

TUTELA ANTECIPATÓRIA DE PARCELA DO PEDIDO OU DE PEDIDO CUMULADO

Luiz Guilherme Marinoni*

Recentemente, no livro “Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença”, publicado em 1997, apresentei várias sugestões para a já denominada “2ª etapa da reforma do processo civil”.

Entre elas, parece-me fundamental a que passa a permitir a tutela antecipatória de parcela do pedido ou de um dos pedidos cumulados.

No livro, apresentei a seguinte justificativa:

“Para que seja possível a tutela antecipatória mediante o julgamento antecipado de um (ou mais de um) dos pedidos cumulados, é necessário que um ou mais de um dos pedidos esteja em condições de ser imediatamente julgado e um outro (ou outros) exija instrução dilatória.

É imprescindível, em outras palavras, que ao menos um dos pedidos diga respeito à matéria de direito ou não precise de instrução dilatória e que um outro exija o prosseguimento do processo rumo à audiência de instrução e julgamento.

Para facilitar a compreensão, nada melhor do que um exemplo. O autor, vítima de um acidente automobilístico, pede que o réu seja condenado a pagar: I) danos emergentes; II) lucros cessantes; e III) danos morais.

O réu, aceitando a culpa, contesta os danos emergentes e os lucros cessantes e afirma que a doutrina e a jurisprudência não admitem a indenização por danos morais. A prova documental, contudo, é suficiente para demonstrar os danos emergentes, afigurando-se a defesa apresentada pelo réu, neste particular, meramente protelatória. Em relação aos lucros cessantes é necessária instrução dilatória, tendo o autor requerido prova pericial.

Neste caso é possível o julgamento antecipado dos pedidos de indenização por danos emergentes e danos morais, restando o pedido de lucros cessantes para ulterior definição. Não há razão, de fato, para não se admitir a tutela antecipatória dos direitos incontroversos. Obrigar o autor a esperar a instrução necessária para a definição de um dos seus pedidos, quando os outros já foram evidenciados, é impor à parte, de forma irracional, o ônus do tempo do processo e agravar o “dano marginal” que é acarretado a todo autor que tem razão”¹.

* *Titular de Direito Processual Civil na UFPR, Pós-Doutorado na Universidade de Milão. Advogado em Curitiba.*

1. MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença, 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 150/151.

A respeito da tutela antecipatória de parcela do pedido, escrevi o seguinte:

“Vejamus um exemplo: “A”, alegando que ficou sem poder trabalhar por vários meses – em virtude de um acidente automobilístico provocado por “B” –, pede que o réu seja condenado a pagar lucros cessantes. “B” não contesta o ato ilícito a ele imputado. “A” possui a prova documental para demonstrar parcela do direito que é reclamado; a outra parcela terá que ser demonstrada através de prova testemunhal e de prova pericial.

Neste caso, como se vê, o autor pode desde logo evidenciar, em parte, o seu direito. A hipótese não é muito diferente daquela que abre oportunidade para a *provisionale* no direito italiano. De fato, segundo reza o artigo 278, segunda parte, do Código de Processo Civil italiano, o *Collegio*, no caso da condenação genérica, pode desde logo condenar o devedor ao pagamento de uma *provisionale*, nos limites da quantia que já está aprovada².

A melhor doutrina italiana entende que a *provisionale* abre oportunidade para uma “sentenza parziale di merito”, capaz de produzir coisa julgada material. A sentença parcial de mérito – que concede a provisional – não é equiparada, no direito italiano, a um provimento provisório, apesar dos equívocos, principalmente de caráter terminológico, que já levaram muitos a confundir provisional com provisório.

(...)

A doutrina italiana reconhece a utilidade prática do instituto, dirigido a encurtar o tempo necessário à realização do direito do credor. Sobre este ponto, aliás, assim escreve Proto Pisani:

“Quanto all’utilità pratica dell’istituto in esame, la condanna provvisoriale è strumento idoneo a sopperire sia alle lungaggini patologiche del processo, sia alla particolare difficoltà di effettuare accertamenti diretti a provare il danno nel suo completo ammontare: pertanto l’istituto può assicurare all’attore la possibilità di ottenere, prima dell’emanazione della pronuncia definitiva di merito che esaurisce e chiude il processo, almeno quella parte di quanto gli spetta per la quale è stata già raggiunta la prova”³.

No direito brasileiro, em hipóteses como a do exemplo narrado no início deste item, é possível a tutela antecipatória de parcela do direito postulado pelo autor. Trata-se de uma espécie de julgamento antecipado parcial do pedido, que pode ser feito a partir do artigo 273, II, do Código de Processo Civil. A tutela,

-
2. “L’ipotesi è questa: qualora nel corso del processo venga raggiunta la prova non solo dell’illegittimità dell’atto e della sua potenzialità dannosa (*an*), ma venga provata anche una parte dell’ammontare del danno (una parte del *quantum*), sempre e solo su istanza di parte, il giudice può accoppiare alla sentenza di condanna generica anche una sentenza parziale, di condanna in senso stretto, con cui inizia la liquidazione del danno (condanna provvisoriale)” (Andrea Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1994, p.188).
 3. PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 188.

exatamente porque deve ser concedida nos limites da quantia provada, é fundada em cognição exauriente, e não em cognição sumária.

Para que seja possível tal tutela é necessário que o *quantum*, no curso do processo, encontre-se plenamente provado apenas em parte, requerendo a outra parte instrução dilatória. Em outras palavras, a tutela antecipatória é concedida porque a parcela do *quantum* é desde logo evidenciada, ao passo que o restante necessita de mais tempo para ser demonstrado.

Não é justo, de fato, que o autor tenha que esperar o tempo necessário para a apuração da totalidade do *quantum*, quando desde logo já está provada parcela da quantia. A tutela antecipatória, neste caso, ao permitir a tutela imediata de parcela do direito postulado pelo autor, distribui de forma mais racional o tempo do processo e tende a reduzir, por conseqüência, as defesas abusivas.

Se é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito evidente, a defesa, como é óbvio, não pode postergar a sua realização. Não admitir a tutela antecipatória, em situações como a aqui imaginada, é desconsiderar o princípio de que é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito evidente, e ainda favorecer o uso de defesas abusivas, que, como se sabe, visam apenas a arrancar vantagens econômicas do autor em troca do tempo do processo”⁴.

Se é possível a tutela antecipada do direito com base em probabilidade, deve ser admissível, por lógica, a tutela antecipatória mediante o julgamento imediato do pedido cumulado (ou de parcela do pedido) que amadureceu para julgamento antes do término da instrução probatória. O antigo princípio chiovendiano *della unità e unicità della decisione*, que poderia vedar a cisão do julgamento, não é mais aceito nem na Itália, como demonstram o artigo 278 do CPC italiano – ao admitir a chamada *provvisoria* – e a própria doutrina italiana (cf., por exemplo, Giovanni Tomei, *La sommarietà delle condanne parziali*, Rivista di diritto processuale, 1996, p. 357).

Note-se que é freqüente, no caso de pedido de condenação ao pagamento de soma em dinheiro, o reconhecimento implícito de que parcela da soma postulada é devida. Conforme já escrevi, “pode o autor pedir que o réu seja condenado a pagar 100, e o réu admitir a dívida, mas contestar o seu valor, dizendo dever apenas 50. Neste caso o réu reconhece parcela do crédito cobrado pelo autor. Nada obsta, em tal hipótese, a tutela antecipatória da parte não controvertida. Ou seja, nada pode impedir a tutela antecipatória dos 50 reconhecidos pelo réu”⁵.

Para deixar clara a possibilidade da tutela antecipatória de parcela do pedido ou de pedido cumulado, sugeri a introdução de um novo parágrafo no artigo 273, com a seguinte redação:

-
4. MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença, cit., p. 156.
 5. MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença, cit., p. 68.

DOUTRINA

“A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um dos pedidos cumulados, ou parcela do pedido formulado, tornar-se incontrovertido no curso do processo”.

O novo anteprojeto setorial de reforma do Código de Processo Civil acolheu esta proposta, propondo que o § 1º do artigo 273 passe a ter a redação há pouco citada.

Se o processo realmente não pode prejudicar o autor que tem razão, e se é injusto obrigar o autor a esperar pela tutela de um direito sobre o qual não há controvérsia, o legislador está obrigado a dotar o processo de uma “técnica que, atuando no seu interior, viabilize a realização imediata do direito incontrovertido”⁶.

Na verdade, se o princípio da efetividade, insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, incide sobre a estrutura técnica do processo, obrigando o legislador a traçar procedimentos capazes de permitir a realização concreta do direito à adequada e tempestiva tutela jurisdicional, o novo § 1º do artigo 273 constitui uma devida resposta do legislador ao direito constitucional de acesso à justiça.

6. MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença, cit., p. 98