

Ernani Fetzer Junior

O NOVO CONCEITO DE SENTENÇA COMO GARANTIA DE EFETIVIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial de aprovação para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura, em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná. Núcleo Paraná.

Orientador Professor: Ivo Faccenda.

CURITIBA

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

ERNANI FETZER JUNIOR

O NOVO CONCEITO DE SENTENÇA COMO GARANTIA DE EFETIVIDADE

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, _____ de _____ de 2008.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1. O NOVO CONCEITO DE SENTENÇA.....	07
1.1 Histórico.....	07
1.2 Pronunciamentos judiciais.....	12
1.3 Definições.....	13
1.3.1 Conceito de decisão interlocutória	13
1.3.2 Conceito de Despacho.....	15
1.3.3 Conceito do Recurso de Agravo.....	16
1.4.4 Conceito do recurso de apelação.....	18
2. A NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL IMPOSTA PELA LEI	
11.232/2005.....	19
2.1 Sentença perante a antiga legislação do Código de Processo Civil de 1973.....	19
2.2 Da sistematização com o advento da nova reforma no Processo Civil.....	23
2.2.1 Nova redação do artigo 267º do Código de Processo Civil.....	24
2.2.2 Nova redação do artigo 269º do Código de Processo Civil.....	25
2.2.3 .Análise do artigo 463 do Código de Processo Civil.....	29
2.3 A nova conceituação de sentença na interposição de recursos.....	31
2.4 Sentença parcial de mérito.....	38
3. OS PRINCÍPIOS ATINENTES AO PROCESSO.....	44
3.1 Considerações Iniciais.....	45
3.2 Garantia de efetividade e o princípio da celeridade frente a segurança jurídica	52
3.3 Processo Constitucional.....	58
3.4 .. Da análise de efetividade do novo conceito de sentença.....	60
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	71

Resumo

Aborda o novo conceito de sentença, introduzida pela Lei de n. 11.232 de 22 de dezembro de 2005, analisando todos os dispositivos da reforma inerentes a sistemática adotada pela novas redações dos dispositivos 162,§1º, 267º , 269 e 463 do Código de Processo Civil, bem como a criação da nova espécie de sentença, a parcial de mérito. Evidência o princípio da celeridade e a garantia de efetividade sobre a ótica do princípio da segurança jurídica. Objetiva exacerbar a importância e prevalência dos princípios constitucionais e, principalmente, que garanta a segurança jurídica nas decisões judiciais proferidas pelos juizes monocráticos que decidam questão incidente no curso do processo ou proferiram sentença no fim do processo de conhecimento..Mostra-se isso através de legislação processual,, doutrinas das respectivas áreas jurídicas e jurisprudência relacionada com os principais tribunais e corte do país. Conclui pela efetividade da nova sistemática adotada pela lei 11.232/2005.

Palavras- chaves: novo conceito de sentença; efetividade; celeridade processual; segurança jurídica; sentença parcial de mérito.

INTRODUÇÃO

O novo conceito de sentença, introduzido pela Lei 11.232/2005, é uma das primeiras Leis que se incorporaram ao direito processual, a partir de uma série de reformas que integram o Pacto de Estado, em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, com intuito de obstar a grande quantidade de recursos que assoberbam o poder judiciário e tornar o procedimento mais célere.

Com o advento da Lei 11.232/2005, altera-se, substancialmente, o processo civil no direito brasileiro, visando à unificação do processo de conhecimento e do processo de execução adstrito às sentenças judiciais condenatórias e sentenças meramente declaratórias como exceção, adotando-se processo sincrético e sua sistematização imposta pela alteração aferida pelo legislador.

O problema central tem por base analisar a efetividade do novo conceito de sentença (162,§1º) frente à interposição dos recursos, sob a abordagem da segurança jurídica, isto porque, altera-se a sistemática, pois, sentença agora refere-se as situações aludidas nos artigos 267º e 269º do Código de Processo Civil, logo, e destas decisões caberá as partes inconformadas interpor apelação da decisão prolatada pelo juízo monocrático, bem como a nova sistemática possibilita a mitigação da sentença, surgindo uma nova espécie: a: sentença parcial de mérito.

A ótica apresentada aqui é a do princípio da celeridade (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, introduzido pela emenda constitucional de n. 45), no qual tem como finalidade, garantir, a todos no âmbito judicial ou administrativo a efetiva entrega da prestação jurisdicional em tempo considerado razoável, e a garantia de efetividade (idéia de não apenas declarar o direito mas levá-lo a sua satisfação), sob o prisma da segurança jurídica, adstrito há um processo e procedimento justo e igualitário entre as partes sem macular as garantias constitucionais das partes envolvidas. Assim, questiona-se se a nova sistematização promovida pela reforma; é garantia de efetividade processual ou trará mais entraves ao processo judicial. Este é o marco da problematização desta pesquisa monográfica.

Para resolver o problema da análise da efetividade da reforma inerente ao novo conceito de sentença, foram abordadas três hipóteses, a primeira hipótese, em relação ao

princípio da celeridade processual. A segunda hipótese refere-se a garantia de efetividade. E a terceira, é a segurança jurídica, como balizadora da proteção da relação jurídica, manifestados pela incidência do devido processo legal, que é o norte de todo ordenamento jurídico, onde todos demais princípios estão intrinsecamente ligados a ele, com a finalidade, de o processo ser justo e igual entre todas as partes que enfrentam o judiciário para solução de seus conflitos de interesses. Desta forma, constitui-se o marco teórico desta pesquisa o princípio da celeridade processual, à garantia de efetividade sob a ótica da segurança jurídica.

O caminho adotado para que se desse segmento a este trabalho, foi o da pesquisa bibliográfica e documental, técnica esta empregada durante todo o processo de produção do mesmo. Ainda em relação ao presente instrumento, utilizou-se o método de procedimento monográfico, pois se trata de monografia, em uma estrutura formada por três capítulos. Metodologicamente, foi eleito o método de abordagem como sendo o dialético, pelo qual vale-se de dois princípios e uma garantia constitucional para adaptar-se aos diversos casos, em que a nova sistemática da sentença interfere substancialmente. Parte-se do princípio da celeridade processual e logo após a uma sucinta abordagem da garantia de efetividade e concluindo com sustentação da segurança jurídica nas relações, manifestado pela observância do devido processo legal..

O primeiro capítulo aborda a parte histórica da sentença, iniciando com sua origem no direito Romano, buscou-se abordar conceitos inerentes ao tema, dentre eles as acepções dos pronunciamentos judiciais, bem como, suas formas de recorribilidade.

No segundo capítulo, far-se-á um quadro comparativo, entre o conceito de sentença estabelecido pela Lei 12.232 de 2005, e o conceito de sentença adstrito ao código processual de 1973 (antes da reforma), ainda aborda-se a nova sistematização, as principais modificações imposta pela nova Lei, e por fim, as dúvidas inerentes a interposição de recursos e a polemica sentença parcial de mérito.

E assim sendo, no terceiro capítulo aborda-se os princípios constitucionais da celeridade processual, segurança jurídica e a garantia de efetividade, iniciando com breve histórico, conceitos dos princípios, abordagens no direito brasileiro, constitucionalização e fundamentação no direito pátrio. Por fim a última parte desta pesquisa fala justamente no cerne desse trabalho: a análise da efetividade do conceito de sentença... Neste aspecto o

direito tem a chance de exercer a sua função de proteção e de garantia dos direitos fundamentais, garantindo ao cidadão um processo justo e efetivo e por consequência a busca por uma tutela efetiva, célere e justa.

1. O NOVO CONCEITO DE SENTENÇA

Um dos problemas atuais que afligem o Poder Judiciário é a morosidade da prestação jurisdicional, gerando filas intermináveis de processos, e em consequência aguardando provimentos jurisdicionais para solução dos litígios.

Diversas foram as reformas no Código de Processo Civil com o objetivo de tornar o processo mais efetivo e célere, com o advento da Lei 11.232 de 2005, no qual define o novo conceito de sentença, o processo civil passa por uma nova reforma conceitual em sua estrutura visando a unificação do processo de conhecimento e o processo de execução.

A idéia central deste primeiro capítulo, é analisar e abordar a evolução histórica da sentença e suas injunções legislativas até a reforma ocasionada pela Lei 11.232 de 2005, que altera o artigo 162, § 1º do Código de Processo Civil.

1.1 Histórico

Quando o Estado não possuía condições e poder suficiente para ditar normas jurídicas, aquele que tinha um interesse seu obstado por outrem, valia-se através da força, sendo assim, nesta época, predominava o interesse do mais forte sobre o mais fraco, denominando-se de autotutela ou autodefesa.

Referindo-se a autotutela, Antonio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

[...] Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia no regime de vingança privada. (2002 p. 21).

Então, a autotutela ou autodefesa prevaleceu numa época em que o Estado não possuía o poder absoluto para impor normas, e estas a serem observadas. Como características essenciais da autotutela, têm-se a ausência de juízes distintos e falta de imposição da decisão por uma das partes à outra.

Com a evolução do Direito Romano, a justiça pública consolidou-se no período denominado *cognitio extra ordiem*¹. Foi nessa fase em que o Estado passou a ter poder suficiente para impor uma solução para os conflitos de interesses, não importando a vontade dos particulares através da autotutela, submetendo-se ao poder do Estado e desse poder não poderia esquivar-se.

E pondera Humberto Theodoro Junior, sobre o período em questão abordado:

“Ao vetar aos seus súditos fazer justiça pelas próprias mãos e ao assumir a jurisdição, o Estado não só se encarregou da tutela jurídica dos direitos subjetivos privados, como se obrigou a prestá-la sempre que regularmente invocada, estabelecendo, de tal sorte, em favor dos interessados, a faculdade de requerer sua intervenção sempre que se julgue prejudicado em seus direitos. (2005, p. 48).

E corrobora Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, no mesmo pensamento:

O Estado ao proibir a autotutela assume o monopólio da jurisdição. Como consequência, ou seja, diante da proibição da autotutela, ofertou-se aquele que não podia mais realizar o seu interesse através da própria força o direito de recorrer à justiça, ou o direito de ação. (2005 p. 31).

¹ É um sistema processual romano no qual os magistrados se afastam da ordem jurídico privada. Portanto, não há mais uma divisão de fases como nos sistemas anteriores de caráter privado, tendo apenas um julgador, órgão público.

Dessa forma, nasce uma das primeiras acepções do Direito ao Acesso à Justiça ou Direito de Ação, embora limitado, porque era compreendido como direito à obtenção de uma sentença. Interpretando-se esta definição inicial, prende-se a uma definição simplista de que o cidadão busca o judiciário para obter um direito a uma sentença, que poderia ser justa ou injusta, que poderia ser imparcial ou não, ser efetiva ou não, mas de qualquer forma, uma sentença.

Enfim, a jurisdição deve ser provocada pelas partes para ter sua pretensão julgada pelo judiciário: “[...] indica a atribuição à parte, da iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2002, p. 57). Portanto, a jurisdição é inerte e precisa ser provocada, para que o Estado assuma o poder jurisdicional que lhe é imposto e busque a solução dos conflitos com o menor tempo despendido e o máximo de efetividade; com esta finalidade que o indivíduo procura o judiciário e a move. Toda ação pressupõe uma pretensão, mas nem toda pretensão pressupõe uma ação. Nesse diapasão, o direito de ação significava o direito a uma sentença, e para obter essa sentença a jurisdição deverá ser provocada, e dessa provocação surge o direito subjetivo, que é a subjunção da norma ao fato, que buscam os indivíduos a solução de suas pretensões junto ao poder judiciário, de outro viés nem toda pretensão do indivíduo poderá ter interesse jurídico.

Perante uma linha geral, sentença é o ato pelo qual resolve-se uma situação posta em juízo, oriunda de um conflito de interesses opostos. Por esse viés, segundo Hermes Lima,(1960, p. 2799) o juiz é no processo o poder soberano, porém não está vinculado, ele sim é que vai vincular por meio de uma sentença.

Portanto o que o autor renomado sustenta que toda a relação jurídica sustentada na lide existem em referencia a prolação de uma sentença, que tem o condão de resolver o conflito buscando a pacificação social entre as partes..

Passadas estas breves considerações, cabe ainda ressaltar, a posição histórica da evolução da sentença. Segundo Humberto Theodoro Junior (2005, p. 38), no seu estado mais antigo² não se reconhecia um Poder Judiciário como um organismo estruturado, especialmente com o intuito de compor litígios, esta tentativa de composição dava-se através de uma sentença de um arbitro, que no direito romano era conhecida como *iudex*³, designado pelo pretor⁴ (praetor) entre jurisconsultos, que não era agentes pertencentes ao poder estatal, o pretor sim era administrador público, que se atribui o *imperium*⁵ adstrito ao Poder Público, por conseguinte o pretor não exercia de forma direta, o *indicium*⁶, pois não julgava ele mesmo a demanda.

Portanto, uma das primeiras formas ou conjecturas da resolução dos conflitos de interesse não possuía uma forma estruturada do poder judiciário, mas, sim era imposta uma espécie de delegação, do poder publico, a um arbitro que tinha o poder de sentenciar, esta decisão era considerada um parecer.

E complementa Humberto Theodoro Junior:

O processo romano primitivo desdobra-se em duas etapas: uma inicial passada perante o preator e uma subsequente, em face do iudex[...] A abertura do processo, neste sistema, ocorreria diante da autoridade pública, mas a solução da controvérsia era ato de um particular. (THEODORO JUNIOR, p. 38).

² O período que o autor se refere é o período formulatório, no qual se busca a definição de conceitos para a estrutura jurídica.

³ Iudex: é muito semelhante aos juízos arbitrais utilizados hodiernamente no sistema jurídico brasileiro.

⁴ Pretor: administrador público com poder de imperium (poder de decisão). vinculado ao poder estatal.

⁵ Imperium – o conceito romano de autoridade, é a personificação no magistrado da supremacia do Estado.

⁶ Indicium- procedimento em que vigora ou incide o Poder Estatal, através de um magistrado.

Enfim, o processo nesta época iniciava-se pela ingerência do preator, que se atribuía o *imperium*, porém ocorreria uma delegação de poderes para um arbitro, denominado *iudex*, que exarava um parecer.

As primeiras críticas a este sistema na visão do processualista acima citado, THEODORO JUNIOR (2005, p. 38) é no sentido que o arbitro não tinha o poder de *imperium*, de impor suas decisões para forçar o vencido a cumprir a condenação, a parte vencedora teria que recorrer ao preator⁷, ele provocado e verificando o inadimplemento, autorizava o próprio credor a executar os atos de cumprimento forçado da condenação.

Por esta razão, havia uma ação de cognição e outra de execução, pois quem proferia a execução não tinha poderes para executá-la, e a crítica é justamente na falta de poderes que teria o *iudex* em suas decisões, conhecido esta fase do sistema romano como *actio iudicati*⁸.

Alhures, com a evolução do sistema europeu ou intermediário, surgiria ainda na idade média, com o confronto de idéias do direito bárbaro ou germânico sob a influência do direito canônico, o sistema denominado de direito comum ou intermediário.

E sustenta Humberto Theodoro Junior, “A sentença, desta forma, adquiriu a eficácia que as fontes romanas não conheciam, ou seja, a de por si só autorizar a sentença forçada, sem necessidade de nova ação e novo contraditório” (2005, p. 42).

Assim sendo, a dois momentos históricos na evolução da sentença: a) direito romano e b) direito comum. O direito romano, o qual foi perpetuado o sistema da *actio iudicati*, ou seja, existiam dois processos, um para implementação da condenação e outro para executá-la. No Direito Comum, há implantação de um processo único, para condenar e realizar a condenação.

⁷ No direito romano mais primitivo, período clássico estado não se encarregava da sentença inadimplida.

⁸ *actio iudicati* – fase no direito romano, em que parte teria que recorrer ao *preator* para executar a obrigação constituída pelo *iudex*.

Ademais a de ressaltar neste capítulo, a origem histórica da sentença, proveniente do direito romano, através do *iudex*, no qual, sua decisão gerava efeitos de parecer jurídico, dando uma idéia de sentença. Cabe ressaltar que, segundo Alberi Falkembach Ribeiro (1996, p.88), no Direito Romano, a sentença podia ser objeto de uma impugnação denominada *appellatio*⁹, cujo significado é apelação. Por outro lado, não cabia recurso à decisão visando solucionar qualquer incidente provocado pelas partes; esta decisão incidental no curso do processo denominava-se *interlocutio*¹⁰ para distingui-la da sentença. Por fim cabe destacar, as fases de cognição: pela *actio iudicati*, em que a execução era exercida em fases distintas e posteriormente a incidência do direito comum, no qual ocorre a evolução, no qual a execução da obrigação, poderia ser executada nos mesmos autos do processo..

1.2 Pronunciamentos Judiciais

No decorrer da relação processual, são praticados vários atos judiciais, visando dar prosseguimento ao processo jurisdicional. O artigo 162 do CPC aduz como atos judiciais a sentença, a decisão interlocutória e os despachos.

Os atos judiciais vão além das categorias expressas no artigo 162¹¹ do Código de Processo Civil, abrangendo, por exemplo, a inquirição de testemunhas, a inspeção

⁹ *Sentencia* é um dos pronunciamentos judiciais praticados pelos juizes monocráticos no direito romano, que visava a solução de conflito de interesses, e o recurso cabível contra a sentença é *appellatio* que significa apelação ou ato de irresignação contra a decisão da sentença.

¹⁰ *Interlocutio* por sua vez é a decisão no curso do processo que ao contrario da *sententia* não resolve o conflito de interesses

¹¹ Art. 162 do Código de processo Civil: os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º. Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos artigos. 267 e 269 desta Lei.

§ 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

judicial, o depoimento pessoal e o interrogatório informal das partes, como bem frisa Antônio Notariano Junior e Gilberto Gomes Bruschi. (2006 p. 13).

E complementa Luis Henrique Barbante Franzé: “Nesse sentido o artigo 162 do CPC conceitua equivocadamente o pronunciamento do juiz como ato. Ora, pelo substantivo ato trata-se de gênero do qual pronunciamento é a espécie”. (2006 p. 30).

Logo, ato gera uma maior amplitude, alcançando outros atos como inspeção judicial e oitiva de testemunhas e não somente os atos constantes no artigo 162 do CPC. Enfim, diversos doutrinadores estão utilizando a expressão pronunciamentos judiciais em detrimento a atos praticados pelo juiz (grifo nosso).

1.3. Definições

Neste ponto analisam-se os principais conceitos inerentes ao tema proposto, dos quais analisaremos os conceitos dos pronunciamentos judiciais: decisão interlocutória, despachos e despachos de mero expediente, bem como os conceitos dos principais recursos dos pronunciamentos de primeiro grau de jurisdição.

1.3.1 Conceito de Decisão Interlocutória

O código de Processo Civil define decisão interlocutória como sendo o ato em razão do qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, aduzido no artigo 162, § 2º. Antonio Notariano Jr e Gilberto Gomes Bruschi salientam: “Decisão

§ 4º. Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários

interlocutória é o pronunciamento de caráter meramente decisório, que não tem por conteúdo a matéria dos artigos 267 e 269". (2005 p. 13). E aponta Humberto Theodoro Junior (2005, p. 522), que decisão interlocutória tem um conteúdo específico, diante do conceito que o código lhe emprestou de maneira expressa, que corresponde, assim, ao ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Destarte, somente ocorre decisão interlocutória quando a solução da questão incidente não leva ao encerramento do feito. Entrementes, diante da nova realidade jurídico processual, esta definição, mesmo sem ter sido alterado pela Lei 11.235, §2º, do artigo 162º do CPC, merece revisão, sendo que são pronunciamentos judiciais de natureza decisória que não abordam como essência as matérias estipuladas nos dispositivos 267º e 269º do CPC e que não põem fim, quer no processo, quer ao procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Alude Luis Rodrigues Wambier:

[...] decisão interlocutória é todo e qualquer pronunciamento do juiz proferido o curso do procedimento é, normalmente, antes da sentença (embora não necessariamente) e que pode ter por objetos variados assuntos, menos aqueles que tratam os artigos 267 e 269, pois, se assim fosse, estar-se-ia diante de uma sentença, sendo, portanto, apelável e não de uma decisão interlocutória. (2006 p. 550).

Portanto, para concluir, decisões interlocutórias são aquelas decisões resolvidas incidentalmente no curso do processo que não tratem dos dispositivos 267º e 269º do CPC, e que não decidam o processo. Da decisão interlocutória cabe o recurso de agravo de instrumento ou agravo retido, conforme a situação específica. A decisão interlocutória

sempre deverá ser fundamentada sob pena de nulidade conforme art 93, inciso. IX¹² da Constituição Republica Federativa do Brasil e art. 165º do CPC¹³.

1.3.2 Conceito de Despacho

Conforme Humberto Theodoro Junior: “despachos são as ordens judiciais dispondo sobre o andamento processual”.(2005 p. 212). Assim sendo, despachos¹⁴ são todos os demais pronunciamentos praticados pelo juiz no processo de ofício ou a requerimento da parte cujo respeito à Lei não estabelece outra forma.

Antonio Notariano Jr e Gilberto Gomes Bruschi (2006, 14-15) expõe que o artigo 162, § 4º, cria uma nova categoria de pronunciamento judicial, normatizando o que a doutrina chamava de despacho de mero expediente, renomeando os pronunciamentos desprovidos de qualquer caráter decisório sob a expressão: atos meramente ordinários¹⁵. São exemplos de despachos ordinatórios ou de mero expediente, aqueles atos dos serventuários da justiça para impulsionar o processo, tais como: o que recebe

¹² Constituição da Republica

Artigo 93: (omissis)

Inciso IX: - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

¹³ Código de Processo Civil:

artigo 165 : As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no Art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

¹⁴ Código de Processo Civil

Artigo 162 (omissis)

§ 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.

¹⁵ Código de Processo Civil

Artigo 162 (omissis)

§ 4º. Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários

contestação, o que abre vistas para as partes, o que designa data para audiência, o que determina intimação para os peritos e testemunha, entre outros.

Expõe Ernane Fidelis dos Santos, (2006, p. 229-230) que o artigo 162, § 3º, fala simplesmente em despacho e no § 4º do dispositivo em comento traz a acepção sobre despacho de mero expediente, não havendo qualquer distinção prática, como já estava se tentando fazer parte reduzida da doutrina. Enfim, não há uma distinção prática entre os despachos realizados pelo juiz ou os despachos realizados pelos serventuários da justiça, pois a finalidade de ambos é dar prosseguimento ao processo.

Os despachos não decidem questão incidente como nas interlocutórias, mas sim, impulsionam o processo, sem que causem gravame às partes da relação processual. Portanto, despacho é o pronunciamento irrecorrível¹⁶, praticado pelo magistrado ou pelo serventuário da justiça, conceituado pela sua consequência, que é dar continuidade seqüencial a lide, sendo desconstituído de conteúdo decisório suficiente para causar gravame Ademais, Antonio Notariano Jr e Gilberto Gomes Bruschi alude: referindo aos despachos de mero expediente: “Caso, porém, ultrapassem esse limite e acarretem ônus ou afetem direitos, causando algum dano (máxime se irreparável), deixarão de ser mero expediente e ensejarão recurso”.(2006 p. 15).

Destarte, os despachos por regra geral não possuem caráter decisório, logo, se o despacho ocasionar gravame à parte, o despacho vira uma verdadeira decisão interlocutória, podendo ser desafiada esta decisão por interposição do recurso de agravo, já os despachos de mero expediente (aqueles despachos que os serventuários da justiça fazem para impulsionar o processo), ocasionando lesão à parte, esta poderá, solicitar revisão ao juiz do processo, a partir desse pronunciamento, se constatado gravame, o

¹⁶ Código de Processo Civil alterado pela Lei 11.276 de 2006
Artigo 504: Dos despachos não cabem recurso.

despacho do serventuário revisado pelo juiz reveste-se de verdadeira natureza de decisão interlocutória, ensejando agravo.

1.3.3 Conceito do Recurso de Agravo

A irresignação, quanto à uma decisão desfavorável é algo inerente ao processo, e, por isso, o sistema processual apresenta formas de a parte insatisfeita com a decisão vir ao judiciário, a fim de impugnar determinada decisão e possibilitar a revisão dos atos judiciais. Tal como alude Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart sobre a definição de recurso:

[...] pode-se definir os recursos como os meios de impugnação de decisão judiciais, voluntário, internos a relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter desde a anulação, a reforma ou o aprimoramento. (2005 p. 508).

O recurso de agravo é um meio recursal onde a parte poderá irresignar-se contra decisão interlocutória proferida pelo juiz no curso do processo que resolve questão incidente, desde que não se trate do artigo 267º e 269º do Código de Processo Civil. Agravo é o recurso contra as decisões interlocutórias. Conforme a Lei de nº 9.139/1995, o recurso em questão passou a ser considerado como simplesmente agravo, que admite o processamento por instrumento ou retido. Em suma, o Código de Processo Civil é expresso em afirmar que contra sentença cabe apelação, contra as decisões interlocutórias cabe agravo e contra os despachos não cabem recurso algum (grifo nosso).

1.3.4 Conceito do recurso de apelação

É o recurso que cabe contra a decisão do juiz, que encerra a fase de conhecimento referente às matérias dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil. Dos recursos em geral, é um dos mais importantes e o mais utilizado em todo ordenamento jurídico.

Expõe Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

Cabe contra todo tipo de sentença, seja ela de mérito ou meramente terminativa. Aquele que apela objetiva a reforma ou anulação da sentença, por um órgão diferente, e superior, àquele que a proferiu. Segue para que se alegue tanto error in procedendo como error in iudicando..(2005, p. 86-87).

Como regra geral, contra sentença cabe apelação, porém cabe salientar que existem exceções a esta regra, Na Lei de execução fiscal, Lei de número 6.830 de 1980, contra a sentença, proferida nos embargos de pequeno valor, cabem embargos infringentes, estes não se confundem com os embargos infringentes do Código de Processo Civil; contra a sentença que decreta falência, não cabe apelação e sim agravo de instrumento.

Por fim buscou-se neste capítulo analisar a origem da sentença, proveniente do direito romano, por intermédio do *iudex* (árbitros) sem poder de *imperium*, que tinham os pretores, e através do *iudex*, elabora um parecer jurídico, umas das primeiras aparições de forma de sentença; a evolução dos sistemas cognitivos e executórios no tempo histórico citado; bem como trazer os principais conceitos dos pronunciamentos judiciais e suas impugnações de suas decisões através dos recursos de apelação e do agravo, em primeiro grau de jurisdição.

2. A nova sistemática processual imposta pela Lei 11.232/2005

Neste capítulo abordasse o novo conceito de sentença, alterado pela nova legislação processual. Estudasse, primeiramente, a antiga legislação processual civil de 1973, e a *posteriori*, a recente conceituação de sentença, instituída pela lei 11.232/2005, e em consequência desta, os problemas inerentes à nova acepção, adstrito a interposição de recursos pelos operadores do direito.

2.1 Sentença perante a antiga legislação do Código de Processo de 1973

Para o mestre Pontes de Miranda: “A sentença é a prestação jurisdicional, objeto da relação jurídica processual, cuja estrutura já conhecemos. Põe fim, normalmente á relação. (1997, p. 37). Portanto o mestre Pontes de Miranda, em outras palavras , afirma em síntese, que sentença encerra a relação, ou melhor, é a entrega da prestação jurisdicional com a solução do conflito de interesses.

Neste contexto, o mestre, Pontes de Miranda, sintetiza que o conceito inerente a legislação processual aduzida no Código de Processo Civil de 1973, consubstanciado no artigo 162, § 1º, que, sentença era o ato do juiz que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa¹⁷ e tinha como finalidade seu resultado ou seja a entrega da prestação jurisdicional.

Porém, este conceito já sofria críticas, alude José Frederico Marques:

¹⁷ Código de Processo Civil de 1973 (legislação anterior)
Artigo 162, § 1º : “ Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo , decidindo ou não o mérito da causa.”

Não é, portanto, o conteúdo da sentença que a diversifica da decisão interlocutória, e sim, o seu efeito ou resultado. Ao ser resolvido um incidente, o juiz poderá proferir sentença ou decisão interlocutória: o ato praticado será sentença, se, decidindo o incidente, o juiz puser termo ao processo sem lhe solucionar o mérito; e será apenas decisão interlocutória, quando, ao resolver o incidente, o ato processual decisório do juiz não encerrar a relação processual. (1978, p. 21).

Destarte, a acepção do conceito de sentença, antes da recente reforma, não era definida quanto ao seu conteúdo e sim quanto ao resultado da decisão. Cumpre ressaltar que sentença neste período é o ato processual decisório do juiz monocrático, de primeiro grau de jurisdição, não se confundido com as decisões dos órgãos colegiados que são denominados acórdãos.¹⁸.

Por seu turno, infere José Frederico Marques: “A relação processual, na realidade, somente se encerra e se finda quando ocorrer à coisa julgada formal, isto é, quando proferido pronunciamento tornando irrecurável e que ponha fim ao processo” (1978, p. 23).

Portanto, desde a distância época de 1978, José Frederico Marques já insinuava em suas obras, uma visão crítica ao conceito de sentença, está somente colocaria termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa quando a relação processual encerrar-se-ia em razão da incidência da coisa julgada formal.

Corroborar com a opinião exposta de Jose Frederico Marques, o doutrinador Marcos Vinicius Rios Gonçalves:

¹⁸ O acórdão julga o ato decisório que é o objeto do recurso e o substitui, ou então, julga o mérito da causa, nos processos de competência originária.

De acordo com o CPC, artigo 162,§ 1º, sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa . Esse enunciado contém uma imperfeição evidente: o processo poderá continuar mesmo depois de prolatada a sentença, se as partes interpuserem recursos. Só quando exauridas as vias recursais é que se poderá falar em extinção. O legislador teria sido mais preciso se conceituasse a sentença como ato judicial que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição. (2005, p. 1).

Na opinião do autor o conceito é imperfeito, visto que, não encerrava ou extinguiu o processo e sim uma mera fase procedimental; não encerra a relação processual; podendo ser impugnada a decisão proferida pelo juízo monocrático através do recurso de apelação ou do agravo de instrumento conforme o caso concreto (267 ou 269 CPC), e que o próprio sistema recursal disponibiliza as partes inconformadas. Enfim, opinião é idêntica à adotada pelo doutrinador processualista Jose Frederico Marques exposta anteriormente em relação que a decisão prolatada não faz coisa julgada formal.

E por fim Humberto Theodoro Junior, no mesmo sentido:

Embora o Código considere a força de extinguir o processo como o traço distintivo da sentença, na verdade a relação processual nunca se encerra com a simples prolação de uma sentença. Isso só ocorre quando se da coisa julgada formal, ou seja, quando o pronunciamento judicial se torna irrecorrível. (2005, p. 458).

Jean Carlos Dias, em artigo publicado pela Revista Dialética de Direito Processual aborda o tema, e pondera sobre a antiga acepção contida no artigo 162 § 1º do Código de Processo Civil de 1973: “ Como se observa , o conceito gravitava em torno da idéia de extinção do processo, sendo o julgamento de mérito apenas um fator qualitativo, isto é, que categoricamente diferenciava as formas de extinção” (2006, p. 79).

O que se entende por “fator qualitativo” é que o conceito de sentença imposto pelo Código de Processo Civil de 1973, diferenciava as formas de extinção, formas estas contidas nos artigos 267º e 269º do código em comento. Assim sendo, as decisões

proferidas com base no artigo 267º do CPC, trata-se da extinção do processo sem julgamento do mérito; e das decisões proferidas com base no artigo 269º, ocorrem a extinção do processo com julgamento do mérito. Desta sistemática, criaram-se duas espécies de sentenças: a) sentenças terminativas e as sentenças definitivas. Por fim, sentenças terminativas são as que decidem a causa sem julgamento de mérito e as sentenças definitivas são as que decidem com julgamento de mérito. (grifo nosso).

Em aula ministrada pelo professor Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral, pela Escola da Magistratura do Paraná retrata o tema: " [...] da própria definição legal, denota-se, desde logo, que se estabelecia uma subdivisão entre sentenças definitivas e terminativas. (informação oral).

Posto isto, é inerente a antiga legislação em análise ao dispositivo do artigo 161, § 1º , a existência de duas subespécies de sentenças, as que julgam o mérito e as que não o fazem , ambas extinguem o processo em primeiro grau de jurisdição, todavia somente as sentenças definitivas julgam o pedido formulado pelo autor na exordial, que em consequência natural, as sentenças terminativas poderiam ser novamente intentadas posteriormente se sanado o vício que a extinguiu.

Ademais, o conceito estabelecido pelo Código de Processo Civil de 1973 foi contestado por diversos doutrinadores como os aludidos: José Frederico Marques, Marcus Vinicius Rios Gonçalves e Humberto Theodoro Junior, que defendiam que o processo somente se encerrar-se-ia com a incidência da coisa julgada formal, no qual não caberiam mais recursos para o pronunciamento judicial em comento.

2.2. Da sistematização com o advento da nova reforma no Processo Civil

Com o advento da Lei 11.232 de 2005, promove-se a alteração do tão combalido conceito de sentença, alterando substancialmente sua definição, agora o pronunciamento judicial da sentença, ficou conceituada como sendo o ato do juiz que implica alguma das situações dos artigos 267º e 269º do código de processo civil¹⁹.

Em análise gramatical o legislador alterou as expressões: “por termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa” substituindo por: “situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil. Logo se percebe o intuito do legislador, de que o pronunciamento judicial, de sentença, poderia não mais colocar termo ou extinguir o processo.

Qual foi o intuito do legislador com essa alteração?

Em razão da alteração, chegam-se as primeiras observações, que o legislador na reforma teve como uma de suas principais finalidades, acabar com o velho conceito, referindo-se que sentença, agora, não mais põe fim ao processo ou encerra-se com seu julgamento, seja terminativa ou definitiva a sua espécie. Agora sentença encerra uma fase do processo, pois não extingue a lide propriamente dita e o ofício jurisdicional, podendo encerrar apenas uma fase do processo de conhecimento.

Aponta Jose Maria Rosa Tesheiner (2006, p. 41), sustentando que sentença agora não mais define como ato juiz que extingue o processo , proferida a condenação, passa-se, a requerimento do credor, à pratica de atos de execução. Com a publicação da sentença de mérito, já não se tem por acabado o ofício jurisdicional, porque o direito do autor, eventualmente declarado, ainda não foi satisfeito.

¹⁹ Lei 11.232

Artigo 162 § 1 do CPC:

“ sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa

Assim sendo, o que se denota é que o processo civil passa por uma marcante alteração legislativa buscando a unificação do processo de conhecimento e do processo de execução (cognição e executório), passando o pronunciamento judicial da sentença, ser apenas o encerramento de uma fase, uma mera etapa do processo, devendo a sentença ser executada nos próprios autos do processo.

Diante do estudo da reforma o legislador optou pela desburocratização procedimental e sistematização, imposta com a alteração dos dispositivos 162, §1º, 267, caput, e 269, caput, e 462 do CPC, por esse viés, têm-se uma união do processo de conhecimento e do processo de execução, adota-se o processo sincrético (união cognitiva e executória) dividindo-se em duas fases: conhecimento e cumprimento de sentença, e por via lógica, o processo de execução autônomo de títulos judiciais tem sua utilização devidamente extinta, aferindo efetividade e desburocratização das vias procedimentais. A partir desse momento serão analisando todos os dispositivos inerentes ao tema.

2.2.1 Nova redação do artigo 267º do Código de Processo Civil

O 267º do Código de Processo Civil foi alterado apenas gramaticalmente, sem efeitos processuais mais relevantes. A antiga Lei processual estatuiu que “ extingue-se o processo sem julgamento de mérito” , pela atual legislação “extingue-se o processo sem resolução de mérito”. (grifo nosso).

È evidente, ao olhar humano que foi substituída a palavra “julgamento” por “resolução”. Mas continua há tratar de forma extintiva do processo. Denota-se que a alteração é meramente redacional, e em nada modifica a estrutura do dispositivo. Expõe

Jean Carlos Dias: “Como se pode observar o enfoque do dispositivo foi mantido, caracterizando tais sentenças como aquelas que promovem a extinção do processo sem que o pedido seja observado” (2006, p. 80). E complementa a observação do autor Cássio Scarpinella Bueno: “A alteração do artigo 267, caput é meramente redacional,[...] as palavras julgamento e resolução devem ser entendidas para todos os fins como sinônimas”.(2006, p. 25).

Não obstante, o entendimento da alteração aqui não se manifesta na essência, pois, dessas sentenças sem resolução do mérito, nada imporá qual das situações do artigo em comento inviabilizaram a continuação da lide,, há um processo frustrado, em vista disso a atividade jurisdicional acabou encerrando-se. Destarte, a análise do dispositivo deve ser apenas redacional e encaradas como sinônimas, Se o Estado declara em sentença terminativa que não há como atuar, simplesmente não há processo, levando a sua extinção.

2.2.2 Nova redação do artigo 269º do Código de Processo Civil

Por outra via, a alteração legislativa referente ao dispositivo 269º do Código de Processo Civil, carece de algumas observações. Aduz, a antiga legislação sobre o dispositivo 269º do Código de Processo Civil, que o processo se extingue com o julgamento de mérito e, já, a atual legislação retira a palavra julgamento e insere a palavra resolução.

Aponta Jean Carlos Dias: “De todo modo, a redação anterior, a despeito da diversidade de pesos, previa uma relação inexorável entre dois pólos do conceito, isto é, a

apreciação do pedido(julgamento de mérito) levava forçosamente `extinção do processo. (2006, p. 81).

O que autor retrata é que o termo julgamento é o elemento primordial para a extinção do processo, senão vejamos, a opinião do mesmo autor sobre o tema proposto: “logo, percebe-se, assim que o elemento julgamento - atividade estatal de oferta de uma solução a um conflito – era tributário do elemento maior, que era a capacidade de promover a extinção do processo. “ (DIAS , 2006, p. 81).

Em síntese o que o autor pondera é que o novo conceito de sentença está centrado no pedido e não mais ao resultado da extinção do processo, logo em via refletiva a análise do mérito poderá ou não levar a extinção do processo.

Pelo ponto de vista de Cássio Scarpinella Bueno:

Justificam-se, não hesito em afirma-las , as alterações 267, caput e 269, caput tendo em vista a proposta da Lei 11.232/2005 de abandonar os “ processos de conhecimento “ e o “ processo de execução” nos casos de títulos judiciais (e em especial das sentenças), passando a trata-los de forma una, como fases ou etapas complementares entre si(uma de conhecimento, outra de execução), que se desenvolvem indistintamente em uma realidade mais ampla , que é o processo, modo de atuação do Estado –Juiz. É importante destacar, contudo, que as novas redações dadas aqueles dispositivos , consideradas em si mesmas, não tem o condão de alterar a realidade das coisas. Elas só tem utilidade quando inseridas no seu devido contexto de análise[...] (2006, p. 26).

Portanto, as alterações do artigo 269º da Lei processual vigente, devem ser vista no sentido de dar maior efetividade ao processo civil, e em especial ao processo de conhecimento, agora não necessita mais um novo processo de execução, para garantir a execução do direito material tutelado, todavia cabe fazer duas ressalvas: A primeira em relação que independente da terminologia adotada e a etiologia da palavra “resolução”, deve-se ser entendido ,que o processo não coloca mais termo ao mesmo, podendo levar ou não a sua extinção. Segunda ressalva é no sentido que há de ser observado, que a há

não extinção do processo, refere-se aos títulos judiciais em regra de cunho condenatório, porém a julgados pelo STJ da execução de cunho declaratório.

Marinoni e Arenhart (2006, p. 536) afirmam que as sentenças que não necessitam de atividade executiva para sua implementação, e aqui os autores referem-se as sentenças de cunho declaratório e constitutivo, indiscutivelmente extinguem o processo, e somente as sentenças que condenam ao pagamento de quantia certa e as sentenças que impõe não fazer, fazer ou entrega da coisa (artigo 461 e 461 – A) acolhem o pedido sem extinguir o processo.

Entretanto a de ressaltar que há posições jurisprudências admitindo a possibilidade de caráter executório em relação às sentenças terminativas meramente declaratórias ou constitutivas.

E infere Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral, em aula ministrada na Escola da Magistratura do Paraná (Emap), no sentir que a redação abordada pelo artigo 475–N²⁰ do CPC é diferente daquela que tinha pelo revogado artigo 584, inciso I²¹, sustentando que o novo dispositivo não se vale da sentença condenatória mas sim de sentença que reconheça a obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, não sendo necessária a propositura de ação condenatória, quando a sentença declaratória já reconhece a obrigação certa, líquida e exigível.

Então a análise literal do dispositivo 475-N abre a possibilidade para a sentença declaratória em sentido amplo formar título executivo, entretanto, deverão estar presentes os elementos de certeza, exigibilidade e liquidez. E o Superior Tribunal de Justiça, em embargos de divergência referente recurso especial 502.618/RS, no qual o

²⁰ Artigo 475 –N do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 11.232 de 2005 São títulos executivos judiciais: I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

²¹ Artigo 584, inciso I : (revogado)

São títulos executivos judiciais:

I – a sentença condenatória proferida no juízo civil.

relator José Otávio Noronha salienta que tem eficácia executiva à sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada, porque não faria sentido a submeter a uma ação condenatória, já que estaria acobertada pelo manto da coisa julgada, e não poderia chegar ao resultado diferente da decisão declaratória. E o STJ tem sedimentado em suas decisões nesse sentido através do acórdão EDResp n. 609.266/RS e Resp. 588.202/PR.

Portanto, em regra, a sentença deverá ter cunho condenatório abrindo espaço por força da interpretação do novel dispositivo inserido no artigo 475-N do CPC a possibilidade de execução de sentença declaratória presentes os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez, coadunando com a idéia de efetividade processual.

Retornando a análise do artigo 269 do CPC, infere, o ilustre jurista Jean Carlos Dias: “isso quer dizer que, pela atual legislação, a análise do mérito poderá ou não levar a extinção” (2006, p. 81), Assim sendo, a legislação anterior transitava indiscriminadamente a extinção do processo com o julgamento do mérito, tem a inteligência à nova redação há interpretação no sentido que são necessários atos complementares para a realização concreta, como é a fase liquidatória e executória, logo não mais extinguindo ou encerrando o processo, ainda perfazendo nos mesmos autos, atos complementares para a satisfação do direito material, não há por acabado o ofício jurisdicional. Por outro lado poderá levar a extinção como por exemplo ter decretada a prescrição ou decadência ou quando o autor renunciar o direito em que se funda a ação.

2.2.3 Análise do artigo 463 do Código de Processo Civil

Terminando a análise da reforma, cabe ressaltar a alteração do dispositivo adstrito ao artigo 463º do Código de Processo Civil. Pela antiga legislação ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, logo, com a alteração passou a vigorar o artigo 463 do CPC²², no qual o juiz somente poderá alterá-la nos casos expressos no dispositivo.

A alteração é lógica, e é interpretada de forma sistemática, pois não teria lógica a manutenção da antiga legislação²³ em que acaba o ofício jurisdicional com a sentença. Com a sistematização imposta pelo legislador, ligado indiscutivelmente aos outros dispositivos da reforma(269 e 162, §1º), o ofício jurisdicional não acaba com a prolação da sentença, são necessárias novas fases complementares no processo, como as já salientadas no parágrafo anterior.

E ressalta Cássio Scarpinella Bueno: “o dispositivo deve ser lido no sentido que o juiz pode e deve ser chamado a prestar atividade jurisdicional mesmo depois de proferir uma sentença de mérito”. (2006, p. 31). Portanto há de se analisar este dispositivo em consonância com o artigos 161 § 1º , 267º e 269º do CPC.

Diante do todo exposto, torna-se evidente a sistematização do sistema que o legislador logrou aferir ao processo civil. Rodrigo Strobel Pinto, em artigo publicado junto a Revista do Processo afirma:

²² Artigo 463 do Código de Processo Civil
Ao publicar a sentença o juiz só poderá alterá-la...{...]

²³ Antigo artigo 463 do CPC:
Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo altera-la...[...]

Tendo em vista que a sentença de mérito não encerra ou o exaure a jurisdição podendo ambos ter continuidade com a execução forçada, restaram imprecisas as disposições do artigo 162 § 1º (sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa; 269º, caput (extingue-se o processo com julgamento do mérito) e o 463, caput (publicada a sentença o juiz só poderá altera-la, todos do CPC (206, p. 99-100).

Por este viés, era necessária a sistematização pelo legislador, para “a reforma” ficar dentro de um conceito de efetividade e celeridade, uma real desburocratização do sistema.

E conclui Rodrigo Strobel Pinto:

Esta sistematização redimensionou o paradigma classificatório das decisões judiciais. O critério teleológico foi substituído pelo substancial agora o *discrimen* é o conteúdo do provimento . Se a decisão tiver seu conteúdo inserto nos artigos 267 e 269 é sentença. Se não tiver é interlocutória. (2006 , p. 100).

Sendo assim, o critério preponderante não é o mais o teleológico²⁴ e sim o método substancial²⁵, portanto analisa-se o conteúdo e não mais a finalidade. Diante de todo exposto, o novo conceito de sentença imposto pela terceira onda de reformas, busca a análise do conteúdo da decisão e a nova sistematização dos artigos(267º , 269º e 162,§1º do CPC) , inseridos dentro um processo uno, abrangendo o processo de conhecimento e execução, buscando a maior efetividade para solução dos conflitos de interesses, que é obstada pela demora jurisdicional ocasionada pela imensa demanda jurisdicional(grande quantidade de processos para pouco juizes) e a carga de recursos protelatórios que atrasam a entrega do bem de tutelado.

²⁴ Critério Teleológico: o fim perseguido pelo método teleológico não é em razão da Lei e sim em razão do direito como um todo, busca romper a imobilização e rigidez do direito positivo. Extraído da aula ministrada pelo professor Luiz Osório Moraes Panza, da Escola da Magistratura do Paraná, turma 2008.

²⁵ Critério Substancial: O critério substancial ou literal, procura levar em consideração o significado das palavras sem analisar a função social do contexto. Extraído da aula ministrada pelo professor Luiz Osório Moraes Panza, da Escola da Magistratura do Paraná, turma 2008.

2.3 A nova conceituação de sentença na interposição de recursos

Aduz o artigo 513º do Código de Processo Civil, que da decisão que prolate a sentença caberá apelação , fazendo remissão ao 267º e 269º do mesmo *codex*. Por força do novo conceito de sentença, está é considerada as causas inerentes aos artigos 267º e 269º do CPC, então, caberá sentença da decisão do juiz que julgar sem julgamento de mérito (sentença terminativa) e da decisão que julgar o mérito da pretensão (sentenças definitivas), prevalecendo a idéia enfocada no novo conceito de sentença referente a seu conteúdo e não a sua finalidade.

No que tange a interposição de recursos não resta dúvidas com a introdução do artigo 513 do CPC, como bem salienta Marcus Vinicius Rios Gonçalves: “a classificação de uma sentença como definitiva ou terminativa terá diversas conseqüências. Não, entretanto, em relação à identificação do recurso apropriado para atacá-la, que será sempre o recurso de apelação.”(2005, p.3)

E infere Humberto Theodoro Junior: “Procedeu o legislador, porém, uma salutar unificação em matéria recursal , de maneira que, de toda a sentença (seja definitiva ou terminativa), o recurso será sempre o de apelação pela sistemática do novo código(artigo 513 do CPC²⁶).

Porém o assunto não é tão pacífico, muito pelo contrário, envolve certa complexidade na questão da distinção entre decisão interlocutória (decisões que não resolvem a lide no curso do processo de conhecimento) e sentença (267 e 269), no qual será analisado a seguir.

²⁶ Artigo 513 do Código de Processo Civil
“ da sentença caberá apelação (artigo 267 e 269)

Em opinião crítica Barbosa Moreira citado por Antonio Dall’Agnol, insurge contra o novo conceito de sentença: “ a nova definição de modo algum espelha o fenômeno com fidelidade, e mais, nem é tecnicamente correta, nem clara, nem menos que tudo. (2007, p. 269).

Portanto, parte da doutrina começa a olhar com certa desconfiança os ares de efetividade na nova concepção, e não mede esforços na crítica, posto que a matéria resolvida em uma sentença (referente os artigos 267 e 269 do CPC), poderá identificar-se como decisão interlocutória, ocasionando sérias dúvidas quando da interposição de recursos, provocando confusão aos operadores do direito, no sentido de qual recurso tem cabimento ao caso concreto, já que, estas já se encontravam pacificadas com a legislação anterior.

Neste contexto infere Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart

O Código de Processo Civil, na sua origem (isso é antes da lei 11.232/2005), definiu a sentença como o ato que põe fim ao processo, julgando ou não o mérito, e só desta forma, o Código de Processo Civil tornou bastante simples a identificação do recurso apropriado para impugnar os atos do juiz, Quando o ato colocava fim ao processo e portanto, era qualificado de sentença, cabível era o recurso de apelação. No caso em que era resolvida a questão incidente no curso do processo, qualquer que fosse o seu conteúdo seria o recurso de agravo. (2006, p. 406).

Neste aspecto, o processualista entende e ressalta, que a antiga legislação processual, não ocasionaria maiores dúvidas sobre a definição do recurso cabível, pois a sistemática recursal era lógica e simples. Quando o ato colocava fim ao processo em primeiro grau de jurisdição, era sentença, cabível a apelação; quando resolvia questão incidente era agravo, independente de seu conteúdo. Isto era pacífico pela prática forense.

Marcelo Andrades Feres, professor do Centro Universitário de Brasília, doutorado e mestre pela UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais) expõe sua inconformidade sobre a matéria enfocada::

Essa modificação, nota-se, gera uma certa perplexidade no sistema recursal, ocorrendo qualquer das hipóteses arroladas nos artigos 267 ou 269 da codificação haverá sentença e, portanto, será cabível apelação. Ao contrario existindo ato do juiz, que não importe qualquer das situações estabelecidas naqueles dispositivos e não sendo mero despacho, do qual não cabe recurso algum - haverá interlocutória , desafiável pelo agravo.(2006, p. 91).

Neste sentir, o autor deixa claro, certa dúvida sobre a interposição do agravo e da apelação, sendo a apelação cabível nas questões inseridas nos artigos 267º e 269º do Codex, e as demais sendo decisões interlocutórias, com exceção dos despachos que não cabem recurso algum no nosso sistema²⁷.

E complementa Feres sobre a incerteza na interposição de recursos, retratando alguns exemplos práticos:

Qual é o recurso cabível da decisão que indefere a petição inicial da reconvenção, apelação ou agravo? Ora, se o indeferimento da exordial (da reconvenção) encontra-se no artigo 267, há sentença e, assim , cabe apelação. Todavia, o processo continua quanto aos termos propostos pelo autor, não podendo o feito ser deslocado a instancia *ad quem*. A dúvida na espécie, continua a existir. E mais, imagina-se , ainda a título ilustrativo, o caso de juiz optar por excluir, no curso do processo, um dos litisconsortes, ao fundamento de ilegitimidade passiva. *In casu*, sendo hipótese do art. 269 do *Codex*, haveria sentença e conseqüentemente, seria cabível apelação? (2006, p. 91).

Senão vejamos, pela nova definição, sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267º e 269º do Código de Processo Civil, a decisão que não recebe a reconvenção alegando prescrição ou exclui do processo um

²⁷ Artigo 504 do Código de processo Civil
“ dos despachos não cabe recursos.
Redação dada pela Lei 11.276 de 2006.

litisconsorte, caberia agravo. Entrementes, pela nova legislação processual trata-se de apelação, pois se refere aos casos do artigo 269º e 267º respectivamente, e neste sentido a Lei é clara.

Passasse a analisar estes dois casos de difícil entendimento: a) reconvenção e b) exclusão de litisconsórcio passivo por ilegitimidade de parte.

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, em sua obra Manual do Processo de Execução expõe uma das respostas do réu no processo, a reconvenção:

Se, pois, ao examinar a reconvenção o juiz extinguiu por alguma causa processual, prosseguindo, todavia com o processo para a apreciação do pedido inicial, seu ato indiscutivelmente não é sentença, pelo simples fato de não ter extinguido o processo (artigo 161, §1º, c/c 267, do CPC. Se esta sentença extinguiu o processo por razão processual – eliminando também a possibilidade de apreciar o pedido inicial – aí é clara a natureza de sentença do ato. Ao adentrar, na apreciação do mérito, a análise se complica. Se o julgamento da reconvenção e da ação principal se dão no mesmo ato judicial, há evidente hipótese de sentença (na forma que prevê o artigo 269, inc. I). Se porém o julgamento de cada destes atos ocorre em momento distinto (mas ainda assim com apreciação do mérito), - imagina-se, por exemplo, que o juiz rejeita liminarmente a reconvenção, reconhecendo prescrição ou decadência do pleito ali deduzido, prosseguindo com o processo para o exame ulterior do mérito do pedido inicial- aí tem-se há hipótese mais complexa, se comparada com os dispositivos modificados pela lei indicada. [...] (2006, p. 157).

Na opinião dos conceituados processualistas, expõem a dificuldade na compreensão e da complexidade que os manejadores do direito terão na análise da situação para definir o recurso apropriado, se não vejamos: há de ter clareza que a nova definição de sentença provocou a sistematização dos dispositivos 269º e 162§1º, e tal análise sempre deverá ser observada no julgamento. Há um ponto de toque: na análise da reconvenção, se o indeferimento da reconvenção ocasionou ou não a extinção do processo principal. Se ocasionar à extinção do processo principal é sentença, se não ocasionou não há que se falar em extinção e logo agravável. Todavia poderá ocorrer apreciação do mérito incidentalmente, a que se fazer ressalvas: se a ação principal e a

reconvenção são julgadas concomitantemente, é lógico que estaremos perante uma sentença, mas se forem julgadas em momentos distintos poderá ser considerada decisão interlocutória ou apelação. Se a análise foi eminentemente literal, há sentença na decisão da reconvenção, pois, tocou o mérito por força do artigo 269, IV (quando o juiz pronunciar a decadência e a prescrição), porém a melhor interpretação é sistemática em razão que toda decisão proferida incidentalmente no curso do processo de conhecimento trata-se de agravo.

Considerando o indeferimento da reconvenção, alude Antonio Notariano Junior e Gilberto Gomes Bruschi citando Tereza Arruda Alvim Wembier:

As decisões que indeferem liminarmente a reconvenção, a oposição e a declaratória incidental, bem como a exclusão de litisconsorte ou aquela que acaba por extinguir o processo no que tange a um dos litisconsortes em decorrência de prescrição, tem natureza jurídica de sentença, mas são agraváveis, em razão de ordem procedimental. (2006, p. 21).

E de analisar estas observações de Tereza Arruda Alvim Wembier, que as decisões que indeferem liminarmente oposição, reconvenção, declaratória incidental são agraváveis, por força da ordem procedimental, porém ressalta a autora que tem natureza jurídica de sentença pela nova legislação. E neste aspecto ressaltam, Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart:

Como esta sentença, agora, passa a ser atuada dentro do próprio processo, não exigindo mais processo separado, era necessário explicitar que nem toda sentença de mérito gera extinção do processo. Este foi o único objetivo do preceito modificado (art. 269), que somente tem aplicação de sentença de procedência, de cunho condenatório. Como, não é esta espécie de pronunciamento de que aqui se trata, não há dúvida de que a rejeição feita antes da sentença final (porque não se trata de sentença condenatória) permanece com a mesma natureza, tratando-se, pois, de decisão interlocutória. (2006, p. 158).

É impensável, trazer a este trabalho monográfico esta articulação de pensamento dos autores, e aqui cabe reiterar a alteração do dispositivo 269º do CPC, que nem todas situações dos itens inseridos no dispositivo ocasionam a extinção do processo, por este pensamento, somente tem a incidência às **sentenças de procedência cunho condenatório e as declaratórias (como exceção já abordada)**, ora não o sendo, estas decisões, continuam tendo natureza de decisão interlocutória, desde que proferidas antes da sentença, logo se proferidas concomitantemente (reconvenção e principal) a questão muda de figura , e estas tem natureza de sentença e portando apeláveis.(grifo nosso).

E a doutrina começa a expor o problema e se posicionar, Candido Rangel Dinamarco:

É inconveniente simplista a assertiva de que a extinção do processo constituiria consequência invariável e constante da ocorrência de um daqueles fatos a que a lei outorga eficácia extintiva. Somente por comodidade didática é até aceitável fazer esta associação, como faz o Código, mas o efeito extintivo só se opera quando a razão de extinguir atinge todo o objeto do processo, todos os fundamentos da demanda e todos os sujeitos litigantes. Quando a causa atinge só parcialmente o objeto, os fundamentos ou as pessoas, o que ocorre é mera exclusão e não a extinção do processo. (2005, p. 187).

Portando, mostra-se inconveniente, a apelação do indeferimento liminar: da oposição, da reconvenção (nestes casos já exposto alhures), exclusão de litisconsorte do por ilegitimidade de parte passiva e declaratória incidental,, vista que opiniões qualificadas de Marinoni e Candido Rangel, salientam que a extinção só opera seus efeitos quando encerrar todo o objeto do processo, e neste caso o recurso cabível é apelação, por outro lado, quando **a extinção atingir parcialmente o objeto da lide, estaremos diante de decisão interlocutória.** Neste sentir, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento da apelação civil de número 70017868118, Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 06/06/2007, proferindo que a decisão que julga a

exceção de incompetência²⁸ tem decisão interlocutória, pois não se amolda ao novo conceito sistemático de sentença (162, §1º , 267º e 269º do CPC).

Por derradeiro é imperioso estudar concessão de antecipação de tutela por ocasião da sentença, E a duvida persiste, deve-se apelar da sentença e agravar da decisão que antecipa a tutela?

Infere, Antonio Notariano Junior e Gilberto Gomes Bruschi:

Podem os mais desavisados entender que se trata de dois pronunciamentos-sentença e interlocutória – mas tendo em vista a unirrecorribilidade²⁹ das decisões , devemos então e tão somente apelar, pois se trata de sentença , sendo , portanto, um único ato em que, simultaneamente, foi concedida a antecipação de tutela.(2006, p. 21)..

Pois bem, o caso em que é que concedida antecipação de tutela, no bojo da sentença, neste caso especifico e peculiar estaremos diante de uma sentença³⁰, e portanto caberá a parte apelar por intermédio do recurso de apelação, não há que se admitir dois recursos neste caso, agravo para decisão interlocutória e apelação para sentença, com base no princípio da singularidade cabe apelação para impugnar as decisões em questão.

²⁸ EMENTA: PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE JULGA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RECURSO CABÍVEL. A decisão que julga exceção de incompetência tem natureza interlocutória, pois não se amolda ao conceito de sentença extraído da interpretação sistemática dos arts. 162, §1º, 267 e 269 do CPC, e, consoante preceitua o art. 522 do CPC e de acordo com entendimento pacífico deste Tribunal, desafia recurso de **agravo** de instrumento e não apelação cível. Inaplicável o princípio fungibilidade dos recursos, por tratar-se de erro grosseiro e por obedecerem estes recursos a procedimentos e prazos distintos, devendo a apelação ser interposta dentro de 15 dias no Juízo de origem e o **agravo** em 10 dias diretamente no Tribunal. APELAÇÃO NÃO-CONHECIDA. (Apelação Cível Nº 70017868118, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 06/06/2007)

²⁹ Unirrecorribilidade Também conhecido como princípio da singularidade, no qual para cada decisão ha somente uma possibilidade de recurso.

³⁰ RECURSO ESPECIAL 600815/MS, 6º turma, relator ministro Hamilton de Carvalho, proferido 16/06.2005. I – A interposição simultânea de agravo de instrumento e o recurso de apelação contra sentença em que foi concedida tutela antecipada caracteriza inobservância do princípio da singularidade ou unirrecorribilidade recursal. 2. A jurisprudência desta corte é firme no sentido que não cabe recurso de agravo de instrumento contra a decisão em que o pedido de tutela antecipada é concedido no bojo da sentença.

Porém, é ampla a jurisprudência que da antecipação de tutela no meio interregno da ação principal, a natureza jurídica é de decisão interlocutória, logo cabível o agravo de instrumento.

Por fim, não há de avaliar a reforma de forma extremamente literal sem analisar o espírito da Lei, pois poderá levar a equívocos e interferir na lógica recursal. Pois, a decisão incidental no curso da sentença poderá apreciar o mérito, levando ao equívoco que se trata do recurso de apelação, no exemplo mais claro que é indeferimento de reconvenção por decadência ou prescrição, em tese atacaria o mérito, só haverá sentença quando tocar o mérito, extinguindo o processo, ou a fase de conhecimento, exaurindo o objeto da lide.

2.4 Sentença Parcial de Mérito

Recapitulando; os pronunciamentos do artigo 162º do CPC consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Sentença é o pronunciamento do juiz que implica algumas das situações previstas nos artigos 267º e 269º do CPC. Com o advento da Lei 11.235/2005, o conceito de sentença que era é o ato que põe termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa, agora, implica alguma das situações previstas nos artigos 267º e 269º do CPC.

Segundo a interpretação de Ernani Fidelis dos Santos (2006, p. 211-212) as modificações, embora nesta fase de vivência do Código, não alteram o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre sentença, sendo mais uma tentativa de aperfeiçoamento dos termos da Lei, e implica na essência, a liquidação da sentença e a interposição de recursos. Complementa Vicente Greco Filho: “[...] o Código optou por

conceituar sentença por seu conteúdo, referindo-se às situações de extinção do processo sem resolução de mérito e as de resolução de mérito”. (2006 p. 257).

Outrossim, para fins de recurso, o novo conceito de sentença não retira o efeito de encerramento do procedimento em primeiro grau, mas embora exarada a sentença, ainda não esgotou o ofício jurisdicional, porque o direito do autor não foi satisfeito, visto que, atualmente a execução poderá ocorrer nos mesmos autos do processo.

Alude Marcos Vinicius Rios Gonçalves: “Com a nova sistemática, como a sentença não precisa mais por fim ao processo, haverá aqueles que terão mais de uma sentença cada qual julgando um dos pedidos formulados na petição inicial”. (2006, p. 2). Portanto, a modificação da acepção de sentença faz parte de novo entendimento do legislador, a fim de transformar o processo de conhecimento e de execução em fases distintas do mesmo processo, e somente encerrar-se-ia com a satisfação do julgado. E do desdobramento da conceituação há defensores que sustentam que a sentença poderá ser cindida, analisando um ou alguns de seus pedidos, separadamente, e o magistrado poderá proferir uma sentença parcial de mérito referente a um desses pedidos, desde que, adstrito a um grau de certeza do magistrado ao caso concreto e que não seja necessária a produção de provas em audiência.

Pioneira decisão nesse sentir, proferiu o juiz de direito Pedro Luiz Possa, titular da 5ª. Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, referente ao processo de n. 001/1.05.2267850-6, que ao julgar um caso de pedido de reparação de danos morais e materiais, estabeleceu sentença parcial de mérito, julgando de plano apenas parte dos pedidos. O magistrado decidiu o pleito referente ao dano material desde logo, e determinou o prosseguimento da ação em relação ao dano moral que será julgado após a

coleta de provas, com esta decisão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tem-se pronunciado a favor da sentença parcial de mérito³¹.

A partir deste momento, ocorrerão as naturais dúvidas: a parte inconformada poderá apelar sobre o direito material, mas os autos não poderão subir, uma vez que é preciso subir em relação aos demais. Por essa razão, restarão duas alternativas: permitir que a apelação suba desde logo, ou determinar que ela fique retida aos autos, até que os demais pedidos sejam apreciados.

Enfim, o que se sustenta é que poderá o juiz monocrático de plano proferir sentença de parte dos pedidos, ou seja, de um dos pedidos, e os outros deverão ser apreciados *a posteriori* para proferir sentença, a uma mitigação da sentença, chamando-se de sentença parcial de mérito. É importantíssimo salientar, que continua cabendo o recurso de apelação, sendo sentença parcial ou não, desde que seja referente aos artigos 267º e 269º do CPC e que a sentença termine uma etapa do procedimento pela nova disposição legal, que só exaure com a satisfação do litigante através do cumprimento da sentença (antiga execução) em relação a sentenças condenatórias e declaratórias como exceção.

³¹ APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL SANITÁRIO. CAXIAS DO SUL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL.

Havendo pretensão à desconstituição da decisão da comissão examinadora que anulou duas questões do concurso, do que resultaria a retirada de pontos atribuídos a outros candidatos que não marcaram a alternativa constante do gabarito oficial, necessário que tais candidatos integrem a lide, na condição de litisconsortes passivos, pois eventual procedência da demanda repercutia na respectiva classificação e, pois, na sua esfera jurídica. Precedentes. Sentença parcialmente desconstituída, de ofício.

Possibilidade de resolução parcial do mérito da causa, visando à prestação jurisdicional mais célere da causa. Alterações levadas a efeito pela Lei nº 11.232/05 nos artigos. 162, § 1º, 269 e 463, caput, todos do CPC, que não mais caracterizam a sentença como o ato judicial que põe termo ao processo.

Mérito. Pretensão que não se volta à discussão do mérito das opções da banca examinadora, mas sim diz respeito à legalidade, matéria viável de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Nulidade de questões não previstas expressamente no edital, assim como de enunciados ou respostas que induzem em erro o candidato.

Prematuro, todavia, determinar a nomeação do apelante, ausente prova de que, ante o resultado da demanda, logrará classificação entre os que foram nomeados.

SENTENÇA PARCIALMENTE DESCONSTITUÍDA, DE OFÍCIO.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, NO PONTO EM QUE APRECIADO O MÉRITO.(TJ/RS - APELAÇÃO CIVIL, n. 70017587544 – comarca de Caxias do Sul - 3º Câmara Civil - Relator desembargador Pedro Luiz Possa proferido em 19 de abril de 2007).

Alude Antonio Dall'agnol:

A tese que o novo conceito admitiria as denominadas sentenças parciais de mérito mereceria nosso total apoio, houvesse demonstração de harmonia com o sistema. Mas isso não está evidenciado muito pelo contrário. É praticamente impossível – e seguramente, inconveniente – isolar o artigo 162 da sistemática recursal [...]. (2006, p. 271).

O que pese o pronunciamento do autor supracitado, tem o entendimento que as sentenças parciais de mérito são incompatíveis com o sistema recursal adotado pelo Código de Processo Civil atual. Senão vejamos, o autor expressa que o critério que distingue os recursos é simples e devera ser mantido pela atual legislação, mesmo com o novo conceito de sentença, cabendo apelação quando o juiz põe termo ao processo e decisão interlocutória, tendo que haver julgamento final do processo, pouco importando se foi julgado o mérito ou não, e cabendo agravo da decisão interlocutória que julga questão incidente no curso do processo. Em outras linhas adota o critério de interpretação sistemático e não literal do artigo 162 § 1 da CPC.

Para entender o pronunciamento do ilustre doutrinador, Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart:

Não há como fugir desta lógica na interpretação do conceito de sentença. A sentença pode não encerrar o processo, porém colocar fim apenas à fase de conhecimento, mas nenhum ato que trate o mérito no interior da fase de conhecimento, pode ser admitido como sentença. (2006, p. 407-408).

Portando coaduna-se o entendimento dos autores mencionados que a interpretação não poderá ser literal e sim sistemática, sem perder de vista a racionalidade do sistema recursal.

Por outro lado, é importante ressaltar o princípio da unidade da sentença; que significa que os pedidos, envolvendo as questões de mérito, deverão ser julgados em uma

única sentença, ou um só ato. Portando com base no princípio da unidade da sentença não é possível a cindibilidade das sentenças.

Entrementes, em opinião divergentes dos posicionamentos estudados, infere com propriedade Jean Carlos Dias,, Doutorando em Direitos Fundamentais e mestre em instituições jurídicos-políticos pela Universidade Federal do Paraná:

A primeira observação é que a possibilidade de julgamentos cindidos, apesar de genericamente permitida pelo novo sistema , depende, porém, de que os pedidos formulados sejam efetivamente autônomos. Isso quer dizer que os pedidos , incindíveis, não são suscetíveis de julgamento em separado. É que estes pedidos sejam aparentemente diversos devem ter tratamento processual homogêneo.(2006, p. 83).

O autor refere-se em apartadas linhas um salvo conduto as sentenças parciais de mérito, que fica perfectibilizada no exemplo de uma pretensão envolvendo pedidos de ordem material e danos morais, estando a causa apta a julgamento, não a óbice para seu julgamento antecipado de mérito, satisfazendo o direito aventado, pois os pedidos são cindíveis entre si, são autônomos.

E finaliza Jean Carlos Dias:

Para efeito processual, a maturidade da causa depende da verificação da necessidade da instrução probatória. Assim, somente quando o pedido for de direito, ou sendo de direito e de fato, mas este for demonstrado por meio pré-constituído estará a causa madura para julgamento autônomo, [...] Assim, sintetizando as nossas considerações restritivas, o julgamento por sentença autônoma, sem a extinção do processo, dependerá de ser o pedido cindível,decidir, assim, apenas parte da controvérsia , e estar o pedido apto ao julgamento do ponto de vista probatório. (2006, p.83-84).

Do ponto de vista do doutrinador a visão do processualista tem coerência, o liame divisor seria a instrução probatória, porque se a lide se mostrar apta para julgamento sem a instrução probatória ou seja, tratar-se de questão de direito ou de direito e de fato , e não necessitará da instrução probatória, poderá ser julgada de imediato se os pedidos

forem cindíveis. Mostra-se adequada há uma garantia de efetividade e instrumentalidade do processo, garantido a satisfação do direito e entregando a prestação jurisdicional.

3. OS PRINCÍPIOS ATINENTES AO PROCESSO

Neste ponto, aborda-se o princípio relevante à nova reforma processual; assim sendo, passa-se a analisar algumas noções fundamentais sobre o tema, analisando os princípios da Celeridade Processual e a Garantia de efetividade.

3.1 Considerações Iniciais

Em meio aos valores que o homem busca efetivar, estão aqueles denominados valores jurídicos, perfazendo uma axiologia jurídica, portanto, uma teoria dos valores aplicada ao Direito.

Expõe Gustav Radbruch:

O direito só pode compreender-se no círculo da conduta impregnada de valor. O direito é um fenômeno cultural, é dizer, um elo relacionado a um valor. O conceito de direito só pode determinar-se como conjunto de dados, cujo sentido esteja na realização da idéia do direito.(apud BEZERRA, 2001, p.9).

Assim sendo, o Direito exterioriza-se pelas manifestações da conduta humana, que são impregnadas de valores e regras de condutas, impostas pelo Estado e geradas com a finalidade da unidade social.

Neste sentir, Paulo Nader infere:

“A sociedade sem o Direito não sobreviveria, seria anárquica e de curta duração. O direito é a coluna mestra que sustenta a sociedade. Criado pelo homem para corrigir sua imperfeição, o Direito representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior às suas necessidades de vida”.(1990 p. 36).

Realizado este breve intróito, o Direito se impõe através de normas jurídicas, que segundo Dourado de Gusmão: “são regras de condutas impostas ou reconhecidas pelo Poder Público, compostas de preceito e sanção”.(1989 p.105). Dessa forma, o Direito valora os fatos e através das normas jurídicas assenta à categoria de fato jurídico àqueles que têm pertinência para o relacionamento inter-humano; logo, o direito exterioriza-se através das normas jurídicas, que compreendem em regras e princípios.

O direito não se manifesta somente pelo direito positivo ou regras legais expressas em seus diversos códigos, e sim em diversas manifestações do fenômeno jurídico que não podem ser relegadas a um plano de fundo. A visão totalmente restrita da norma jurídica e do direito positivo é uma visão simplista e distorcida do Direito.

Segundo Paulo Bonavides (2004, p. 259-266), a juridicidade dos princípios passou por três fases e, desse modo, por várias transformações. São elas: jusnaturalistas³², positivistas³³ e pós-positivistas³⁴. Na fase jusnaturalista, apresenta-se uma idéia ética-valorativa sobre a justiça, mas os princípios nesta época não possuíam força cogente, servindo apenas como uma inspiração ao direito positivo. Em relação à fase positivista, os princípios ganham maior densidade e tornam-se mais concretos se comparados à fase jusnaturalista; contudo, servem como fonte subsidiária no caso de lacunas na Lei. Já na fase pós-positivista, os princípios ganham amplitude, principalmente em relação às novas

³² Nesta fase os princípios ocupavam uma função meramente informativa, situando-se como inspiradores de um ideal de justiça. O Jusnaturalismo inicia sua formação a partir do Século XVI.

³³ Positivismo começa a vigorar no início século XX.

³⁴ A queda do positivismo, parte da idéia que o homem passa a se preocupar com os direitos sociais e os princípios conquistam status de normas jurídicas vinculantes.

constituições. Tais princípios, nesta fase, ganham normatividade e quando constitucionalizados tornam-se a liga mestra de todo sistema normativo.

Enfim, os princípios ganham normatividade constitucional na fase pos-positivista, tornando-se a base angular de todo sistema jurídico como fundamentos imprescindíveis do processo normativo legal, inserindo-se no topo da escala da normatividade.

Alude Paulo Bonavides:

Tudo quanto escrevemos fartamente acerca dos princípios em busca de sua normatividade, a mais alta de todo o sistema, porquanto quem os decepa arranca as raízes da árvore jurídica, se resume no seguinte: não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade, as normas compreendem regras e princípios, a distinção relevante não é como nos primórdios da doutrina entre princípios e normas, mas entre regras e princípios, sendo as normas o gênero e as regras e princípios, a espécie. (2002 p.259).

Destarte, os princípios são a mais alta base mestra de todo o sistema jurídico, uma vez que são dotados de normatividade, e a norma jurídica compreende, entre regras e princípios, as regras são específicas, tipificando um caso específico no mundo dos fatos, enquanto que os princípios são mais genéricos. Princípios constitucionais são preceitos fundamentais que dão forma e caráter ao sistema processual. Salienta Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano: “[...] os princípios são vigas mestras estabelecidas pelo sistema que vinculam o intérprete”.(apud FRANZÈ, 2006, p. 79). Enfim, os princípios constitucionais encontram-se na mais alta escala da pirâmide normativa que fundamenta a organização do poder.

Considerando a norma, dividida em princípios e regras, expõe:

En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida entonces de hacerse exactamente o que ella exige ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o principio. (ALEXY, 2002 p.87).

Outrossim, o expoente doutrinador espanhol tem o entendimento de que as normas estão acima das regras e princípios, pois tanto a regra quanto o princípio indicam o que devem ser a diferença entre princípios e regras, sendo que as regras podem ser cumpridas ou não, devem ser feitas exatamente conforme se determina, nem mais nem menos, tem que ser cumprida precisamente de acordo com o que postula, pois contém determinação no mundo fático e juridicamente possível, já os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus e não dependerão somente das possibilidades, mas também se forem juridicamente possíveis sua implementação. Então, as suas diferenças não estão somente correlacionadas ao grau que ostentam, mas na sua qualidade. Paulo Bonavides, analisando a Teoria de Robert Alexy, afirma: “Portanto é passível segundo se lhe afigura, classificar as normas de acordo com o critério da generalidade, sendo uns princípios, enquanto outras regras.” (2002, p. 249).

Segundo Robert Alexy (2002, p.88-89), quando princípios encontram-se em colisão, deve-se analisar e ponderar os valores sociais que levaram a essa situação, os princípios caracterizam-se como deveres ou mandados de otimização. A ponderação dos princípios trata-se da análise fática das quais depende da concretização dos princípios. Por essa ótica, os princípios em colisão geram uma relação de tensão³⁵, e aplica-se

³⁵ Nos casos em que princípios estejam em colisão deverão ser solucionados pela aplicação da razoabilidade e proporcionalidade. A vinculação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais e ganha importância na solução dos conflitos entre princípios.

aquele que melhor realiza ambos os princípios³⁶, ou caso não forem compatíveis entre si, um dos princípios cederá em razão do outro, o que não significa torná-lo inválido, mas que a este seja inserida uma cláusula de exceção, enfim, deve-se ponderar os interesses opostos no caso concreto, buscando a solução que obtiver maior peso em relação ao outro, portanto, deve-se avaliar e ponderar os princípios porque nunca serão declarados inválidos e sim afastados no caso concreto, enquanto que em relação às regras, quando em conflito, estas poderão ser inválidas se não contiverem uma cláusula de exceção.

Análise moderna da concepção de princípios expõe:

Princípios como vistos fazem transparecer uma superlegalidade material e se tornam fonte primária do ordenamento. Estes princípios apresentam-se como efetivos valores elegidos pela comunidade política local e enquanto tais, afiguram-se como a pedra de toque ou critério com quem se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada. (LEAL, 2000, p.166)

³⁶ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO CONTRAPOSTOS AO DIREITO À IMAGEM. PROPORCIONALIDADE. 1. Muito embora em um pólo da relação processual figure um sindicato e noutro pólo esteja uma trabalhadora, a discussão objeto da lide em nada se relaciona ao Direito do Trabalho. Trata-se, pois, de ação de indenização decorrente de ato ilícito, cuja competência se fixa em razão da matéria cível discutida. 2. No que concerne à conexão, é caso de aplicação da Súmula 235 do STJ, segundo a qual a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. Não há nulidade na decisão proferida em processo conexo sem que houvesse a reunião. 3. A prova emprestada e a documentação acostada aos autos trazem a convicção de que a celeuma toda se deu em torno de dois personagens principais, quais sejam, a tesoureira e o presidente do sindicato. Em momento algum foi tocado no nome da autora. 4. Falava-se muito da diretoria do sindicato e de sua deposição. E, ao menos em um exame mais apurado, ao que se vê da ata de posse de fl. 16, autora não fazia parte da diretoria stricto sensu, mas sim do conselho fiscal. Muito embora ambos os entes estejam estreitamente ligados, não são o mesmo. 5. No que concerne à ação movida pela FEESERG em desfavor do SINDISAÚDE, se na demanda nada de irregular foi apurado, não significa que a Federação a ora requerida não tinha o direito de pleitear ou de movimentar-se dentro da razoabilidade, como entende-se que tenha feito. 6. Se os membros do sindicato, motivados pelas suspeitas de irregularidades promovidas pela diretoria, entenderam em depô-la, tinha direito a fazê-lo e legitimidade para tanto. Negar-se tal possibilidade aos trabalhadores associados vai de encontro ao próprio significado da organização sindical. 7. O presente caso contrapõe a liberdade de manifestação e o direito de informação ao direito à imagem, todos constitucionalmente assegurados. Trata-se, pois, de colisão de direitos fundamentais, cuja solução não impõe o afastamento integral de um ou de outro, mas sim a adequação proporcional de ambos, com eventuais preponderâncias. 8. A liberdade de expressão e o direito à informação, neste caso concreto, não sucumbem diante do direito à imagem, uma vez que não ocorreram abusos. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70014213748, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 19/04/2006).

Conforme entendimento supra, os princípios são há viga mestra do ordenamento jurídico brasileiro, instituídas com a promulgação da Constituição da República de 1988, alocadas no artigo 5º, onde versa sobre as Garantias Fundamentais do Indivíduo. Dentre os princípios, pode-se citar o Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, Acesso à Justiça, o Devido Processo Legal, entre outros. Enfim, a sua normatividade é própria, e nos casos concretos deverá prevalecer, deixando de ser aplicada somente subsidiariamente.

E enfatiza Ingo Wolfgang Sarlet: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação determinada não possui constituição”.(2004 p. 67). Sendo assim, o autor citado reporta-se à Declaração Francesa de 1789, na qual tem a positivação dos direitos fundamentais nas Declarações de Direitos, e em toda sociedade, na qual as garantias dos direitos fundamentais não são asseguradas e muito menos respeitadas, não estando assim, diante de uma Constituição.

Alude Ingo Wolfgang Sarlet, sobre direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais integram portanto ao lado da definição da forma de estado , do sistema de governo e da organização do poder a essência do Estado constitucional constituindo nesse sentido não apenas parte da Constituição Federal mas também elemento nuclear da Constituição material. Para, além disso, estava definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as idéias de Constituição, Estado de Direito e de Direito Fundamentais. (2004 p. 67-68).

Outrossim, os direitos fundamentais são a base de um Estado Democrático de Direitos, haja vista que não há como pensar em Constituição sem que se balize os direitos fundamentais dos indivíduos, como bem salientava Charles de Montesquieu em sua obra *Do Espírito das Leis*, em que o poder que fica totalmente centralizado em uma pessoa ou órgão, estar-se-ia diante de um regime ditatorial ou despótico, que nunca será uma república, pois a Lei se torna uma arma do déspota e sem controle por órgão colegiado, gerando por reflexo o nefasto vício da corrupção no Judiciário e legislativo. “Existem dois

gêneros de corrupção: um, quando o povo não observa as Leis e outro quando o povo é corrompido pelas Leis, mal incurável este, porque reside no próprio remédio” (MONTESQUIEU, 2002, p. 98). Portanto, em um regime em que não se respeitam as Leis ou se deixa corromper por elas, não garantem os direitos fundamentais e um Estado de Direitos, que são a base, o alicerce, o cerne de constituição. A ausência de direitos fundamentais não caracteriza como um Estado que garanta os Direitos do Homem, tornando-se um óbice para a pacificação social e a solução dos conflitos.

Entrementes, há de se observar uma diferença clássica entre direito e garantia; os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma , enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos , são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens.

Alude José Afonso da Silva::

Que as garantias constitucionais em conjunto, se caracterizam como imposições positivas ou negativas , especialmente aos órgão do poder público, limitativas de sua conduta , para assegurar a observância ou no caso de inobservância, a reintegração do direito violado. (2004, p. 412).

Portanto, na opinião do autor, garantias constitucionais são caracterizadas como verdadeiras barreiras limitadoras do Poder Público, impondo a observância ou inobservância de um direito, violado por este.

Na opinião de Rui Barbosa a um confronto entre garantias e direitos, que expõe sobre tema da seguinte maneira:

[...] empreendendo um confronto entre direitos e garantias constitucionais, com base na constituição de 1891, separando as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias que são as que em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito. (apud SILVA, 2004, p. 412).

Assim sendo, no corpo constitucional, há de se observar se a disposição é meramente declaratória, ou seja, declarando um direito a ser observado e se inobservado a reintegração do direito violado ou se assecuratória, no sentido da proteção dessa direito declarado. Senão vejamos o exemplo contido no: artigo 5º, inciso X, dos direitos e garantias constitucionais, no qual retrata que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; são direitos: que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas; são garantias: assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Por fim, cabe ressaltar a lição do professor Guilherme Freire de Barros Teixeira, professor titular de processo civil I da Escola da Magistratura do Paraná, (Emap), em aula ministrada na mesma, que garantias são espécies de super-princípios e que são estas garantias que asseguram o Devido Processo Legal.(informação oral).

Enfim, as garantias tem um caráter de super-princípio, envolvidas em inúmeras garantias que deverão ser observadas sob pena de tornar o processo nulo ou sem o efeito que a legislação quer alcançar, citamos as garantias de: ação, efetividade, contraditório e da ampla defesa, igualdade, imparcialidade e o devido processo legal que devem ser vistas, como o norte de um processo justo, assegurando a todos, que acessam ao judiciário para solução de seus conflitos de interesses, um processo célere, justo e efetivo.

3. 2 Garantia de efetividade e o princípio da celeridade frente a segurança jurídica

Em solenidade promovida em 15 de dezembro de 2004, foi instituído o Pacto de Estado em favor de um judiciário³⁷ mais rápido e republicano, que consistia em uma série de projetos encaminhados ao Congresso Nacional, com o objetivo central de proporcionar às partes um poder judiciário mais eficiente na prestação jurisdicional. Com a promulgação da Emenda Constitucional de nº 45, também conhecida como reforma da reforma do judiciário, fica exteriorizada na Constituição, a título de direito fundamental, o princípio da celeridade processual³⁸.

Com objetivo de desburocratização do judiciário e de combater a nefasta demora processual em solucionar litígios, por intermédio do Pacto e da Emenda à Constituição de número 45, surgem Leis federais, como a Lei 11.187/2005, a nova sistemática dos agravos, e a Lei 11.232/2005, novo cumprimento de sentença, entre tantas outras, visando uma reforma do processo civil brasileiro.

Cabe salientar que as constantes reformas no processo civil visam à procura incessante por celeridade processual, que está intrinsecamente ligado a um processo efetivo. Alude Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, referindo-se à busca pela efetividade do processo: “Quando se fala em tutela efetiva, deseja-se chamar a atenção

³⁷ O Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano, subscrito em 15 de dezembro de 2004, pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado João Paulo Cunha e Presidente do STF, Ministro Nelson Jobim, com o intuito de que o Poder Judiciário eficiente na prestação jurisdicional. Esse documento apresenta 11 compromissos adotados pelos três poderes como meio de solucionar ou ao menos minimizar os principais problemas do Judiciário.

³⁸ Constituição da República Federativa do Brasil:

artigo 5º

inciso LXXVIII : “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

para a necessidade de a tutela jurisdicional, poder realizar concretamente os direitos, e não apenas declará-los. (2005 p. 67).

Aliás, não basta apenas declarar o direito; é necessário ir além, declará-los e que este direito se torne exigível para que sua tutela seja satisfeita. Além de declará-los e torná-los efetivos, entende-se a idéia de efetividade como resultado do processo com a pretensão satisfeita. A busca por efetividade não poderá ferir um direito ou o lesá-lo, pois a efetividade, nesse ponto, não se concretizaria, pois estaria ferindo garantias e princípios norteadores das partes.

O problema da morosidade processual é relevante, uma vez, que não há como admitir atualmente que um processo dure anos e anos e não chegue a uma solução efetiva. Neste meio tempo, surgiram institutos que melhoraram a qualidade jurisdicional, como a antecipação de tutela e a novo cumprimento de sentença, antigo processo de execução.

Porém, as decisões céleres deverão estar em compasso irrestrito com o princípio da segurança jurídica, pois nem toda decisão célere será sinônima de justa. Privar direitos legalmente constituídos em prol da celeridade jurídica, poderá ocasionar lesão a direitos fundamentais do indivíduo.

Referindo-se à busca incessante por celeridade processual, renomado doutrinador, faz severa crítica à Lei dos Juizados especiais:

A Lei dos Juizados Especiais é pródiga não em eliminar formalidades, em descartar garantias das partes em benefício do arbítrio do magistrado, dando prioridade às urgências do Poder Judiciário, pressionado pela sobrecarga de trabalho que sua defeituosa institucionalização constitucionalização determina. A par disso, traduz ela, com fidelidade, a vocação nacional para o autoritarismo que ainda adoce a elite e a classe média brasileira... [...] (PASSOS, 2002, p.5).

Outrossim, o que salienta o doutrinador, é que está cada vez mais incessante a busca pela celeridade processual, mas a busca por um processo célere a qualquer custo, não pode ultrapassar os braços da justiça e rasgar a segurança jurídica, abrindo margem para Leis arbitrárias.

Salienta, com veemência, Teresa Arruda Alvim Wambier:

Um dos valores que não pode ser desprezado é a segurança, tomada esta expressão no sentido de previsibilidade. Trata-se de um fenômeno que produz tranquilidade e serenidade no espírito das pessoas, independentemente daquilo que se garanta como provável de ocorrer como valor significativo.(2001 p.26).

Nessa premissa, a segurança é intrinsecamente ligada aos princípios constitucionais do Acesso à Justiça, Devido Processo Legal, Contraditório, no qual tem valor preponderante nas relações jurídicas, e corolário do princípio fundamental do direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito³⁹.

Segundo Luiz Roberto Barroso (1999, p.154), o intérprete constitucional tem que se posicionar como guardião da coisa julgada, ato jurídico perfeito e o direito adquirido. O direito adquirido ensina que se encontra sob a proteção do artigo 60, § 4º, inciso IV⁴⁰, e sua intangibilidade estaria consagrada no artigo XXXVI, no qual estabeleceria o princípio da segurança jurídica.

Portanto, há de se ressaltar a importância no ordenamento jurídico brasileiro do princípio da segurança jurídica como balizadora de um processo que não ataque direito

³⁹ Constituição da Republica Federativa do Brasil
artigo 5 (omissis)

Artigo XXXVI: A Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁴⁰ Constituição da Republica Federativa do Brasil

artigo 60 : A constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente abolir:

IV : os direitos e garantias individuais

adquirido⁴¹, ato jurídico perfeito⁴² e a coisa julgada⁴³ e, essencialmente, que não agrida direitos fundamentais e reflitam no cerceamento do direito.

Importante salientar o posicionamento de Mantovanni Colares Cavalcante:

Nem sempre, contudo, a efetividade há de estar ligada intimamente à rapidez, com abandono total ou parcial da segurança. Por vezes soluções formidáveis são encontradas para que se realize a jurisdição efetiva sem que obrigatoriamente se pense na urgência como elemento autorizador de medidas judiciais. (2006 p. 112).

Por esta razão, sustenta-se que o Poder Judiciário deverá ponderar entre a celeridade e a segurança jurídica. Ambos são princípios constitucionais que deverão ser analisados no caso concreto, devendo sempre aplicar o princípio da razoabilidade⁴⁴ e proporcionalidade⁴⁵ para preservar o que mais garanta a efetividade do processo sem causar lesões às partes.

No plano processual, a efetividade ganha corpo a partir do século XX, quando começa a despertar a consciência do caráter público do processo e uma necessidade de se prestar uma jurisdição com efetividade e celeridade, este entendido como uma prestação jurisdicional rápida.

⁴¹ Direito adquirido: é o direito que se constituiu de modo definitivo incorporando-se irreversivelmente ao patrimônio de seu singular ou alguém que possa exercê-lo por ele.

⁴² Ato jurídico perfeito: aquele já realizado, acabado segundo a Lei vigente ao tempo em que se efetuou, pois já satisfaz todos os requisitos formais para gerar a plenitude dos seus efeitos, tornando-se, portanto, completo ou aperfeiçoado.

⁴³ Coisa julgada: sentença irrecorrível decisória da lide, e que tem força de Lei nos limites das questões decididas.

⁴⁴ Razoabilidade: o controle de razoabilidade da Lei é realizado em virtude da garantia do devido processo legal, com a finalidade de evitar que sejam arbitrárias ou procedimentos judiciais que descriminem em desatenção ao princípio da igualdade.

⁴⁵ Proporcionalidade: despeito de ter sido concebido como instrumento de proteção dos direitos fundamentais, não raro é invocado para justificar medidas restritivas impostas a tais direitos, sob o argumento de que ditas medidas não seriam desproporcionais.

Segundo o professor Guilherme Freire de Barros Teixeira (informação oral), em aula ministrada na Escola da Magistratura do Paraná, refere-se a evolução do direito processual, dividido em três fases:

A) período sincretista: até meados do século XIX, o direito processual civil não era visto como uma ciência autônoma. Não havia separação entre direito processual e direito material. A ação era o próprio direito material que uma vez violado adquiria forças para em juízo buscar a sua reparação. Não existe autonomia do processo, dentro desse contexto

B) fase conceitual ou autonomista: Desenvolvimento do processo como ciência. É o momento do nascimento do direito processual como ciência. O marco é o ano de 1868 (considerado pela doutrina) – obra de Oskar Von Bülow. Houve uma sistematização dos conhecimentos existentes até então, que se encontravam de forma dispersa. Trouxe-se a noção de relação jurídica processual que é distinta da relação jurídica de direito material, porque possui sujeitos, objeto e requisitos de validade distintos. Neste período o direito processual ganha autonomia em relação ao direito material.

C) fase instrumentalidade, é a fase que está em curso atualmente. Buscou-se afastar o tecnicismo, o conceitualismo e busca examinar o processo sob uma perspectiva teleológica (sob o aspecto da finalidade do processo). O processo é visto sob a ótica do seu resultado. O processo deve sempre buscar o seu resultado final. (informação oral).

Portanto, é importante salientar, que existiram três fases, primeiramente a fase sincretista, no qual não há que se falar em processo, devido à separação entre direito material e processual; a fase conceitual ou autonomista, é reconhecido a autonomia do direito processual frente ao direito material porém a um exagero nos conceitos devido a sistematização. E por derradeiro, a fase atual, instrumental, que busca a finalidade do

processo, em outras palavras a fase instrumental esta ligada estritamente ao conceito enfocado de efetividade.

Graziela Santos da Cunha e Wanessa de Cássia Françolin (2006, p. 134), expõe: que a efetividade só se revela virtuosa se não deixar de lado outros valores relevantes do processo , a começar pelo exercício da função jurisdicional de conformidade de acordo com os valores e princípios norteadores de nossa sociedade

Assim sendo processo efetivo deverá respeitar os limites da segurança jurídica e não obstar garantias constitucionais, pensar ao contrario tornaria maculado o processo e em consequência não alcançaria os braços da justiça.

E ressalta:

Da busca da efetividade processual deverá advir um novo paradigma a partir da experiência do processo civil brasileiro das suas dificuldades e potencialidades, . Desmistificar a idéia de que os percalços da tutela jurisdicional se concentram no processo de conhecimento é um dos passos nesta longa caminhada . [...] a finalidade do direito é ordenar a convivência social e dar a solução adequada a eventuais conflitos de interesses , sendo a jurisdição a atividade estatal destinada a garantir a eficácia prática do ordenamento jurídico..(CUNHA; FRANÇOLIN, ,2006, p. 134).

Há de ressaltar, que o processo de conhecimento, envolvidos em suas fases (postulatória, saneadora, probatória e decisória) e a execução são as vigas mestras dos problemas que envolvem a ineficácia da realização da prestação jurisdicional adequada. É salutar a mudança ocasionada pela lei 11.232 de 2005, que altera a autonomia do processo de conhecimento e execução, nesta perspectiva, salutar a alteração rompendo as amarras do o processo, saudando a unificação do processo de conhecimento e execução em se tratando de títulos judiciais.

Enfim, efetividade e celeridade devem coadunar juntos, andar em um mesmo ritmo, ter a mesma sintonia, porém, deve ser salientado, que esta garantia de efetividade processual e celeridade, jamais poderão ultrapassar os limites da segurança jurídica e em consequência obstar princípios constitucionais. Como bem salienta doutrinador espanhol Robert Alexy, em sua obra, citado alhures, deve-se sopesar estes valores, serem ponderados e afastados os que ocasionarem maior mal a sociedade e ao estado de direito pela razoabilidade e proporcionalidade nas decisões, proferida pelos magistrados,

3.3 Processo Constitucional

O processo é um instrumento em que o Estado exerce sua jurisdição, ou na visão de Humberto Theodoro Junior (2005, p. 42), processo é o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica.

Portanto é através do processo que as partes ingressam no judiciário para manifestar sua pretensão através de uma ação, buscando a solução do conflito de interesses.

E, diante deste processo, deverão ser observados os princípios e garantias constitucionais, para que ao final ocorra a entrega da prestação jurisdicional pelo estado-juiz,,alcançando uma sentença justa , efetiva e célere.

Inferir Luis Henrique Barbante Franze:

E isso, porque a função jurisdicional não pode estar afeta a preceitos de ordem privada (circunscrita apenas ao autor, juiz e réu), mas sim, em relação ao direito público, tendo suas linhas fundamentais delineadas no Direito Constitucional, pois determina estrutura dos órgãos jurisdicionais, garantindo a distribuição da justiça, bem como do direito objetivo, ao estabelecer alguns princípios processuais. (2005, p. 266)

Ademais, deve-se, sempre observar no processo as garantias do contraditório, ampla defesa, imparcialidade, motivação, igualdade, entre outros alocados no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, todos estes sob o âmbito do devido processo legal⁴⁶ e do devido processo legal substantivo⁴⁷, e prevalecer o princípio da supremacia da constituição quando afetarem tais princípios, levando a nulidade do ato praticado ou até mesmo todo o processo.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rabgel Dinamarco, sustentam a existência do processo constitucional:

A condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais toma o nome de direito processual constitucional. Não se trata de uma ramo autônomo do direito processual, mas de uma colocação científica, de um ponto de vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em sua relação com a constituição. (2002, p. 79).

Assim sendo, dá-se o nome de direito constitucional processual, através da abordagem que examina o processo civil em consonância com a Lei maior, a Constituição da República do Brasil, salientando que se trata um ponto de vista metodológico e sistemático e não um ramo autônomo do processo civil.

Enfim finaliza Luiz Henrique Barbante Franze (2005, p. 268), que no processo civil é impossível ignorar a análise das normas constitucionais, antes de interpretarmos a legislação infraconstitucional.

Concluindo em apartada síntese, que a Constituição é o norte do processo civil, sendo que o Estado juiz deverá respeitar as garantias e princípios impostos pela

⁴⁶ É a soma de todas as garantias e todos os princípios formam o devido processo legal, que sempre deverá ser respeitado, sob pena de macular o processo. (extraído da aula de processo civil, ministrada pelo professor Guilherme Freire de Barros Teixeira, na Escola da Magistratura do Paraná)

⁴⁷ O devido processo legal substantivo é uma limitação ao próprio legislador para que emita leis que acabem afetando a garantia do devido processo legal. extraído da aula de processo civil, ministrada pelo professor Guilherme Freire de Barros Teixeira, na Escola da Magistratura do Paraná)

Constituição Federal e observadas as garantias do devido processo legal e os princípios que nela constam, para que a prestação jurisdicional seja efetiva e tenha sinônimo de justiça.

3.4 Da análise de efetividade do novo conceito de sentença

O processo civil encontra-se em um momento de transformação no direito pátrio, dadas as constantes injunções legislativas com o intuito de alcançar o máximo de efetividade e celeridade nas relações processuais.

Por seu turno, o judiciário encontra-se sobrecarregado de ações, ocasionando reflexamente, a demora da prestação jurisdicional, que tem por finalidade a resolução dos conflitos de interesses e a pacificação social com a entrega do direito material a quem justamente lhe pertence.

Inferi Tesheiner no sentido que o fator tempo é essencial para a entrega da prestação jurisdicional, senão vejamos:

“Esse objetivo passa, obrigatoriamente, pela observância, do fator tempo, ou seja, pelo direito do jurisdicionado receber em prazo adequado, uma decisão jurisdicional justa e apta ao atendimento do direito material no mundo dos fatos.(2006,p.219).

Então, encontra-se evidente no intuito da reforma a busca do legislador por celeridade e efetividade, para que as decisões judiciais possam fluir seu interregno normal e consiga entregar o bem tutelado a quem legitimamente lhe pertença, no menor tempo possível e adstrito a um processo civil instrumentalista e constitucional. Não há como analisar,utilizar, exercer o processo sem observar as garantias e princípios que a constituição lhe afere.

Entrementes, observa com cautela José Henrique Mouta Araújo (2005, p. 66), que a rapidez nem sempre significa efetividade na prestação jurisdicional, e complementa afirmando que tutela efetiva é aquela apta a entrega do bem tutelado á parte legítima com o máximo possível de celeridade ,evitando dilações indevidas, porém observadas as normas de segurança jurídica na relação processual.

Como já abordado alhures, deve-se conjugar celeridade processual com segurança jurídica, conjugando estes dois institutos encontraremos a efetividade no sentido estrito. Enfim efetividade e celeridade caminham no mesmo sentido, contudo devem ser analisadas e observadas as regras da segurança jurídica para que o processo civil alcance o máximo possível de efetividade.

Com o advento da Lei 11.232 de 2005, altera-se o antigo conceito de sentença que não mais é o ato do juiz que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, e sim, agora como ato do juiz que implica uma das situações dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, o *mens legis* do legislador foi aferir celeridade ao procedimento agregando ao processo de conhecimento o processo de execução como uma fase dentro deste, para as sentenças de cunho condenatório e em determinados casos de cunho declaratório.

A modificação é válida, pois, se torna desnecessário, tratando-se de titulo executivo judicial a criação de um processo de execução autônomo para a satisfação do direito material. Visa à alteração alcançar o máximo de efetividade e celeridade, agora o processo de execução é uma mera fase dentro do processo de cognição.

Tais modificações ocasionaram dúvidas na doutrina se a nova Lei alcançaria a efetividade e celeridade buscada pelo legislador, ou seria um contra senso da norma processual já consolidada.

Senão vejamos, na opinião de Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart:

Neste aspecto, há novidade da lei 11.232/2005 está na existência de sentenças de mérito que não extinguem o processo. Na verdade, tal modificação deriva do novo sistema que a própria Lei outorgou à execução da sentença que impõe o pagamento por quantia certa, dispensando a propositura da ação de execução e permitindo que a execução seja feita em uma fase do processo já instaurado, denominado de cumprimento de sentença [...] Trata-se de uma sentença que acolhe o pedido – enquadrando-se na moldura do inciso I do artigo 269- mas não extingue o processo. (2006, p. 407).

Portanto, estamos diante de uma nova sistemática processual, onde se adota a ideologia do processo sincrético, no qual a execução é apenas uma fase do processo já instaurado. Por conseguinte, o título executivo judicial condenatório é uma fase dentro do processo de conhecimento denominado fase de cumprimento de sentença. Cria-se o título judicial, através da sentença condenatória e encerra-se uma fase e não o processo, e inicia-se uma nova fase de execução dentro dos próprios autos, abandonando definitivamente a idéia de processo de execução autônomo.

E neste viés, que o legislador quis aferir ao processo de conhecimento uma elevada carga de efetividade processual, visando a entrega da prestação jurisdicional com mais rapidez, tentando minimizar os efeitos da demora e do elevado números de recursos em nosso sistema recursal, mal que assola o judiciário agregado com o elevado número de processos na mesa do judiciário esperando uma sentença justa e efetiva.

Porém a um ponto de estrangulamento no sistema que remete a dúvidas, sobre a interposição de recursos,,que em tese, não alcançaria a efetividade esperada pelo legislador.

Na visão de Antonio Dall'agnol:

Em vista disso, parece inegável que a consideração com o conteúdo do pronunciamento judicial é relevante, mas não é bastante, porque, conforme suficientemente evidenciado, a matéria resolvida em uma sentença pode identificar-se coma solucionada em uma decisão interlocutória. (2007, p. 270)

No ponto de vista do autor, o novo conceito de sentença, no qual trata-se das matérias ventiladas nos dispositivos 267 e 269 do Código de Processo Civil, é satisfatório, porém causa temor aos operadores do direito a “ identificação” do recurso adequado para a situação do caso concreto. E desta confusão, seus reflexos ocasionaria uma miscelânea no sistema recursal vigente, no sentido de qual recurso cabível seria o adequado e válido para a situação prevista, já que, o sistema recursal já estaria solidificado em razão da matéria estudada.

Diante desta perfectiva, o processo civil não alcançaria a tão esperada efetividade , e complementa Antonio Dall’agnol

Não havia razão, em linha de principio, para modificar o conceito de sentença , o que havia de equivocado, isto sim, era o enunciado do artigo 463 do CPC, porque definitivamente não consoava com a realidade a afirmativa de que com a sentença :o juiz cumpra e acabe com o seu oficio jurisdicional. (2007, p. 268-269).

Reforçando a idéia, o autor expõe que o novo conceito de sentença trará mais problemas do que soluções e afeta no cerne de um processo efetivo e célere. Tornando-se deveras confuso, abre a vertente para a admissão do principio da fungibilidade, que agora ganha mais força no sistema, e ocasionará de via reversa, nova massificação de recursos tentando reformar a decisão que não os recebe.

Entrementes, Graziela Santos da Cunha , mestre em direito processual civil, pela Pontifica Universidade de São Paulo (puc/sp), analisa a reforma ocasionada pela Lei 12.232/2005:

Assim é que a nova concepção trazida pela Lei 11.232/2005 esta seguindo o paradigma da efetividade da ordem pública e cabendo especialmente ao Poder judiciário a sensibilidade para fazer com que as reformas processuais tragam alento a revolução para o cumprimento de sentenças (2006, p. 135).

Portanto, a autora sintetiza que no bojo da reforma da Lei 11.232/2005, tem como objetivo central tornar o processo vigente mais efetivo e em consequência mais célere, o conceito de sentença esta inserido nesta nova expectativa de sistematização do processo, adstrito aos artigos 162 § 1º, 267 e 269 do CPC e 463 do CPC bem como as novas regras de cumprimento de sentença, deixando bem claro que o processo não se esgota com a decisão de mérito (sentença condenatória ou declaratória em casos especiais), abrindo uma nova fase.

Alude Cássio Scarpinella Bueno:

O anteprojeto que propõe radicais modificações no “ processo de execução” por títulos extrajudiciais e a Lei 11.232/2005 , que já modificou, entre nós, o “ cumprimento da sentença condenatória, representam, de outra parte, um enorme avanço em face em prol da efetividade da jurisdição. (2006, 371).

Enfim deve-se analisar a efetividade da Lei 12.232, artigo 161, §1º do CPC, luz de toda sistematização imposta pelo legislador na reforma, que aderiu a um processo sincrético , envolvendo a fase cognitiva (fase de conhecimento) e executória (fase de cumprimento de sentença) dentro de um mesmo processo. O novo conceito de sentença tem o condão de não por termo ao processo e sim a uma fase de resolução do processo (sentença condenatória), referente aos artigos 267 e 269 do CPC., e de se observar que tratando-se de títulos executivos judiciais e não extrajudiciais que persiste autonomia, tornou-se extinto o processo de execução de títulos judiciais de cunho condenatório, gerando um processo mais efetivo e célere, cabendo sempre analisar a equação

celeridade e efetividade nos padrões da segurança jurídica e da constitucionalização do processo.

E enfatiza Graziela Santos da Cunha e Wanessa de Cássia Françolin, em artigo publicado na Revista do Processo, referente as considerações sobre as principais alterações feitas pela Lei 11.232/2005:

Portanto, a construção de um processo de satisfação(englobando o que hoje se conhece como processo de conhecimento e processo de execução), em que uma mesma relação jurídica processual tem , simultaneamente, atividades cognitivas e executivas afigura-se como uma realidade que atendeu aos anseios da busca pela efetividade do cumprimento das sentenças judiciais.(2006, p.139).

Por derradeiro, finaliza a idéia trabalhada que as novas normas de direito processual, encontra-se sob a ênfase de efetividade, cabendo salientar, que ligada a efetividade esta a celeridade processual, como princípio constitucional que deverá ser respeitado e observado. O processo civil passa por marcantes modificações, possibilitando que a prestação jurisdicional seja entregue com o máximo de efetividade e celeridade a quem bate as portas do judiciário, cabendo ao mesmo aplicá-la sob a observância de um processo constitucional, e que estes limites sejam sempre observados para que não infrinjam a segurança jurídica e maculem garantias e princípios constitucionais, cabendo ressaltar e saudar a reforma, não como uma solução definitiva, mas como um norte para alcançar o máximo de efetividade e aliviem a carga de processo das mesas do judiciário com a conexão destas ações no processo, agora por dependência dentro de um processo sincrético envolvendo as fases cognitiva e executiva em um único corpo, agora sob o manto da efetividade e celeridade.

CONCLUSÃO

Os pronunciamentos judiciais constantes no artigo 162º do CPC consistem em sentença, decisão interlocutória e despacho. Da sentença cabe o recurso de apelação, da decisão interlocutória cabe a interposição do agravo e do despacho não cabe a interposição de nenhum recurso.

Diversas foram as injunções legislativas no sentido de proporcionar mais efetividade ao processo civil, principalmente através das diversas Leis que alteram o recurso de agravo (8.950/94, 9.139/95, 9.756/98, 10.352/2001 e 11.187/05) bem como ao reexame necessário e demais recursos (Lei 10.358), lei do fax (9.800 / 99) Leis que não foram suficientes para frear a grande interposição de recursos e dar maior rapidez as relações processuais.

Neste sentir, foi editado o Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, que consistia em uma série de projetos que visavam minimizar os efeitos da morosidade processual, no qual, por intermédio da Emenda Constitucional de n. 45, estabeleceu como direito fundamental o princípio da celeridade por imposição do artigo 5º, inciso LXXVIII da CF/88.

E, na onda da busca incessante por celeridade, surge a Lei 12.232/2005, que reforma novamente a mecânica processual alterando diversos dispositivos do Código de Processo Civil, alterando principalmente os artigos 162º § 1º, 267º e 269º e 462º do CPC, que define o novo conceito de sentença e a adoção de um processo sincrético. Tal decisão extingue definitivamente o processo de execução autônomo, tratando-se logicamente de título executivo judicial de cunho condenatório, porém a autonomia da execução permanece em relação aos títulos executivos extrajudiciais.

A feição estabelecida pela Lei 12.232/2005 foi estabelecer maior estabilidade e celeridade ao processo de execução, e o cerne da modificação, é no sentir de que o processo divide-se em duas fases distintas: cognição (encerra com o pronunciamento da sentença (267 e 269), e a executória (que inicia-se com o cumprimento de sentença)..

Diante da nova sistematização alterou-se o conceito de sentença. Pela antiga legislação(CPC/1973) sentença era o ato pelo qual o juiz colocava termo ao processo

decidindo ou não o mérito da causa, portanto o legislador levou em consideração a finalidade do ato, não era relevante seu conteúdo bastando que o ato tenha levado a extinção do procedimento na primeira instância. Após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, alterou o dispositivo e passou a considerar sentença como alguma das situações que envolvem os artigos 267 e 269, logo poderá ou não extinguir o processo e passa-se a ser qualificada quanto ao seu conteúdo.

O Legislador, preferiu adotar a sistematização, alterando os dispositivos 162,§1º, 267º e 269º e 462º do CPC. O atual artigo 162º do codex remeteu o conceito de sentença às situações dos artigos 267º e 269º do Código de Processo Civil.

O artigo 267º do Código Processo Civil manteve o sentido de encerramento do processo, decorrente do controle de regularidade e inobservância dos deveres das partes para o bom andamento da relação processual, provocando a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Entretanto, o artigo 269º do CPC, foi modificado substancialmente com a reforma, podendo não mais extinguir o processo, por este viés, não terá mais por acabado o ofício jurisdicional. O novel dispositivo parte da premissa que todo o pronunciamento judicial que decida matérias inerentes ao artigo 269 serão consideradas como sentenças de mérito, ademais, é de inteligência do artigo que as circunstâncias que delimitam o artigo 269 do CPC, poderão levar a extinção do processo em algumas circunstâncias e outras ao encerramento da fase de cognição, pois, o processo poderá seguir em relação as sentenças condenatórias para cumprimento de sentença ou em casos especiais sentenças declaratórias que possibilitem uma certeza, liquidez e exigibilidade para sua execução, como já prepondera no STJ.

Por fim, a análise do dispositivo 462 do CPC, que fecha a nova sistemática, no qual, a antiga legislação determinava que ao publicar a sentença de mérito, o juiz o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, porém a alteração expõe expressamente que não encerra-se o ofício jurisdicional. encerrado-se apenas a fase de cognição e abrindo a fase executória pelo cumprimento de sentença.

Desta definição, surgiu uma nova espécie de sentença, a sentença parcial de mérito, desde modo havendo multiplicidade de pedidos, a resolução (e este é o termo processual que deverá ser empregado) de um dos pedidos, não encerra o processo, possibilitando o prosseguimento da fase de cognição dos demais pedidos e aberta a fase

executória do pedido julgado (se não houver apelação). Esta nova espécie é polemica, pois fere o princípio da unidade da sentença, vista que os pedidos deverão ser todos julgados, no mesmo ato.

Por fim, cabe ressaltar que o novo conceito de sentença abriu uma dificuldade no entendimento da interposição do recurso adequado, se é o recurso de agravo ou recurso de apelação, no qual foram expostas no trabalho monográfico as situações conflituosas que indeferem liminarmente a reconvenção, e a exclusão de litisconsorte, em tese são apeláveis por força do entendimento literal do dispositivo 162 § 1º do CPC, porém, em razão da ordem procedimental são agraváveis, está interpretação que deverá prevalecer, em desfavor da interpretação literal da lei.

Lógico, que o poder judiciário necessitará observar o princípio da fungibilidade, que está presente, em nosso sistema recursal, implicitamente, mesmo que não esteja previsto expressamente no CPC atual, poderá ser reconhecido em razão do princípio da instrumentalidade das formas

Por fim cabe ressaltar a análise de efetividade da reforma, por efetividade deverá observar-se a entrega do bem da vida, através da atividade jurisdicional a quem no caso concreto, demonstrar o direito a tela, observado todas as garantias e princípios constitucionais do processo. Portanto efetividade é a entrega do bem material a parte com o menor tempo despendido na demanda. Não Há como a atividade jurisdicional apenas declarar os direitos das partes, são necessárias medidas para a realização desses direitos declarados.

E neste sentir, o ponto mister do processo, a entrega da prestação jurisdicional a quem de direito pertence , com o máximo possível de celeridade jurisdicional. E esta celeridade processual não poderá ultrapassar os limites da segurança jurídica, que é a que proporciona a estabilidade da ordem jurídica. Celeridade processual não deverá jamais, atravessar estes limites, sob a pena de macular toda a relação processual.

Portanto, por efetividade processual há de se entender que o processo seja justo, observado todas as garantias constitucionais inerentes a seu desenvolvimento e as garantias constitucionais das partes, e que há entrega da prestação jurisdicional seja tempestiva e adequada.

No que tange a interposição de recursos, causará certa dificuldade aos operadores do direito a nova definição de sentença em razão de seu conteúdo, porém é de ficar

sedimentado que as decisões do artigo 267 e 269 do CPC, tratam-se de sentença, porém, a mens legis da lei, foi de aglutinar os processos de conhecimento e de execução em um único processo com duas fases distintas., e pelo novo conceito de sentença, a mesma pode não encerrar o processo mas por fim a uma fase do procedimento, mas nenhuma decisão que gire no interior da fase de conhecimento pode ser admitida como sentença, a interpretação deverá ser no sentido da efetividade da lei, de acordo com a finalidade da 11.232/2005 sem menosprezar a racionalidade do sistema recursal. Não obstante pensar que toda decisão incidental que trate de mérito, no âmago do processo de conhecimento, poderá desnaturar o sistema recursal. E os próprios pronunciamentos judiciais que antes da mudança estavam consolidados na doutrina e na prática forense. Neste ponto faltou coerência ao legislador, em expressar melhor a idéia, poderia expressar que sentença é pronunciamento judicial que se encerra com a prolação da decisão encerrando o processo de conhecimento e permanecendo a alteração do 463 do CPC que não encerra o ofício jurisdicional.

Em relação à criação de uma nova espécie de sentença imposta pela reforma, parcial de mérito, tem-se que fere o princípio da unidade da sentença, este principio tem o norte que todos os pedidos deverão ser julgados em único ato. O tema não é pacífico na doutrina, muitos doutrinadores contestam, porém analisando a marcha processual nota-se que o julgamento de um pedido antecipadamente, estando apto para julgamento, não haveria óbice para não exarar uma sentença sobre este pedido e seguir o julgamento dos demais. A efetividade tem como pressuposto justamente a entrega tempestiva e adequada do bem, porém, a crítica por parte dos doutrinadores é que havendo sentença parcial, ocorrerá à cisão deste processo, uma vez decidida e interposta apelação, subirá para que seja processada a apelação no órgão ad quem. É saliente que a sentença parcial de mérito tem o escopo de agilizar a solução do conflito baseado num juízo de certeza evitando que o processo sofra com a demora processual, que em alguns casos podem durar anos.

Ademais, a sentença parcial de mérito, agiliza a entrega da prestação jurisdicional, dá-se ao processo forte intensidade de efetividade, pois possibilita a concretização do pedido do requerente e que os demais pedidos prossigam a fase de cognição ate prolação da sentença pelo juiz do caso concreto. Não obstante, não é estranho dos operadores do direito o artigo 330, I do Código de Processo Civil, que o juiz conhecerá

diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito, e de fato, não houver necessidade de produção de prova em audiência, caso de julgamento antecipado da lide.

Destarte, há de se pensar o processo civil como garantia de efetividade e de forma visionária, não amarrada a conceitos que ferem a realização da concretização do direito tutelado. A reforma em si é válida, não resolve os problemas do judiciário, mas alivia os efeitos da demora processual e deve-se ser usada em conformidade ao princípio constitucional da celeridade que agora está amparado, como garantia fundamental do indivíduo por força da reforma constitucional estabelecida pela emenda constitucional de n. 45 e como garantia de efetividade, estes que são o espírito da Lei 11.232/05.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARRUDA WAMBIER, Teresa Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

. BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em < [http :www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) > acesso em 10 ago. 2008.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____.Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Civil n. 70017868118**, da 9º Câmara Civil . Relatora Marilene Bonzanini Bernardi, Porto Alegre, 06 de junho de 2007, Disponível em:. < [http:// www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br) > acesso em: 10 set. 2008.

_____.Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Civil n. 70017587544**, da 3º Câmara Civil . Relator Des. Pedro Luiz Pozza. Porto Alegre, 19 de abril de 2007. Disponível em: < [http:// www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br) > acesso em: 10 set. 2008..

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Civil n. 70014213748**, da 9ª Câmara Civil. Relatora. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 19 de abril de 2006. Disponível em: < <http://www.tj.rs.gov.br> > acesso em: 15 set. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 600815/MS**, da 6ª turma, relator ministro Hamilton de Carvalho, DF, 16 de junho de 2005. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br> > acesso em 20 set. 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.187 de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v 1..

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRIMOVER, Ada Pelegrini. **Teoria geral do processo**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CUNHA, Graziela Santos da; FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **Considerações sobre as principais alterações feitas pela Lei 11.232/2005 para a generalização do sincretismo entre execução e sincretismo**. Revista do processo. São Paulo, n. 135, p. 132 – 160, maio.2006.

DALL'AGNOL, Antonio. **Comentários ao Código de Processo Civil: do Processo de Conhecimento artigos 102 a 242**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 2 v.

DIAS, Jean Carlos. **A reforma do CPC e o Fim da Teoria da Unidade as Sentença – Lei 11.232/05**. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 40, p. 79-84, julho.2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v 3. .

DOURADO DE GUSMÃO, Paulo. **Introdução ao Estudo de Direito**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

FALKEMBACH, Alberi Ribeiro. **Evolução Histórica dos agravos processuais**. Justiça do Direito. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, p. 87-95 1996.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Algumas considerações sobre a nova sistemática legal do agravo contra decisões interlocutória no processo civil brasileiro**. Revista Dialética de direito processual. São Paulo: Oliveira Rocha, n. 37, p. 88-102, abril, 2006.

FIDÉLIS, Ernane Santos dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1 v.

FRANZÈ, Luis Henrique Barbante. **Agravo: frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

GOMES DO AMARAL, Rodrigo Otávio Rodrigues. **O novo conceito de sentença**. In: Escola da Magistratura do Paraná, Curitiba. Anais.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

LIMA, Hermes. **Enciclopédia Delta Larousse: Direito**. Paris: Encyclopédie Methodique, 1960, tomo 6.

MANTOVANNI, Cavalcante Colares. **Em busca da plenitude do agravo retido**. Revista de processo, São Paulo, ano 31, n. 136, p. 111- 129, junho 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz,. **Manual do processo de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Manual de processo de conhecimento**. São paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES. José Frederico. **Manual de direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1978.

MOUTA, José Henrique Araújo. Efetivação e Cumprimento das Decisões Judiciais : Os poderes do juiz das novas reformas do CPC. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 28, p. 66-72, julho.2005.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

NOTARIANO JUNIOR, Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Agravo contra as decisões de primeiro grau**. 1. ed. São Paulo: Método, 2006.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **A crise do poder judiciário e as reformas do poder judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos**. Revista Síntese de Direito Processual Civil. São Paulo, n. 15 janeiro-fevereiro de 2002.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de Processo Civil**. 3º ed., Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1997..

RIOS GONÇALVES, Marcus Vinícius. **Novo curso de direito processual civil: Processo de conhecimento e procedimentos especiais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 2 v.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Cosntitucional**. São Paulo: RT, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STROBEL, Rodrigo pinto. **A 3º etapa da reforma processual civil e a nova sistemática recursal**. Revista do processo. São Paulo, n. 137, p. 96-109,julho. 2006.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**.23 ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **Princípios e Garantias do Processo**. In: Escola da Magistratura do Paraná. Abril. 2008.

TESHEINER, José Maria Rosa(coord.). **Nova Sistemática Processual Civil**. 2 ed. Caxias do Sul: Plenum, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 1 v.

_____. Novos Rumos do direito processual Civil: **Efetividade de Jurisdição e Classificações das Ações- Ação Executiva Lato sensu-Tuelela de Urgência**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: n. 26, p. 20 -63, maio. 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 3 v.