

3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.3.1 A reforma do CPC, o conceito de sentença e o princípio da unicidade do julgamento de mérito

Maria Angélica Feliciano Barreiros
Defensora Pública no Estado de Minas Gerais

1 – Conceito de Sentença e a Reforma Trazida pela lei 11.232/05

O conceito de sentença não possui concepção imutável no tempo e no espaço, ele varia de acordo com o critério adotado em lei processual vigente.

Três são as mais comuns concepções quanto ao conceito de sentença no direito brasileiro:

1) O conceito de sentença é conferido pelo seu conteúdo. Nesse caso o Código determina que sentença será o ato do juiz que contém determinada matéria.

O CPC de 1939 levava em conta o critério conteúdo, o que gerou inúmeras dúvidas quanto ao cabimento da espécie de recurso (por isso havia previsão de fungibilidade recursal).

2) O conceito de sentença é conferido pelo critério topográfico.

Barbosa Moreira diz que o critério adotado pelo CPC de 1974 (antes das recentes reformas) era o topográfico – sentença é o que está no final do procedimento; ato decisório final;

3) O conceito de sentença é conferido pelo critério finalidade.

Nelson Nery Jr. diz que Alfredo Buzaid, no CPC de 74 (também antes das atuais reformas), adotara o critério da finalidade. Ou seja, para saber se é sentença ou não, tem que saber a finalidade do ato, independentemente de o conteúdo ser processual ou material. Se a finalidade é a de pôr fim ao processo será sentença, se decide questão incidente será decisão interlocutória e se dá andamento ao processo é mero despacho.

A lei 11.232/05, ao alterar o art. 162, §1º, acabou por mudar (ainda que formalmente) o conceito de sentença, trazendo outra vez para o nosso ordenamento o critério do conteúdo. Estabelece que sentença é ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269.

Assim, caso a decisão possua como conteúdo matéria constante do art. 267 (sem resolução do mérito) ou do art. 269 (com resolução do mérito) haverá sentença.

2 – O novo conceito de sentença e sua incompatibilidade com o sistema recursal

Gregório Assagra de Almeida (2007) alerta que, antes da alteração trazida pela Lei 11.232/05, havia um conceito de sentença atrelado, de forma congruente, ao sistema recursal, o que não ocorre mais. Ressalta o doutrinador que o problema é que se alterou o conceito de sentença, mas não se alterou o sistema recursal, o que gerou um ponto de estrangulamento gravíssimo

no sistema.

Exemplo desse estrangulamento pode ser encontrado nos casos em que existem várias ações cumuladas e, em relação a um dos direitos alegados, há reconhecimento da decadência. Pergunta-se: Essa decisão trata-se de sentença ou de decisão interlocutória?

Levando-se em conta a redação do art. 169, como trata de conteúdo presente no art. 269, será sentença. Mas, sendo sentença, caberá apelação e isso geraria a paralisação de todo o processo, sem análise das demais questões para que os autos subissem por completo ao Tribunal.

Tal situação provocaria grande embaraço ao sistema.

Tereza Arruda Alvim e Wambier, diante desse problema criado no sistema processual, diz que o ato será de sentença, mas caberá Agravo por uma questão prática.

Nelson Nery Jr. afirma que se mudou a forma, mas não todo o sistema. Segundo ele, para alterar o conceito de sentença teria que alterar todo o sistema, incluindo aí não só o conceito de sentença mas também o conceito de decisão interlocutória e do sistema recursal. Como não alterou o todo, não se pode dizer que o conceito de sentença foi alterado.

Com isso, para Nelson Nery, hoje, o critério utilizado para conceituar sentença seria o critério misto, ou seja, para verificar a natureza do ato judicial deverá ser analisado o conteúdo e a finalidade do ato, finalidade esta que deve ser a de pôr fim a uma fase processual.

De acordo com Nery, na situação acima apresentada, haverá, na verdade, decisão interlocutória de mérito, em que caberá agravo e não sentença. Isso porque: 1) para ser sentença o ato deverá ter conteúdo e finalidade – o que não teria cabimento; 2) o conceito de decisão interlocutória não teria sido mudado, uma vez que o CPC se limita a dizer, no art. 162, §2º, que decisão interlocutória se trata de decisão que resolve questão incidente, não limitando a lei quanto ao seu conteúdo, eis que poderá, então, haver uma decisão interlocutória com conteúdo processual ou material, sendo este de mérito ou não.

Ainda segundo Nery, a contradição criada com a nova redação do §1º do art. 162 é patente, o que pode ser verificado da leitura do art. 475-M, §3º, que determina que a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante Agravo de Instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

Assim, da leitura dos artigos citados, Nelson Nery e considerável parte da doutrina defendem que o CPC continua adotando, concomitantemente ao critério conteúdo, o critério finalidade.

Alguns outros doutrinadores, como Daniel Assunção Neves e Jean Carlos Dias, diante da nova redação do art. 162, defendem que, nas decisões sem resolução de mérito (art. 267), como o artigo fala que *extingue o processo*, para ser sentença terá que observar o conteúdo e a finalidade, que é extinguir o processo (casos das sentenças meramente terminativas ou sentenças processuais). Já quanto às decisões de mérito, como o art. 269 fala em resolução do mérito, sem exigir a finalidade, ou seja, colocar fim à demanda, sempre haverá sentença quando presente estiver o conteúdo do art. 269 na decisão, ainda que não ponha fim ao processo.

3 – O princípio da unicidade do mérito

3.1 – A unicidade do mérito, sua adoção e o antigo conceito de sentença

Um princípio que não se tem atrelado às questões acima discutidas e que seria de suma importância fazê-lo é o da unicidade de mérito ou unidade de julgamento do mérito.

Segundo esse princípio, as questões do mérito não poderiam ser apreciadas de forma fragmentada, dividida, sendo necessário que todo o mérito fosse analisado num mesmo momento e este seria apenas o do final do processo (ou, mais tecnicamente falando, quando do esaurimento do grau de jurisdição) e através de sentença.

A unicidade do mérito sempre foi defendida, especialmente por Dinamarco e Marinoni, e aceita em nosso sistema processual, influenciando diretamente em outros conceitos processuais, tal como o de sentença.

Assim, numa interpretação sistêmica do Direito Processual, considerando-se a aplicação da Unicidade do Mérito, é possível verificar que o conceito de sentença não poderia estar vinculado unicamente ao critério finalidade, como defende Nelson Nery e a maioria da doutrina.

Em verdade, o critério adotado antes da lei 11.232/05 era o da finalidade e conteúdo; isto porque concomitantemente ao critério da finalidade (explícito na antiga redação do art. 162) adotava-se o princípio da unicidade do mérito.

Dessa forma, tendo em vista que o mérito só poderia ser apreciado como um todo no ato que colocava termo ao processo (ou termo a uma fase da prestação jurisdicional) e este ato só poderia ser sentença, tem-se que as sentenças deveriam ter o escopo de finalizar uma fase processual e analisar o mérito da demanda que se findava ou as matérias constantes do art. 267.

Os exemplos abaixo demonstram a adoção conjunta dos critérios finalidade e conteúdo para definição de sentença, adotado antes mesmo da reforma:

1) Pedidos cumulados (em que há vários pedidos numa única ação em um único processo) – todos os pedidos deveriam ser apreciados no ato final da demanda¹;

2) Incidentes processuais (em que se formula uma nova demanda, gerando as ações incidentais autônomas; mais de uma ação em um único processo) – devem ser todos decididos no final

por uma única sentença, como por exemplo a oposição (art. 59 e art. 61), a reconvenção (art. 318) e a declaratória incidental (art. 265, IV e art. 325).

3) Processos incidentais (casos em que há formação de novo processo, mediante a propositura de uma ação) como ocorria com a liquidação de sentença, com a execução, e como ocorre hoje com pedido cautelar – casos em que os processos possuem correlação direta com um outro processo principal, mas que, ainda assim, permanecia a exigência de sua finalização através de sentença com análise das questões constantes do art. 267 ou 269.

Em todos os casos citados, que são as variantes possíveis da ação e do processo dentro da prestação jurisdicional, verifica-se que há exigência de ato formal de sentença para análise de mérito, não podendo este ser analisado por decisão que não termina com a prestação jurisdicional (ou seja, por decisão interlocutória). Assim, não se admitia resolução de mérito sem sentença, bem como finalização de processo (de fase de prestação jurisdicional), com ou sem julgamento de mérito, sem sentença, o que evidencia que toda sentença sempre tratou das questões constantes dos artigos 267 e 269 e exauriu grau de prestação jurisdicional.

Já as decisões interlocutórias, estas sempre resolviam questões incidentais que não finalizavam o processo, mas que também não tratavam do mérito, pois não se admitia que o mérito fosse resolvido fracionadamente.

Dessa forma, o mais apropriado é afirmarmos que o conceito de sentença do CPC de 1974, também antes das reformas de 2005, levava em conta os critérios finalidade e conteúdo para conceituar sentença, e não só o critério finalidade.

3.2 – O fim da adoção do princípio da unicidade do mérito e o novo conceito de sentença

Outro ponto importante que deve ser observado, e que novamente correlaciona o princípio da unicidade com o de conceito de sentença, é o fato de que mesmo havendo controvérsias quanto ao novo conceito de sentença a partir das alterações trazidas pela lei 11.232 de 2005 é possível verificar que em qualquer delas estar-se-á admitindo hoje, em regra, a possibilidade de divisão do mérito, o que era rechaçado pela maioria da doutrina;

Quando Tereza Arruda Alvim reconhece a existência de sentença de mérito no curso do processo com cabimento de agravo, ou quando Daniel Assunção admite a existência de sentença de mérito no curso do processo com cabimento de apelação ou, ainda, quando Nelson Nery Jr. vislumbra a ocorrência de decisão interlocutória decidindo mérito, em todas essas situações há permissão de decisão de mérito no meio do processo, seja por sentença, seja por decisão interlocutória, não se exigindo mais que o mérito aguarde o ato de finalização de determinado grau de prestação jurisdicional para que seja julgado. Isso retrata claramente o fim da aplicação do princípio da unicidade no processo brasileiro.

Sobre o afastamento do princípio da unicidade, Jean

¹ Não aprofundaremos aqui a discussão da natureza do §6º do art. 273. Basta esclarecer que muitos já começavam a identificar neste dispositivo uma quebra da Unicidade de Julgamento; Marinoni, entretanto, fiel ao Princípio da Unicidade, diz que como o juiz não pode julgar o mérito de forma fracionada deverá conceder Tutela Antecipada naquilo que é incontroverso.

Carlos Dias afirma que com as reformas a teoria da unicidade de julgamento ou da unidade da sentença, não encontra mais respaldo no nosso ordenamento e que os art. 459 e 458, II do CPC, antes utilizados como óbice ao fracionamento, em nada impedem que este ocorra. Contudo, apesar de verificar a possibilidade de cisão na decisão dos pedidos realizados, diz que é importante observar três restrições:

1) Só é possível o julgamento cindido se os pedidos formulados forem efetivamente autônomos;

2) O julgamento parcial só pode ocorrer se o pedido estiver maduro (lembrando que a maturidade da causa se afere pela necessidade ou não de instrução probatória; é maduro o pedido que é unicamente de direito ou, se de direito e de fato, for aquele demonstrado por meio pré-constituído).

3) As decisões de parte do mérito, a despeito de serem consideradas sentenças, não deverão ser consideradas terminativas, pois insuscetíveis de gerar o “fim do processo” (exaurimento do grau de jurisdição), nos moldes do que ocorre com o Processo Civil Italiano;

4 – Uma nova visão do atual conceito de sentença e sua compatibilização com o sistema recursal

Tendo em vista o afastamento do princípio da unicidade, que vem sendo aceito com certa tranquilidade e que influencia diretamente na conceituação dos institutos da sentença e da decisão interlocutória, faz-se necessário uma releitura do conceito de sentença.

Essa releitura visa, além de estabelecer uma leitura sistêmica do ordenamento compatibilizando o conceito de sentença com o afastamento do princípio da unicidade do mérito, trazer novamente congruência entre o sistema de provimentos e o sistema recursal, a fim de evitar problemas futuros e discussões intermináveis.

O legislador sinaliza que adotou para conceituação de sentença o critério conteúdo, mas percebemos que o sistema recursal não foi compatível com este critério. Assim ou se permite uma incompatibilidade entre esses sistemas – caso em que caberia agravo de uma sentença – ou modifica-se a idéia do critério adotado para sentença.

Alguns doutrinadores, como exposto anteriormente, estão afirmando que há: 1) critério finalidade e conteúdo nas situações em que não se resolve mérito; 2) critério apenas do conteúdo nas questões de mérito; mas de acordo com estes conceitos a incoerência entre os sistemas de provimentos e o recursal permaneceria, gerando, entre outras, a polêmica possibilidade de cabimento de agravo para uma decisão de mérito, como nos casos de decisões de liquidação e de impugnação.

Para evitar o conflito entre o sistema de provimentos e o recursal, ter-se-ia, ao meu ver, apenas duas soluções:

1) Adotar para a conceituação de sentença apenas o critério finalidade;

Hoje, tendo em vista o afastamento da unicidade do mérito, poder-se-ia ter adotado para sentença o critério único da finalidade: colocar fim ao processo.

Nesse caso teríamos decisões interlocutórias decidindo

mérito e coerência com o sistema recursal:

a) extinguiu o processo, com ou sem resolução de mérito: existência de sentença, com cabimento de apelação;

b) decisão proferida sem extinção do processo, resolvendo ou não o mérito: existência de decisão interlocutória, com cabimento de agravo;

2) Adotar a posição de Nelson Nery Jr., seja nas situações que não resolvem o mérito (art. 267) como nas que resolvem (art. 269), opta-se pela união do critério finalidade e conteúdo.

a) extinguiu o processo, nos casos dos artigos 267 ou 269: existência de sentença, com cabimento de apelação;

b) não extinguiu o processo, ainda que trate de matéria do 269: existência de decisão interlocutória, com cabimento de agravo.

Importante salientar que, em qualquer das duas hipóteses, para se compatibilizar o sistema de provimentos com o sistema recursal não haverá adoção da letra da lei.

E, apesar de se inferir da letra da lei que o legislador adotou apenas o critério conteúdo, ao menos nos casos em que há resolução de mérito, os casos trazidos pela própria lei afastam esta afirmativa. Isto é o que se verifica das seguintes situações trazidas pelo CPC:

Decisão que resolve liquidação – trata-se de decisão que possui conteúdo, mas que não extingue o processo; segundo o critério conteúdo deveria ser aplicável o recurso de apelação, mas o CPC impõe o agravo (art. 475-H);

Decisão que resolve impugnação – seguindo o conceito do art. 162, da decisão que resolve a impugnação, pondo ou não fim ao processo, deveria ser cabível o recurso de apelação pois possui conteúdo, mas o Código previu que caberá agravo quando não importar em extinção da liquidação e apelação quando a execução for extinta (art. 475-M, §3º);

5 – Conclusão

De todo o exposto podemos verificar como é importante a inter-relação dos institutos processuais, de modo que a adoção de um princípio ou instituto é capaz de alterar outros conceitos processuais, como ocorre com o princípio da unicidade que ao ser aplicado ou afastado influencia diretamente nos critérios de conceituação de sentença e decisão interlocutória refletindo, com isto, em todo o sistema recursal do Direito processual brasileiro.

Ademais, verificamos ainda que toda reforma legislativa tem que ser devidamente estudada antes de ser efetivada sob pena de verificarmos um atraso jurídico ao invés de uma evolução legislativa e procedimental, já que confusões conceituais criam conflitos abomináveis para o nosso sistema.

Temos ainda os entendimentos doutrinários de que antes da alteração no art. 162, processada pela lei 11.232/05, o conceito de sentença era fornecido com base na localização topográfica do ato, na finalidade do ato ou na finalidade e conteúdo do ato, neste caso em se levarmos em conta a adoção conjunta da finalidade do ato de sentença com o princípio da unicidade do mérito.

Após a reforma é possível verificar que formalmente o legislador passou a adotar o critério conteúdo para a definição de

sentença, mas este conceito contradiz com outras disposições alteradas pelo mesmo legislador, além de gerar incompatibilidade entre o sistema de provimentos e o sistema de recursos, o que pode criar em determinadas situações graves pontos de estrangulamento do sistema processual.

Numa tentativa de compatibilizar os sistemas e afastar

crises processuais pode-se atualmente adotar dois critérios para a definição de sentença, quais sejam, o critério único da finalidade ou o critério misto proposto por Nelson Nery, da finalidade e do conteúdo, lembrando que para tal adoção o princípio da unicidade de mérito deve ser afastado, o que já vem sendo aceito por grande parte da doutrina.

6 – Bibliografia

ASSAGRA, Gregório. 1ª Vídeo-Conferência do Ministério Público de Minas Gerais. **Reforma do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte, 10 e 11 de maio de 2007.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Org. Yussef Said Cahali. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005. Altera o Código de Processo Civil e estabelece as **Fases de Cumprimento de Sentença**. Diário Oficial da União. Brasília, 22 de Dezembro de 2005.

DIAS, Jean Carlos. A Reforma do CPC e o Fim da teoria da Unidade da Sentença – Lei 11.232/05. **Revista Dialética de Direito Processual**. nº 40. jul/06. São Paulo: Oliveira Rocha, 2006.p.79-84.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2002, p.668, *in* Dias. Op. Cit. pág. 82.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.