

PARTE INCONTROVERSA DA DEMANDA

Jorge Luiz de ALMEIDA¹

A lei 10.444/02 introduziu no art. 273 CPC o parágrafo 6º assim redigido:

“A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”

O novo preceito não deve ser interpretado como somente tendo acrescentado aos itens I e II art.273CPC mais uma hipótese para concessão da tutela antecipada. Já era admissível este entendimento, quando inválida a defesa por evidenciado seu abuso (art.17 CPC). Por não ter produzido eficácia o ato, sendo a defesa processual nula, privado o ato de efeito, resta configurada a situação de pedido incontroverso. Isto é, entender o parágrafo 6º comentado como hábil só para concessão da tutela antecipada, só confirma o que antes já era admitido no ordenamento jurídico.

A inovação deve ser recebida com maior alcance. O interprete deve ter o espírito aberto aos reclamos sociais, em favor de processo prático e célere.

Se a hipótese é de ausência de controvérsia, o resultado em termos de cognição, não é superficial. Resta evidenciado o direito, ante a postura negativa de contrariedade. O caso é de “julgamento antecipado”: “se o julgamento ocorre quando não faltam provas para elucidação da matéria fática, não há juízo de probabilidade, mas sim juízo capaz de permitir a declaração da existência do direito e conseqüentemente produz coisa julgada”.²

O processo, como instrumento da jurisdição, com função teleológica de dar direito a quem tem, pacificando conflito, ou como “procedimento sob regime de contenciosidade” (Fazzalari), não tem cumprido a promessa constitucional (art.5º XXXV C.F.) de dar acesso efetivo à justiça a quem pede.

Na linha deste objetivo inúmeras alterações tem acolhido o código de processo civil. A inovação comentada deve ser recebida, com este sentido, instituindo a hipótese de julgamento antecipado da parte do processo sem lide.

A “tutela antecipada” é informada pelos requisitos do “perigo” e da “aparência do direito”, como figura gêmea da liminar cautelar.

A “antecipação de tutela” se afasta desses requisitos. Apóia-se na idéia de encurtamento temporal do processo, com base em cognição plena e completa ante a ausência de conflito. É o caso do parágrafo 6º art.273 CPC.

Este preceito não disciplina situação de socorro, ante o perigo a direito aparente. Está ele informado pela idéia prática de entregar solução célere à parte do processo, onde não há conflito e não há necessidade de produção de prova.

A inovação não se caracteriza como medida instrumental de salvaguarda de direito, instrumento de instrumento, ou expressão de exercício de “função administrativa” do juiz na condução do processo (como ligam alguns doutrinadores a tutela de urgência ao sistema de interditos do direito romano). Instituiu-se, no preceito comentado, solução definitiva e prática ante direito, não em perigo e nem aparente sim incontroverso que serve à cognição exauriente.

Distante está a fase processual do misticismo, assentado na invocação da palavra símbolo, quando não

⁽¹⁾ Desembargador aposentado. Doutor em Direito pela USP. Professor da Pós-graduação - UNIMEP.

⁽²⁾ Luiz Guilherme Marinoni, tutela Antecipatória, p. 152: R.T. 1997.

seria cabível solução senão a de conceder efeitos à tutela da palavra declinada. Vivemos fase evolutiva da ciência processual. Ultrapassada está a fase do apego à palavra, do processo sob concepção religiosa, do próprio período “formular” romano. O valor sacramental do termo guiava o processo pelo deus a que se ligava o termo declinado.

A fase sucessiva da história do processo, a do “conceitualismo”, deu a ele desenvolvimento científico.

Mas a vida em seu evoluir incessante, no transformar coisas e conceitos, e até verdades, fez despertar, para o processo, novos valores, como destacados pelas notórias lições de Cappelletti e Vitório Denti. É o que nos guia atualmente. A idéia de “processo de resultado”, de processo como instrumento de “acesso efetivo à justiça”. É o generalizado reclamo social:

*“Sem bons e efetivos resultados o sistema processual não se legitima”.*³

Com idéias do tempo em que se vive, ensina o mestre Dinamarco:

*“... é preciso implantar um novo método de pensamento, rompendo definitivamente com as velhas posturas introspectivas do sistema e abrindo os olhos para a realidade da vida que passa fora do processo. É indispensável colher do mundo político e social a essência dos valores ali vigorantes, seja para a interpretação das leis que temos postas, seja para com suficiente sensibilidade e espírito crítico chegar às novas soluções”.*⁴

O novo preceito estudado é comparado à solução de extinção do processo com conhecimento do mérito, referida pelo art. 269 II e III CPC. Há extinção do processo se não há controvérsia.

Estes preceitos se referem ao “julgamento” do mérito, estando as partes de acordo. Na realidade não há julgamento de lide, pois as partes põem fim a ela. Semelhante é a situação prevista no parágrafo 6º art. 273 CPC, onde a pretensão de um não tem resistência do outro.

Nas duas hipóteses as próprias partes dispõem sobre direito, não há lide e o processo se encerra.

Frente ao parágrafo 6º art. 273 aparente dificuldade surge para a adoção de igual solução. É que

neste caso o processo não pode se extinguir por inteiro. Isto é, em decorrência do principio chiovendiano, “della unità e unicità della decisione”, seria inviável a extinção de “meio” processo.

É dificuldade assentada em idéias de processo “conceitualista” onde a sentença põe termo ao processo (art. 162 parágrafo 1º CPC), é que estaria a impedir duas sentenças no mesmo processo.

Boa doutrina resiste, é certo, à quebra da unidade de julgamento, à “sentenza parziale di merito”⁵. Afasta-se, contudo, pela razão conceitualista, do resultado prático, das necessidades da vida presente.

O parágrafo 6º art. 273 CPC se inspirou no art. 423 CPC Italiano:

“Il giudice, su istanza di parte, in ogni stato del giudizio, dispone con ordinanza (134, 186 bis) il pagamento delle somme non contestate (364 C.3)”.

No parágrafo terceiro dispõem o citado artigo:

“le ordinanze di cui ai commi precedenti costituiscono titolo esecutivo (474)”.

E no parágrafo terceiro se dispõem que a decisão judicial constitui título executivo. E finalmente, o parágrafo quarto prescreve:

“L’ordinanza di cui al secondo comma è revocabile con la sentenza che decide la causa”

Este último parágrafo prevê a revogação da decisão referida pelo segundo parágrafo, não pelo primeiro, que por não ser revogável tem sentido de sentença definitiva. Em outros termos, o direito que inspirou o Código do Processo e o parágrafo 6º art. 273, evoluiu se distanciou da lição chiovendiana “della unità e unicità della decisione”.

O direito italiano leva a compreensão de, atualmente, admitir sentença de condenação parcial, com base em prova dos autos:

*“im altre parole qui la cognizione del giudice è piena e completa sia per cio che attiene la sussistenza del diritto (an debeatur), sia per la quantità per cui si ritene già raggiunta la prova, quantità che costituisce poi la misura della provisonale”*⁶

⁽³⁾ Candido Rangel Dinamarco - *Fundamentos do processo civil moderno*, p.318 e p.759; ed. Molheiros.

⁽⁴⁾ Candido Rangel Dinamarco - *A lustramentalidade*, p.271; 3ª ed., Molheiros.

⁽⁵⁾ Athos Gusmão Carneiro - *Da antecipação da tutela*, p. 58; forense.

⁽⁶⁾ Frederico Carpi, Ver. *Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, XXI, p.620, guiffre.

Em outros termos:

“o direito Italiano autoriza a antecipação de uma parte do julgamento sempre que houver uma parte do pedido já comprovada e existir outra ainda necessitando de instrução”⁷

Em resumo, o parágrafo 6º art. 273 CPC não dispõem só sobre “tutela antecipada”:

“Não é antecipação dos efeitos da tutela, mas emissão da própria solução judicial definitiva, fundada em cognição exauriente e apta, inclusive a ficar imune com a coisa julgada material. E,

por ser definitiva, descarrega-se da parte da demanda que resta a ser julgada, tornando-se decisão absolutamente autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado”⁸

Em conclusão, o parágrafo 6º art. 273 CPC deve ser compreendido com espírito aberto às necessidades atuais de ordem processual, simplicidade, celeridade e praticidade como formula de admissão de “sentenza parziale di mérito”, capaz de produzir coisa julgada material.

⁷ Rogéria Dotti Dória, a tutela antecipada- 2ª ed., p.121, ed. R.T.

⁸ José Henrique de Araújo, Ver. Proc.116/217; ed. R.T.