 162, § 1º, e 269, *caput*, se reconheça que as sentenças terminativas não necessariamente põem fim ao processo. Em outras palavras, do conjunto normativo decorrente da Lei nº 11.232/2005, é também inevitável reconhecer que haja, no curso do processo, sentenças parciais terminativas.

Sobreleva notar que isso não será completa novidade no nosso sistema, já que mesmo antes da Lei nº 11.232/2005 eram encontradas no processo civil decisões parciais que implicavam situações previstas no artigo 267 do CPC. A diferença é que, antes, essas decisões eram tipicamente interlocutórias, porquanto não punham termo ao processo.

Pense-se, por exemplo, na decisão proferida no curso do processo que exclui um litisconsorte passivo por ilegitimidade *ad causam*, indefere a denunciação da lide por falta de interesse processual, ou rejeita a inicial da reconvenção por inépcia. Todos esses exemplos retratam solução antecipada de demandas cumulas, que já ocorreriam mesmo antes do advento da Lei nº 11.232/2005, sobretudo em face do que dispunham (e ainda dispõem) os artigos 317 e 329 do CPC.

A novidade é que, agora, tais decisões passaram a ser, tecnicamente, sentenças, a teor do artigo 162, § 1º, reformado.

O que não mudou é que a decisão que afasta matéria passível de implicar situação do artigo 267 continua sendo interlocutória. Nos exemplos dados, se o juiz rejeita a arguição de ilegitimidade, defere a denunciação da lide, ou recebe a reconvenção, proferia e continua proferindo decisão interlocutória.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Barbosa Moreira (A nova definição de sentença, cit., p. 172-173) fez constatação similar.

<sup>34</sup> Novamente, lembramos, aqui, a classificação de cumulação de demandas traçada por Frederico Marques (*Manual de direito processual civil*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 2, p. 55 ss) e, em linhas gerais, também por Dinamarco (*Instituições...*, cit., v. 2, p. 161 ss), que nos serviu de base também no nosso *Preclusão processual civil* (p. 194-197). Os autores distinguiam a cumulação *objetiva inicial* (também chamada simplesmente “cumulação de pedidos”, feita na petição inicial, contra um mesmo réu); a cumulação *subjuntiva inicial* (aqui se está tratando do litisconsórcio ativo ou passivo, excetuando-se os casos em que seja ele necessário, pois aqui não há cumulação de demandas propriamente ditas, pela impossibilidade de haver processos distintos em que os litisconsortes figuram separadamente); a cumulação *objetiva sucessiva* (a propositura de ação declaratória incidental, pelo autor ou pelo réu, ou de reconvenção) e, por detraído, a cumulação *subjuntiva sucessiva* (essa modalidade se dá em razão de alguns casos de litisconsórcio ulterior e de intervenção de terceiros, como a denunciação da lide, por exemplo).

<sup>35</sup> Aliás, essa constatação reforça o quanto dissemos no item II do presente texto, no sentido de que o conteúdo das decisões interlocutórias e das sentenças não é tão diferente assim, pois ambas tratam de questões incidentais, reservando-se apenas a estas últimas as questões de mérito e o mé-

De tudo isso, é fácil concluir que, apesar de o § 2º do artigo 162 do CPC ter passado inalterado pela Lei nº 11.232/2005, o conceito de decisão interlocutória ficou claramente restringido. A elas se reservam todas as questões de cunho processual, de cuja solução dependa o caminhar do processo. Todavia, se esse obstáculo se apresenta intransponível e a matéria preliminar for acolhida, ocorrerá uma das hipóteses do artigo 267 e ter-se-á, aí, uma *sentença*.

Essa exigência da Lei nº 11.232/2005 já havia sido por nós proposta em outra oportunidade<sup>36</sup> e acabou por resolver uma enorme incongruência antes existente no sistema, no tocante à estabilização das decisões que versam matérias preliminares, exaradas no curso do processo. Explicamos:

Está longamente assentada a ideia de que algumas matérias – por serem de ordem pública – não geram preclusão para o juiz. Ou seja, mesmo que decididas em momento anterior, podem ser revistas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício. É o que sucede, especialmente, no terreno do controle das condições da ação e dos pressupostos processuais.<sup>37</sup> Na esteira dessa corrente majoritária, pode-se em qualquer tempo rever, independentemente de provocação das partes, uma decisão que rejeitou uma arguição de ilegitimidade de parte, por exemplo, para que o processo seja extinto sem resolução de mérito.

Todavia, sempre houve ausência de preocupação com a situação inversa, isto é, se pode ser reconsiderada a decisão que *acolha* a preliminar de ilegitimidade (implicando hipótese do artigo 267 do CPC).

Quando a decisão implica uma das situações do artigo 267 e é a *última proferida no processo*, mesmo antes da Lei nº 11.232/2005, a solução era extremamente fácil, pois inequivocamente se tinha aí (e ainda se tem) uma sentença, que pode ser imunizada pela coisa julgada formal.

Mas se a decisão que versa hipótese do artigo 267 é proferida no curso do processo? Retornamos aos exemplos anteriormente suscitados, quais sejam, a decisão que exclui litisconsorte passivo por ilegitimidade *ad causam* indetera denúnciação da lide por falta de interesse processual, ou rejeita a inicial da convenção por inépcia.

Que essas decisões eram encartadas, antes da Lei nº 11.232/2005, como interlocutórias, não havia do que se duvidar. Só não havia preocupação da doutrina e da jurisprudência com o grau de estabilização que atingiam se restassem irrecorridas.

Que essas decisões eram encartadas, antes da Lei nº 11.232/2005, como interlocutórias, não havia do que se duvidar. Só não havia preocupação da doutrina e da jurisprudência com o grau de estabilização que atingiam se restassem irrecorridas.

<sup>36</sup> No nosso *Preclusão processual civil*, p. 194-197.

<sup>37</sup> Já enfatizamos (também em nosso *Preclusão processual civil*, p. 229-233) que essa corrente é tão claramente dominante, que podemos nos ater a citar poucos exemplos, como a clássica obra de Galeno Lacerda (*Despacho saneador*, Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 57 ss) e a recente e precisa síntese de Humberto Theodoro Jr. (*A preclusão no processo civil*, *Revista Jurídica*, v. 49, nº 273, p. 5-23, jul. 2000).

A solução mais imediata seria considerar que não havia preclusão alguma, por se tratar de decisão acerca de matérias de ordem pública. Ademais, como os exemplos dados retratam casos de decisões interlocutórias, não havia que se falar em coisa julgada (nem mesmo formal, pois esse efeito era e continua sendo reservado apenas às sentenças).

Segundo essa ótica, pouco importaria que as matérias de ordem pública tivessem sido acolhidas (implicando situação do artigo 267) ou rejeitadas. Afinal, se essas matérias são de ordem pública, é evidente que essa natureza se mantém, seja quando o juiz rejeita sua arguição, seja quando a acolhe, descabendo que as duas situações tenham graus de estabilidade diversos.<sup>38</sup> Essa solução, além de eminentemente técnica, seria coerente com o tratamento que as “matérias de ordem pública” recebem da doutrina e da jurisprudência.

Por outro lado, se objetaria que a cumulação de demandas atende, justamente, a razões de economia processual, e não faria sentido algum o absurdo tumulto causado pela ulterior reconsideração de decisão que, no curso do processo, rejeitara sem apreciação de mérito demanda cumulada (como nas situações hipotéticas acima ventiladas).

A promulgação da Lei nº 11.232/2005, contudo, eliminou qualquer dúvida a esse respeito. As decisões exemplificadas são, agora, sentenças, e, como tal, podem ser cobertas pela coisa julgada formal.

Com isso, após a Lei nº 11.232/2005 o sistema ficou, a nosso ver, muito mais coerente, especialmente no trato das demandas cumuladas.

Se a matéria preliminar enfrentada é acolhida, e se trata de uma das hipóteses tipificadas no artigo 267, o juiz está a proferir sentença, apta a adquirir estabilidade maior, consistente na coisa julgada formal. Ocorre, nesse caso também, a *descumulação de demandas*, a qual só tem razão de ser se for definitiva e inatável.

De outra parte, se a mesma matéria é enfrentada e, ao invés, rejeitada, tem-se mera decisão interlocutória, permanecendo cumuladas as demandas, até que eventualmente a decisão seja revista, inclusive de ofício, porquanto ausente, de regra, a preclusão.

## V – Sentença parcial e o recurso dela cabível

Finalmente, passamos a enfrentar os problemas que o novo conceito legal de sentença trouxe ao sistema recursal civil. Faz todo o sentido que essa mudança repercuta nessa seara, mesmo porque os principais recursos cíveis (apelação e agravo) foram estruturados pelo legislador de 1973 justamente com base na classificação dos provimentos judiciais do artigo 162, hoje reformado.

<sup>38</sup> A propósito, Ricardo de Carvalho Apudigliano constata, com aguda percepção, que a questão de ordem pública “não deixa de ser de ordem pública pelo fato de já ter sido julgada” (*A apelação e seus efeitos*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 174).



O principal problema suscitado pela nova redação dada ao artigo 162, § 2º, do CPC, diz respeito ao recurso cabível de decisões que, apesar de sentenças, não põem fim ao processo (isto é, segundo a denominação que demos acima, sentenças parciais, de mérito e terminativas). Duas soluções básicas se colocam: a primeira reside em continuar admitindo-se o agravo; a segunda apega-se ao texto do artigo 513 do CPC para afirmar-se o cabimento da *apelação*.

Note-se que esse problema decorre de uma peculiaridade presente apenas nos Códigos do Brasil e de Portugal, já que a dicotomia entre agravo e apelação simplesmente não existe no processo civil aplicado nos demais países europeus continentais (e sistemas daí derivados). E, à medida que o tempo passa, essa dicotomia (que remonta ao século XIII)<sup>39</sup> perde cada vez mais seu sentido, o que nos leva a imaginar que no futuro venha a desaparecer. Mas, até que isso ocorra, cabe-nos viver com essas duas espécies de recursos cujas hipóteses de cabimento estão cada vez mais difíceis de diferenciar.

Posto o problema, respectivamente discordamos daqueles que entendem que das sentenças parciais continuará cabendo agravo.

Assim se manifestaram Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:<sup>40</sup> "Há pronunciamentos judiciais que, embora proferidos no curso do processo, têm por conteúdo um dos incisos dos artigos 267 e 269 do CPC. [...] Em tais situações, o pronunciamento pode ter conteúdo de sentença, mas assim não será considerado para fins de recorribilidade. [...] Em casos como os ora analisados, se estará diante de uma sentença que, excepcionalmente, poderá ser objeto de agravo."

Esse entendimento, a rigor, define sentença de modo abertamente conflitante com o artigo 162, § 1º: "Somente se considerará sentença o pronunciamento que resolver a lide (CPC, artigo 269) ou declarar que isso não é possível (CPC, artigo 267) em relação à integridade das ações ajuizadas ou daquelas que remanesçam, depois que parte delas tiver sido julgada no mesmo processo."

Também não socorre a esses autores a invocação de acórdão proferido pelo STJ nos autos do REsp nº 184.829 (de que cabe agravo da decisão que exclui litisconsorte), já que esse julgado data de 1998, ao tempo em que tal decisório só podia ser enquadrado como interlocutória, por não dar fim ao processo.

Flávio Cheim Jorge, Marcelo Abella Rodrigues e Fredie Didier Jr.,<sup>41</sup> certamente preocupados com o impacto do novo conceito legal de sentença no terreno recursal, optaram por tresler o novo texto da lei, de modo a continuar identificar

do sentença com encerramento da instância, em atenção justamente ao sistema recursal. Essa opção fica clara na seguinte passagem da aludida obra: "[n]ão há como retirar da noção de sentença – ao menos até que se reestruture o sistema recursal – a idéia de encerramento da instância" (destaque nosso). Daí extremem, naturalmente, a conclusão de que o recurso cabível contra sentenças parciais deve ser o de agravo.

Com a mais elevada vênua, sentença não é elemento presente na natureza e portador de significado próprio, a ser simplesmente decifrado pela lei. Sentença é aquilo que a lei processual diz que é e por mais que seu novo conceito tenha vindo a lume de modo descuidado (porquanto e desacompanhado de alterações no sistema recursal), não há como fugir da inexorável realidade: a sentença é, hoje, definida pelo conteúdo. Se esse provimento encerra ou não a instância, isso não mais importa. E se daí surgirão problemas de ordem recursal, isso não autoriza o intérprete a desconsiderar o que está textualmente expresso no artigo 162, § 1º, do Código de Processo Civil.

Pese o elevado respeito aos doutrinadores acima mencionados, a nós não ocorrem dúvidas de que o recurso cabível da sentença parcial é o de *apelação*, tão claro é o comando do artigo 513 do CPC. Aliás, esse dispositivo, não satisfeito em rezar que "[d]a sentença caberá *apelação*", ainda faz, entre parênteses, menção aos exatos mesmos dispositivos que o atual artigo 162, § 1º, ou seja, "artigos 267 e 269".

Ademais, não faria mesmo sentido que a alteração do conceito de sentença se desse apenas para que se adequasse o Código à extinção da autonomia do processo de execução de sentença condenatória. Afinal, exceto nos casos de sentença condenatória, em todos os demais (declaratória, constitutiva, mandamental e executiva) o processo não se encerrava com a sentença, prolongando-se sem solução de continuidade para abrigar atividades ligadas ao cumprimento da ordem nela contida. E nenhum problema isso trazia ao terreno recursal, como bem se sabe.

Portanto, a reforma dos artigos 162, § 1º, e 269, *caput*, do CPC só teria razão de ser se importasse em uma alteração de paradigmas, capaz de dar nova feição ao procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Não conseguimos nos resignar a aceitar que a alteração desses artigos tenha sido meramente "cosmética", sem impacto no restante do sistema. Acima apontamos vantagens visíveis que a nova conceituação de sentença traz para a eletrividade do processo, as quais não podem ser simplesmente descartadas, mormente por preocupações de caráter meramente formal relativas ao sistema recursal.

Justamente por isso é que discordamos de Daniel Amorim Assumpção Neves, quando sugere que os juízes evitem proferir sentenças parciais para que não haja transtornos no campo recursal.<sup>42</sup> Essa possibilidade sequer pode ser considerada

<sup>39</sup> Cfr. nosso Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo reñido. In: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). Aspectos polémicos e atuais dos recursos civis. São Paulo: RT, 2005, p. 165. (Série Aspectos polémicos e atuais dos recursos, v. 8.)

<sup>40</sup> Breves comentários à nova sistemática processual civil, v. 2, São Paulo, RT, 2006, p. 36-37.

<sup>41</sup> A terceira etapa da reforma processual civil, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 68 ss.

<sup>42</sup> De fato, o autor identifica o problema aqui tratado, e reconhece que, à luz da nova redação dada ao artigo 162, § 1º, do CPC, não haveria tecnicamente como afastar o cabimento da *apelação*. Porém, o autor não chega a abrigar uma solução geral para todos os casos de *apelação* contra

uma solução para o problema posto (pois não o enfrenta, apenas o contorna) e representa um sensível empobrecimento do sistema.

E ainda que se pense o problema sob perspectiva exclusivamente prática, o cabimento do agravo seria de se rejeitar, por variadas razões.

A primeira objeção ao agravo repousa no seu efeito regressivo, que autoriza a retratação por parte do juiz prolator da decisão agravada. Ora, não se cogita de semelhante efeito quanto aos recursos das sentenças (exceto nos casos dos artigos 285-A, § 1º, e 296 do CPC), de modo que quanto a elas vige a regra rígida do artigo 463 (que, mesmo reformado, continua impedindo o juiz de alterar a sentença após proferida, exceto por consequência de embargos de declaração ou para correção de erros materiais).

É de se ver também que a apelação, como curial, é dotada, como regra, de efeito suspensivo (CPC, artigo 520, *caput*), ao passo que o agravo só pode ser tentado se for de instrumento e se se configurarem as hipóteses excepcionais do artigo 558. Não faria sentido que sentenças de conteúdo idêntico recebessem tratamento distinto quanto aos efeitos dos recursos delas cabíveis, simplesmente pelo fato de terem sido proferidas no final do processo.

Dentro dessa linha de raciocínio, também causaria perplexidade que o recurso contra a sentença final (apelação) permitisse sustentação oral das partes, mas o da sentença parcial (agravo) não, sendo que uma e outra podem ter conteúdos rigorosamente iguais. Note-se também que a tramitação do agravo, em segunda instância, é consideravelmente mais rápida do que o da apelação, sobretudo porque nunca passa por um juiz revisor.

Outra questão que suscitaria alguma perplexidade seria o cabimento de embargos infringentes no julgamento do recurso contra a sentença final (apelação), mas não daquela contra a sentença parcial (agravo), a teor do artigo 530 do CPC.

De outra banda, imagine-se que a parte tenha, em momento anterior à sentença parcial, interposto um agravo retido contra, por exemplo, o indeferimento de determinada prova. Se sobreviesse sentença julgando improcedente parte da demanda em desfavor desse mesmo litigante, e o recurso cabível contra essa sentença parcial fosse o de agravo de instrumento, não haveria o veículo adequado para reiteração do agravo retido. Dito de outro modo, não haveria como, em preliminar do julgamento do agravo de instrumento da sentença parcial, se en-

sentenças parciais, limitando-se a afirmar que, no caso da reconvenção, o juiz deveria, em todo e qualquer caso, julgá-la juntamente com a ação principal (na esteira do artigo 318 do CPC), mesmo que fosse o caso de rejeitar a demanda reconvenicional sem resolução de mérito. A partir desse raciocínio, sugere que o juiz não profira nenhuma decisão que imponha em situações do artigo 267 ao longo do procedimento, reunindo todas as demandas cumuladas para julgamento conjunto (*Reforma do CPC*, obra coletiva da qual participaram também Glauco Gunerato Ramos, Rodrigo da Cunha Lima Freire e Rodrigo Mazzei, São Paulo: RT, 2006, p. 80-84).

frentar o agravo retido de decisão incidental logicamente antecedente, pois isso violaria o comando do artigo 523, § 1º, do CPC.

Essa opção pelo agravo também poderia trazer incongruências no tocante ao regime do preparo recursal. Tomando-se como exemplo a justiça estadual paulista (cuja taxa judiciária é disciplinada pela Lei Estadual nº 11.608/2003), o preparo do agravo é fixo (no montante de dez unidades fiscais do Estado – artigo 4º, § 5º), mas o de apelação tem como base de cálculo o valor da causa ou da condenação, quando houver (sob alíquota de 2%, conforme artigo 4º, inciso II e § 2º, da mesma lei). Admitir a interposição de agravo, ao invés de apelação, poderia importar em indevida redução do montante de custas devido pela parte. E não seria razoável sustentar que, ao apelar da sentença final, fosse a parte obrigada a recolher o preparo, tendo em conta também a condenação imposta pela sentença parcial antecedente.

Assim, admitir o recurso de agravo contra as sentenças parciais só seria aceitável se fosse esse recurso classificado, à margem da lei, em duas categorias: aqueles contra sentença, que guardariam semelhanças com a apelação, e aqueles contra interlocutórias propriamente ditas, que seguiriam a lei processual à risca.

Nem é preciso dizer que tal solução<sup>49</sup> é altamente inadequada, pois importa em ler às avessas não só o artigo 162, § 1º, do CPC, mas também uma dezena de outros dispositivos processuais.

Por tudo isso é que estamos convictos em excluir o cabimento do agravo contra as sentenças parciais.

O problema, então, não está propriamente em saber qual recurso é cabível contra a sentença parcial, pois, firme no comando do artigo 513 do CPC, o caso é de apelação.

Enquanto o legislador não reformar esse dispositivo, a dificuldade será adaptar o procedimento do recurso de apelação – desenhado para ser interposto depois que o processo como um todo se encerrou em primeira instância, de regra suspendendo-o (CPC, artigo 520, *caput*) – para permitir que o processo prossiga quanto às demandas cumuladas que não foram solucionadas pela sentença parcial.

<sup>49</sup> Fredie Didier Jr. (*A nova reforma processual*, p. 80), após defender que a aplicação do artigo 273, § 6º, do CPC importa efetiva solução parcial de mérito, chega a identificar os inconvenientes que decorrem do fato de a decisão ser interlocutória e dela caber agravo (como o cabimento dos embargos infringentes, sustentação oral e atuação de juiz revisor). Mas optou o autor por sustentar a flexibilização das normas atinentes ao agravo. No mesmo sentido, já com os olhos voltados à Lei nº 11.232/2005, Daniel Mididiero reconhece que, enquanto o sistema não criar uma apelação por instrumento, interponível contra decisão lançada no curso do processo, o recurso cabível é o de agravo, muito embora, em substância, seja ela uma apelação, de modo que caberá sustentação oral (art. 554, CPC), designação de revisor (art. 551, CPC) e do acórdão que a julgar caberão embargos infringentes (art. 530) e recursos especial e extraordinário livres da retenção (art. 542, § 3º, CPC) (*A nova execução*, cit., p. 8).

Em outras palavras, trata-se de resolver uma *questão procedimental*, atinentemente à formação de autos para julgamento da apelação contra a sentença parcial.

De fato, a lógica da apelação é a de ser encerrada nos mesmos autos do processo em primeiro grau, para, com eles, ser imediatamente remetida à instância *ad quem* para julgamento. Contudo, não seria aceitável que, após proferimento de sentença parcial, e da interposição de apelação contra ela, fossem os autos remetidos ao tribunal, suspendendo-se como um todo o trâmite do processo em primeiro grau. Essa solução procedimental seria absolutamente incompatível com a descumulação de demandas, negando por completo a sua utilidade, a qual acima destacamos.

Na mesma esteira, não faria muito sentido que a apelação interposta contra a sentença parcial ficasse retida nos autos, aguardando que fosse proferida uma sentença final quanto ao restante do objeto do processo para, aí sim, subir ao Tribunal. Novamente, seria negada a utilidade da descumulação de demandas, que foi por nós acima destacada.

A descumulação de demandas implica a bifurcação do procedimento e, consequentemente, dos autos (pelos quais o procedimento se materializa), autorizando que cada qual siga a sua própria sorte, como se processos autônomos fossem.

É certo que o procedimento da apelação, de regra, não autoriza esse tipo de bifurcação procedimental. Mas, entre flexibilizar o recurso completamente e a lei indica como correto (apelação), e aplicar um recurso completamente inadequado (agravo), parece-nos que a primeira opção mostra-se menos inadequada face ao princípio do devido processo legal. Essa opção também ostenta clara superioridade em relação à solução por alguns autores propugnada, no sentido de eleger o agravo como recurso das sentenças parciais, mas desfigurá-lo para aplicar normas expressamente reservadas à apelação.

Em resumo, tratar-se-ia de alterar o procedimento da apelação, no caso das sentenças parciais, para permitir a bifurcação do procedimento. Não se teria, ali, propriamente uma novidade. Ao contrário, tratar-se-ia de ampliar as hipóteses em que se esse fenômeno já está previsto no sistema.

Agora os casos de incidentes processuais dotados de procedimento próprio e autuados em apenso (tais como as exceções de incompetência, suspensão e impedimento, impugnação ao valor da causa ou ao benefício da gratuidade de justiça, por exemplo), conseguimos visualizar com absoluta clareza dois outros casos em que o procedimento é desmembrado: a interposição de agravo de instrumento e de apelação sem efeito suspensivo. Essas duas situações podem servir de modelo, para a adaptação procedimental por nós aqui proposta.

No primeiro caso, formam-se autos com peças extraídas perante o juiz de origem (CPC, artigo 525) para que o Tribunal *ad quem* analise a pretensão do agravante, sem prejuízo do trâmite do procedimento em primeiro grau. Uma vez julgado o agravo, tornam-se autos ao juiz monocrático, onde ficam apensados aos “autos de origem”.

No segundo caso, os autos originais sobem ao Tribunal e, na primeira instância, formam-se autos com peças necessárias à execução provisória da sentença. Na redação original do Código, tratava-se da “carta de sentença” que, na definição do artigo 589, eram “autos suplementares”, formados de acordo com os requisitos do artigo 590. Embora a Lei nº 11.232/2005 tenha suprimido o termo *carta de sentença*, a aplicação do novo artigo 475-O, § 3º, acarreta o exato mesmo resultado. Julgado pela instância *ad quem* o recurso sem efeito suspensivo, os “autos principais” retornarão, e neles o procedimento se reunificará.

Podemos alvirar a aplicação de ambas as hipóteses para o caso de apelação contra sentença parcial, muito embora tenhamos preferência pela segunda, como veremos adiante.

Em ambos os casos, interposta a apelação contra a sentença parcial (nos exatos mesmos moldes dos artigos 511 e 514 do CPC), o juiz deverá proceder ao juízo de admissibilidade e abrir vista para contra-razões (artigo 518). Até aqui, nada seria novo. As mudanças surgiriam a partir da admissão do recurso pelo juízo a qua.

Na primeira hipótese, se fariam cópias das peças principais dos autos (aquelas necessárias à compreensão das questões versadas pela sentença parcial), autuando-as e remetendo-as ao Tribunal. Seria uma “apelação de instrumento”, com procedimento em parte similar ao do agravo de instrumento segundo a redação original do CPC de 1973 (mas sem possibilidade de conversão, à falta de qualquer norma nesse sentido).

Na segunda hipótese, se extrairia algo similar a uma “carta de sentença”, incluindo-a com cópias das peças necessárias à cognição judicial no tocante àquilo que não foi enfrentado na sentença parcial. Permitir-se-ia o prosseguimento do processo em primeiro grau de jurisdição por meio desses “autos suplementares”, e os autos originais subiriam ao Tribunal (como ocorre normalmente nos casos de apelação sem efeito suspensivo).

A segunda opção nos parece largamente preferível, justamente por se afiegar a hipótese de bifurcação procedimental já prevista no sistema. Seria simplesmente transplantar a prática da “carta de sentença” para o caso de apelação contra a sentença parcial.

Nesse caso, a apelação poderia levar consigo (desde que fossem reiterados pelo interessado) todos os agravos retidos até então existentes nos autos, atinentes às matérias enfrentadas na sentença parcial, ou não. Quanto aos primeiros, estaria se preservando o princípio de que os agravos retidos devem ser conhecidos como preliminar do recurso contra a sentença. Quanto aos segundos, ainda que não haja relação lógica entre o objeto do agravo retido e da apelação contra a sentença parcial, o enfrentamento do agravo seria medida de salutar economia processual, sem qualquer inconveniente para a marcha do processo.

## VI – Papel do “princípio da fungibilidade recursal”

Independentemente de sobejarem razões para reconhecer que o recurso cabível contra a sentença parcial seja o de apelação, e de termos enxergado mais de um meio para adaptar seu procedimento às novas situações criadas pela Lei nº 11.232/2005, ainda assim cada magistrado pode ter um entendimento diferente sobre esse intrincado problema.

A impressão que se tem é de que essas dúvidas farão florescer o “princípio da fungibilidade recursal”. Como se sabe, o Código de Processo Civil de 1939 trazia-o previsto textualmente (artigo 810), e boa parte da doutrina o considera ainda implícito no atual sistema,<sup>44</sup> ainda que sua aplicação mais restrita no Código vigente, dotado que é de um sistema recursal muito superior tecnicamente àquele do diploma anterior.

Apenas para lembrar, pela sistemática do CPC/39, poderia ser admitido que um recurso fosse interposto em lugar de outro, “salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro” (artigo 810). A importância desse preceito legal era fundamental em um sistema recursal extremamente casuista (especialmente no tocante ao cabimento do agravo de instrumento e do agravo no auto do processo), e altamente confuso (sobretudo no que tange ao cabimento da apelação e do agravo de petição).

O aludido artigo 810 visava não outra coisa senão permitir que os juízes tolerassem o erro escusável, i. e., aquele engano razoável diante de determinada situação prática em que houvesse dúvida objetiva de interpretação do texto legal e/ou em que a doutrina e os Tribunais divergissem sobre qual recurso seria cabível.

A aplicação desse dispositivo pressupunha, então, que o recurso interposto fosse inadeguado, mas que a escolha errônea feita pelo litigante fosse justificável.

No outro extremo, estava o “erro grosseiro”, ou seja, aquele ocorrente em situação isenta de dúvida acerca da modalidade recursal cabível. O erro se apresentava grosseiro quando o texto da lei excluísse por completo a modalidade recursal eleita pelo litigante, e/ou quando a doutrina e a jurisprudência se apresentassem pacíficas a respeito.

Para alguns, a má-fé não poderia ser encontrada isoladamente, sem o erro grosseiro; quando muito, poderia estar presente para realçá-lo.<sup>45</sup> Para esses, a

simples má-fé, por si só, seria elemento irrelevante, inclusive face à presunção de que todo litigante age de boa-fé.<sup>46</sup> Outros, no entanto, conseguiram visualizar a má-fé isoladamente, quando o litigante utilizava um recurso com prazo maior ou com maior devolutividade, ou com processamento mais demorado. Nesse passo, estaria claramente excluída a má-fé quando o litigante empregasse o recurso de prazo mais extenso, efeito devolutivo menos extenso ou procedimento mais célere.<sup>47</sup>

Mas, mesmo assim, a doutrina já havia evoluído para aceitar a aplicação do princípio da fungibilidade mesmo quando o recurso interposto erroneamente em lugar de outro tivesse prazo maior, efeito devolutivo mais amplo ou procedimento mais célere.<sup>48</sup> Essa é uma construção que, sem dúvida, alarga muito o princípio da fungibilidade.

Feita essa breve incursão sobre esse conceito, é de se questionar, então, se ele poderá ser aplicado aos problemas que surgirão em decorrência da nova definição de sentença, de acordo com a Lei nº 11.232/2005.

Não nos parece, à luz do texto do artigo 513 do CPC, existir “dúvida objetiva” sobre o recurso cabível contra a sentença parcial. O dispositivo, segundo entendemos, não dá margem a mais de uma interpretação, mormente se considerarmos as enormes incongruências decorrentes da opção pelo agravo, como acima foi destacado.

A despeito disso, não nos espantará se os juízes singulares e os magistrados de segunda instância passaram a divergir sobre qual o recurso cabível contra as sentenças parciais, sobretudo em determinados casos em que não fique expressa, no texto do decisório, a aplicação de hipótese dos artigos 267 ou 269.<sup>49</sup>

E, nesse caso, parece-nos que o único modo de impedir que a forma se sobreponha ao conteúdo, em consonância com a garantia constitucional da efetividade do processo, seria admitir a interposição de um recurso pelo outro, aplicando-se o princípio da fungibilidade, na aceção mais ampla hoje desenhada pela doutrina.

<sup>44</sup> Esse pensamento vem muito bem sintetizado por M. Seabra Fagundes: “Dificilmente se compreende, quando e por que o vencido há de ter interesse na errônea interposição” (*Os recursos extintivos em matéria civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 160). Disso decorre que, ou o erro é escusável (e então se cogita má-fé, sendo o recurso normalmente admitido), ou o erro é grosseiro (e, tendo má-fé ou não, o recurso será inadmissível).

<sup>45</sup> Conforme aponta, percutientemente, Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*, p. 144.

<sup>46</sup> “Desde que não se manifesta a intenção de agir com má-fé ou se o erro não é grosseiro, o excesso de prazo não deve ter maior importância” (Alcides de Mendonça Lima, *Introdução...*, cit., p. 256).

<sup>47</sup> O indeferimento de uma denunciação da lide, quando ausentes os requisitos legais do artigo 10º do CPC, é caso, evidentemente, de rejeição liminar de demanda regressiva cummulada, por falta de interesse processual (inadequação da via). Mas nem sempre se vêem decisões desse tipo reportadas ao artigo 267, VI, do CPC. Em suma, nem sempre fica claro que a rejeição de uma demanda cummulada implica incursão em casos do artigo 267 do CPC.

<sup>44</sup> Cfr., logo depois da promulgação do Código vigente, Alcides de Mendonça Lima, *Introdução dos recursos civis* 2. ed., São Paulo: RT, 1976, p. 246 e, mais recentemente, Nelson Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*, 6. ed., São Paulo: RT, 2004, p. 139 ss.

<sup>45</sup> “Podrá haver, na verdade, erro grosseiro, e erro grosseiro agravado com malícia. Se o recurso é considerado normalmente interposto, não se pode falar em malícia ou erro grosseiro, mesmo que, na realidade, a intenção do recorrente seja meramente protelatória e não, propriamente, obter êxito. [...] Assim sendo, a malícia somente serve para dar mais realce ao erro grosseiro, não se podendo supor a sua projeção isoladamente” (Alcides de Mendonça Lima, *Introdução...*, cit., p. 248).

Aqui, malgrado inexistir, segundo entendemos, dúvida de interpretação sobre o texto da lei, a divergência dos Tribunais e da doutrina pode ser suficiente para autorizar a aplicação da fungibilidade recursal. Para tanto, recorremos à precisa e sintética lição de Odilon de Andrade, que, apesar de se reportar ao CPC/39, persiste actual: “[O] erro grosseiro existe quando o cabimento de um dos recursos, e não do outro intentado, é insuscetível de controvérsia. Desde, porém, que o dispositivo processual se preste a outra interpretação, ou que a jurisprudência se não tenha ainda firmada, ou que um tribunal tenha, embora isoladamente, entendido ser o recurso erradamente interposto o cabível, o erro não deve ser considerado grosseiro” (o destaque é nosso).<sup>50</sup>

Resta saber como os magistrados devem implementar esse princípio na prática, a fim de permitir que a parte emende seu recurso, de modo a adaptá-lo àquele que a autoridade judicante entende correto. Afinal, a admissibilidade de um recurso pelo outro não importa, necessariamente, que se abandonem todas as formalidades atinentes ao recurso reputado acertado.

A primeira dúvida reside em saber como o juízo singular deve proceder, ao receber uma apelação contra sentença parcial, se entender (mesmo em contrariedade ao texto do artigo 513 do CPC) que é caso de agravo. Nesse caso, ao aplicar o princípio da fungibilidade recursal, o juiz deverá desconsiderar se o recurso foi interposto após o decêndio legal, mas deverá determinar a complementação do preparo, se for o caso. No mais, o recurso deverá ser processado como se agravo retido fosse, já que interposto perante a instância *a quo*.

A segunda situação será a do juiz de primeiro grau que recebe agravo retido, entendendo ser caso de apelação. Aqui, o prazo não seria objeto de preocupação, mas o preparo, não raro, sim, eventualmente impondo a intimação do recorrente para complementá-lo (conforme permissivo do artigo 511, § 2º, do CPC). Depois, o processamento poderia seguir uma das soluções indicadas no item anterior (ou seja, a formação de uma “apelação de instrumento”, ou a extração de algo como uma “carta de sentença”, o que elegemos preferível).

A terceira e última situação é a do Tribunal que receber agravo de instrumento e reputar ser o caso de apelação. Nesse caso, duas soluções parecem válidas: a primeira estaria em devolver o recurso à origem, para que fosse processado nos moldes do artigo 518 do CPC; a segunda, mais econômica e célere, inclusive na esteira do novo § 4º do artigo 515 do CPC, seria dar ao recorrente a oportunidade de complementar o preparo (se o caso) e abrir vista para contra-razões do recorrido, dando-se processamento normal ao recurso como se apelação fosse (inclusive permitindo sustentação oral, e designando-se revisor, quando cabível). Nesse caso, apenas se suprimiria o juízo de admissibilidade realizado pelo Juízo *a quo* que, de resto, por ser meramente provisório, não faria falta.

<sup>50</sup> Comentários ao Código de Processo Civil, v. 9, Rio de Janeiro: Forense, 1941, p. 129.

## VII – Conclusões

As presentes linhas tiveram dois escopos básicos.

O primeiro foi prospectar implicações práticas decorrentes do novo conceito de sentença ditado pela Lei nº 11.232/2005 que ainda não foram ampla e profundamente ventiladas pela doutrina, procurando nos desapegar da idéia de que a redação do artigo 162, § 1º, do CPC mudou apenas para adaptar o sistema à extinção (quase) completa da execução de título judicial como processo autónomo. Tivemos em mente a premissa de que, se a alteração legislativa se resumisse a isso, seria quase totalmente inútil.

A partir disso, conseguimos enxergar um sensível aprimoramento no tocante ao regime da preclusão de questões resolvidas no curso do processo, e conseguimos identificar diretrizes para a efetiva implementação da técnica de *desumulação de demandas* (por meio da aceitação do conceito de sentença parcial), que pode ser instrumento de grande auxílio para a efetividade do processo.

O segundo foi tentar contornar os problemas que esse novo conceito de sentença trouxe para o terreno recursal. Não negamos que o legislador tenha sido, aqui, extremamente descuidado, pois alterou a classificação dos provimentos judiciais sem modificar no sistema recursal, que desde 1973 vinha estruturado justamente sobre a dicotomia formal e topológica entre sentenças e decisões interlocutórias.

Para esses objetivos, encontramos argumentos firmes e seguros que nos conduzem a afirmar que das sentenças parciais caberá o recurso de apelação, ainda que seja necessário adaptar o seu procedimento a essa nova situação.

Em que pese nossa firme convicção nesse particular, o princípio da fungibilidade recursal, bem aplicado, afastará o risco de os litigantes virem a ser prejudicados pela diversidade de entendimentos dos Tribunais.