

FABIANA FELIPE BELO

A TUTELA DO § 6º DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Tutela Antecipada ou Nova Modalidade de Tutela Jurisdicional?

(aspectos relevantes e natureza jurídica da tutela)

São Paulo

2012

FABIANA FELIPE BELO

A TUTELA DO § 6º DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Tutela Antecipada ou Nova Modalidade de Tutela Jurisdicional?

(aspectos relevantes e natureza jurídica da tutela)

Monografia apresentada À PUC/COGEAE,
como exigência parcial para aprovação no
Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' –
Especialização em Direito Processual Civil.

Orientador(a): Prof(a). Luana Pedrosa

São Paulo

2012

FABIANA FELIPE BELO

A TUTELA DO § 6º DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Tutela Antecipada ou Nova Modalidade de Tutela Jurisdicional?

(aspectos relevantes e natureza jurídica da tutela)

Monografia apresentada À PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' – Especialização em Direito Processual Civil.

São Paulo, _____ de _____ de _____.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar e analisar a tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, que versa sobre a antecipação dos efeitos da tutela de pedido incontroverso, considerando os inúmeros debates que envolvem o tema, uma vez que a doutrina se divide sobre a natureza jurídica dessa medida, ou seja, se a tutela do § 6º constitui efetivamente tutela antecipada ou se perfaz uma nova modalidade de tutela jurisdicional, assim como abordar e debater os aspectos jurídicos relevantes que envolvem o tema.

ABSTRACT

This present study aims to address and analyze the tutelage under § 6º from Article 273 of the Civil Procedure Code, introduced by Law No. 10,444, of May 7th - 2002, which shows the effects anticipation of the incontrovertible request's judgment, considering the numerous debates about the subject, since the doctrine is divided on the legal nature of this appraisal, that is to say, if the tutelage of § 6 is effectively summary judgment or makes a new kind of jurisdictional protection, as well as address and discuss the relevant legal aspects surrounding the topic.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM A TUTELA ANTECIPADA	7
3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA ANTECIPADA.....	10
4. A TUTELA DO § 6º DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ...	13
4.1. Considerações Iniciais	13
4.2. Conceito e Definição de Pedido Incontroverso	14
4.3. Configuração do Pedido Incontroverso	18
4.4. A Tutela de Pedido Incontroverso (§ 6º, art. 273, CPC) e Requerimento do Autor	19
5. A TUTELA DO § 6º DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: TUTELA ANTECIPADA OU NOVA MODALIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL?.....	24
6. CONCLUSÕES.....	39
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

1. INTRODUÇÃO

O processo civil brasileiro tem sofrido nos últimos anos inúmeras alterações no sentido de conferir maior celeridade aos procedimentos judiciais, assim como maior efetividade aos seus provimentos jurisdicionais.

E nessa trilha, que em 2002, com a edição da Lei nº 10.444/2002, foi introduzido ao nosso procedimento civil pátrio a tutela antecipada de pedido incontroverso prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, com a finalidade de antecipar os efeitos da tutela de parcela de pedido ou de um ou de mais pedidos cumulados quando mostrar-se incontroverso.

É de se destacar que a tutela antecipada de pedido incontroverso, como assim é chamada a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, acrescenta ao processo civil brasileiro mais uma possibilidade de prestação jurisdicional célere e efetiva, em consonância com os princípios constitucionais, em especial, com os princípios da efetividade e da economia processual.

Isto porque, o legislador, com a redação dada ao § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, oportunizou a concessão de tutela antecipada nas hipóteses em que “quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

E em razão dessa nova hipótese de tutela, inúmeros debates surgiram, seja quanto a natureza jurídica da medida, seja quanto ao conceito de pedido incontroverso, seja quanto a sua sujeição aos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, seja quanto aos seus efeitos e, inclusive, quanto a sua execução, cujos aspectos relevantes e debates seguem no presente estudo abordados e confrontados.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM A TUTELA ANTECIPADA

Primeiramente, ao abordar qualquer tema que verse sobre tutela jurisdicional, não se pode olvidar que no direito processual moderno as normas devem estar à luz dos princípios constitucionais, na medida em que a aplicação de um direito tem como pressuposto essencial o exame da Constituição Federal (NERY JUNIOR, 2000, p. 20), uma vez que os *princípios* constituem normas que estabelecem os fins que devem atingir (DIDIER JR., 2011, p. 34).

A Constituição formula princípios, oferece garantias e impõe exigências em relação ao sistema processual com um único objetivo final, que se pode qualificar como garantia-síntese e é o acesso à justiça. Com esse conjunto de disposições, ela quer afeiçoar o processo a si mesma, de modo que ele reflita, em menor, o que em escala maior está à base do próprio Estado-de-direito. Ela quer um processo pluralista, de acesso universal, participativo, isonômico, liberal, transparente, conduzido com impessoalidade por agentes previamente definidos e observância das regras *etc.* – porque assim ela mesma exige que seja o próprio Estado e assim é o modelo político da democracia. A efetividade dessas disposições constitui penhor da (relativa) *universalização da tutela jurisdicional*, com a desejada redução dos resíduos não-jurisdicionalizáveis, bem como do aprimoramento do processo mesmo e de seus resultados, segundo os parâmetros do *processo justo e equo*. (DINAMARCO, 2003, p. 197/198)

O instituto da tutela antecipada existente em nosso processo civil pátrio está sob a égide e à luz da Constituição Federal, na medida em que criado sob a observância dos *princípios fundamentais* presentes em nossa Carta Magna.

Assim, a antecipação da tutela pretendida pela parte (que, em princípio, somente ao final, com a sentença, é que seria deferida) consiste em fenômeno processual de raízes nitidamente constitucionais, já que, para que seja plenamente aplicado o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto na Constituição, é necessário que a tutela prestada seja efetiva e eficaz. (WAMBIER; TALAMINI; ALMEIDA, 2008, p. 358)

Com efeito, ao analisar o instituto da tutela antecipada, o primeiro princípio que norteia tal tutela jurisdicional é o *princípio do devido processo legal*, o qual confere “o direito fundamental a um processo devido (justo, equitativo *etc.*)” (DIDIER JR., 2011,

p. 45), uma vez que com base nos requisitos e pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, poderá o juiz conceder total ou parcialmente a antecipação da tutela pleiteada, em outras palavras, confere a tutela com base em um procedimento justo, com a efetiva observância ao *devido processo legal*, em seu sentido amplo¹.

Nada obstante, no instituto da tutela antecipada vislumbra-se o *devido processo legal* não somente sob o aspecto do direito a um processo justo e equitativo, mas sim em razão da observância e presença de diversos outros *princípios fundamentais* que se encontram implícitos no *princípio do devido processo legal* e a ele inerentes, tais como, da *duração razoável do processo* (5º, LXXVIII, CF), da *garantia de acesso à justiça* (5º, XXXV, CF), da *decisão motivada* (art. 93, IX, CF), da *economia processual* (5º, LXXVIII, CF) e da *efetividade*.

Isto porque, o instituto da tutela antecipada, ao conferir a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo requerente, atende a máxima do *princípio do devido processo legal*, haja vista que objetiva garantir um processo reto, justo, sem que haja prejuízo à outra parte, na medida em que a tutela antecipada tem caráter provisório e reversível até final decisão de mérito.

E sobre o tema, assim explica Humberto Theodoro Júnior:

Quando a Constituição garante o acesso à Justiça, por meio do devido processo legal, não o faz com o propósito de criar regras apenas formais de procedimento em juízo. O que, na verdade, se está garantindo é a tutela jurídica do Estado a todos, de maneira a que nenhuma lesão ou ameaça a direito fique sem remédio. O processo, nessa ordem de idéias, tem de apresentar-se como via adequada e segura para proporcionar ao titular do direito subjetivo violado pronta e efetiva proteção. O processo devido, destarte, é o processo justo, apto a propiciar àquele que o utiliza uma real e prática tutela. (2009, p. 666)

¹ “Genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process cause*.” (NERY JUNIOR, 2000, p. 34).

Além dos princípios acima destacados, dentre outros fundamentais e processuais, há de se destacar que no instituto da tutela antecipada de pedido incontroverso previsto no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, objeto deste estudo, vislumbra-se ainda a observância ao princípio do *contraditório* (5º, LV, CF), pois, para que um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles se mostre incontroverso, há a instauração do contraditório, tal como se observará adiante do estudo deste tema.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA ANTECIPADA

A Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 2004, dentre outras disposições, introduziu ao processo civil brasileiro o instituto da tutela antecipada, mediante nova redação ao artigo 273 do Código de Processo Civil.

A tutela antecipada tem por objetivo, como bem explica Cassio Scarpinella Bueno:

... a possibilidade da precipitação da produção dos efeitos práticos da tutela jurisdicional, os quais, de outro modo, não seriam perceptíveis, isto é, não seriam sentidos no plano exterior ao processo – no plano material, portanto -, até um evento futuro: proferimento da sentença, processamento e julgamento de recurso de apelação com efeito suspensivo e, eventualmente, seu trânsito em julgado. (2011, p. 33)

Em outras palavras, referido instituto antecipa, mediante o cumprimento dos requisitos e pressupostos elencados no artigo 273 do Código de Processo Civil, os efeitos da tutela pretendida, independentemente da fase em que o processo se encontra, objetivando produzir de imediato sua eficácia com a entrega do bem da vida pleiteado.

Ora, como bem se observa, tal instituto prestigia os princípios da efetividade e da economia processual presentes em nossa Constituição Federal, sem que se perca a segurança jurídica, pois a tutela antecipada somente pode ser concedida sob a égide do caráter de urgência, de evidência ou de incontrovérsia, do caráter de provisoriedade da medida até a decisão de mérito e da possibilidade de reversão do provimento a qualquer tempo do processo.

Com efeito, para a concessão da tutela antecipada, ou seja, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, necessários que estejam presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, isto é, requerimento pelo autor (*caput*, 273), a existência de prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação (*caput*, 273) combinada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil

reparação (I, 273), ou ao caracterizado abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (II, 273), ou quando mostrar-se incontroverso um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles (§ 6º, 273), sem embargo da reversibilidade do provimento (§ 2º, 273) e da possibilidade de revogação ou modificação da decisão que antecipa os efeitos da tutela (§ 4º, 273).

Aliás, com o advento da tutela antecipada, o legislador introduziu em nosso processo civil pátrio o *poder geral de antecipação*, melhor explicando, conferiu ao julgador a concessão de medidas que precipitem a entrega e a satisfação do direito mediante a concessão da antecipação dos seus efeitos em cognição sumária no início ou no curso do processo ou, ainda, em sentença mediante cognição exauriente, respeitados e observados os requisitos e pressupostos necessários para tal aplicação e concessão.

O *poder geral de antecipação* presente no artigo 273 e também no § 3º do artigo 461, ambos do Código de Processo Civil, não se confunde com o *poder geral de cautela* previsto no artigo 798 do referido diploma legal, haja vista que o instituto da tutela antecipada não se confunde com o instituto da tutela cautelar, pois o primeiro tem por finalidade antecipar os efeitos da tutela de mérito, enquanto que o segundo visa assegurar o resultado prático do processo.

E sobre o tema, vale destacar os ensinamentos dos ilustres Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos, ainda que fundada na urgência (CPC 273 I), não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução ou, ainda, a viabilidade do direito afirmado pelo autor). (...). (2010, p. 547)

Como é bem de ver, a tutela antecipada objetiva proporcionar celeridade e efetividade ao processo civil pátrio, com a entrega antecipada, ainda que provisória, do bem da vida¹, cuja medida tem plena e viável aplicação nos procedimentos comuns, ordinários ou sumários, nos Juizados Especiais Cíveis e, inclusive, no procedimento de execução².

E nesse sentido, há de se destacar que a tutela antecipada introduzida em nosso procedimento civil pátrio, para os fins a que se destina, constitui medida com natureza mandamental:

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito, espécie do gênero *tutelas de urgência*, é providência que tem natureza jurídica *mandamental*, que se efetiva mediante *execução lato sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento. (...). (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 547)

Assim, realizadas as breves considerações sobre o instituto da tutela antecipada, passa-se adiante ao estudo da tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a concessão de antecipação dos efeitos da tutela de pedido incontroverso.

¹ Sobre a finalidade da tutela antecipada, assim lecionam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira: “A finalidade maior da antecipação de tutela é conferir efetividade à função jurisdicional. E só quando a medida antecipatória for apta a alcançar esse fim, ela deve ser concedida.” (2012, p. 490)

² Sobre o cabimento do artigo 273 do Código de Processo Civil em processo de execução, destaca-se o seguinte ensinamento de Elpídio Donizetti: “Feita a citação, segue-se a penhora, avaliação e depósito dos bens. Nada impede que se proceda à penhora antecipada, aplicando-se o disposto no art. 273, quando presente a verossimilhança do direito de executar e a citação puder inviabilizar a efetivação do ato construtivo (perigo de dano), como ocorre, por exemplo, com a penhora de dinheiro, pedras preciosas, títulos ao portador e outros bens de fácil ocultação. (...)” (2010, p. 961). Sustentam pelo cabimento da tutela antecipada em execução também os doutrinadores Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida (2008, p. 365).

4. A TUTELA DO § 6º DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1. Considerações Iniciais

O § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, assim dispõe:

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

Como se observa do texto do destacado dispositivo legal, quando resultar incontroverso um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles, conceder-se-á a tutela antecipada de pedido que mostrar-se incontroverso ou de parcela de pedido que seja passível de cisão.

O dispositivo legal em comento ratifica a atual tendência do processo civil pátrio em buscar um processo justo (*devido processo legal*), a celeridade processual e a efetividade às prestações jurisdicionais, sob a égide do nosso modelo constitucional, com base na prestação jurisdicional num prazo razoável, mediante oferecimento de efetividade às decisões, sem que se perca de vista a segurança jurídica presente nos requisitos e pressupostos necessários à concessão de uma tutela antecipada.

José Roberto dos Santos Bedaque, ao discorrer sobre o tema, assim afirma sobre a finalidade dessa tutela: “A providência visa permitir que o autor possa usufruir desde logo da eficácia prática de tutela altamente provável, pois os fatos em que parte da pretensão está fundada tornaram-se incontroversos. (...)” (2006, p. 362)

E no mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida asseveram que:

Já as hipóteses do art. 273, II e § 6.º aplicam-se a situações em que a probabilidade de que o autor tenha razão no que pede é tão mais alta (ou seja, há a seu favor uma verossimilhança tão mais intensa), que se constata ser um gravame desproporcional ao autor ter de arcar com o peso da demora do processo. (2008, p. 360)

Com efeito, a tutela antecipada de pedido incontroverso prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, apesar de nítidos os fins a que se destina, é tema de inúmeros debates e discussões, em especial, mas não se limitando, se a tutela do referido § 6º realmente constitui tutela antecipada sob a égide das regras do artigo 273 do Código de Processo Civil ou se perfaz uma nova modalidade de tutela jurisdicional, seu conceito, sua natureza, seus efeitos e sua execução.

Assim, adiante serão abordados alguns aspectos relevantes dos debates que envolvem a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

4.2. Conceito e Definição de Pedido Incontroverso

Por primeiro, deve-se entender o que é *pedido incontroverso*, tal como previsto pelo § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Para fins de concessão da tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, entende-se por *incontroverso* quando um ou mais pedidos cumulados ou parte deles torna-se *indiscutível* (ZAVASCKI, 2007, p. 110).

No que diz respeito ao conceito e definição de *incontroverso*, a doutrina não é uníssona a respeito, na medida em que para grande parcela da doutrina a inexistência de controvérsia afasta a necessidade de convicção do juiz pela verossimilhança, sob a justificativa de que o direito se torna evidente, enquanto que para uma minoria da doutrina, a inexistência de controvérsia deve ser combinada com a verossimilhança pelo magistrado, o que resultaria na *incontrovérsia* prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, o qual, com sua obra sobre tutela antecipada inspirou o legislador à introdução da tutela antecipada de pedido incontroverso (§ 6º, art. 273) em nosso processo civil pátrio, define como *incontroverso* “o direito que se torna evidente no curso do processo” (2011, p. 286),

sob a justificativa de que “o juiz apenas pode deixar de fixar parcela da demanda como controvertida quando tiver, em relação a ela, convicção de verdade” (2011, p. 286).

Melhor explicando, sustenta Luiz Guilherme Marinoni que para a concessão dos efeitos da tutela antecipada de pedido incontroverso, não há a convicção de verossimilhança, pois “se a convicção for de verossimilhança é porque os fatos devem ser esclarecidos por prova” (2011, p. 286).

E no mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno defende que o pedido incontroverso ou parcela dele “é aquele que não depende de prova complementar” (2011, p. 114/115), significa dizer que o seu entendimento é no sentido de que o pedido incontroverso ou parcela dele dispensa a necessidade de produção de outras provas:

(...). Trata-se de pedido que já foi *suficientemente* comprovado. Não se cuida, portanto, de suficiência probatória *momentânea* (verossimilhança), mas definitiva (incontrovérsia). A análise desse pressuposto revela que a lei exige *mais* do que o *caput* para a concessão da “tutela antecipada”. Fosse mera *verossimilhança*, como no *caput*, e seria lícita a produção ulterior de prova para infirmar o grau da convicção já formada no espírito do magistrado, viabilizando o seu *reexame*.(...). (2011, p. 114/115)

E nessa trilha de entendimento, podem ser citados como seus defensores Humberto Theodoro Júnior¹, Elpídio Donizetti², Arruda Alvim³, Fredie Didier Jr., Paula Sarno

¹ Sobre pedido incontroverso previsto no § 6º, Humberto Theodoro Júnior assim explica nos seus comentários ao artigo 273 do Código de Processo Civil: “O novo § 6º, acrescentado pela Lei nº 10.444/02, cuida de um caso em que se torna mais facilmente alcançável a antecipação de tutela: trata-se da cumulação de pedidos, quando o réu contesta apenas um ou alguns deles, deixando incontroversos outros. Em tal conjuntura, a antecipação se mostra possível, sem necessidade de se recorrer aos requisitos ordinariamente exigidos (perigo de dano grave, prova inequívoca etc.). É que, pela não contestação, o fato básico se tornou presumido e a consequência dele extraível não depende mais de outras provas. É de se ponderar, todavia, que essa facilitação pressupõe independência jurídica entre os pedidos cumulados.” (2010, p. 261)

² Elpídio Donizetti, sobre a incontrovérsia do § 6º: “A incontrovérsia foi erigida à categoria de requisito exclusivo para a concessão da medida. A ausência de impugnação quanto a um ponto da demanda autoriza a antecipação da tutela independentemente de prova inequívoca, de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.” (2010, p. 399/400).

³ Arruda Alvim sustenta que apesar da tutela de pedido incontroverso estar compreendida no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não se subordina aos requisitos do *caput*: “Relativamente a esta hipótese, o que nos parece é que, como adiantamos – conquanto o § 6º seja um dos parágrafos do art. 273 -, não há necessidade da presença dos requisitos do *caput* desse art. 273.(...).” (2012, p. 875)

Braga e Rafael Oliveira, estes três últimos, sob a argumentação de que “muito embora seja decisão anterior à sentença, não se trata de tutela fundada em cognição sumária ou em razão de verossimilhança” (2012, p. 536) e, assim, na hipótese do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, “há cognição exauriente e juízo de certeza” (2012, p. 536).

Contudo, parte da doutrina diverge do entendimento de que a inexistência de controvérsia, por si só, afastaria a necessidade de convencimento da verossimilhança, ou seja, para concessão da tutela antecipada de pedido incontroverso fundamental a verossimilhança pelo juiz.

E nessa trilha, sustenta José Roberto dos Santos Bedaque ao afirmar que “a verossimilhança dos fatos e a inexistência de controvérsia sobre a pretensão, justificam a antecipação” (2006, p. 361), cujo entendimento, ao que se depreende, está baseado na subordinação do § 6º ao *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil, na medida em que a incontrovérsia do pedido, em seu entender, caracteriza-se pela verossimilhança combinada à inexistência de controvérsia, sem se olvidar que indispensável a “plausibilidade dos fatos deduzidos na inicial” (2006, p. 361) para a concessão dos efeitos da tutela antecipada de pedido incontroverso.

Aliás, idêntico entendimento de Teori Albino Zavascki, ao considerar que o significado de *incontroverso*, para os fins do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, constitui o pedido ou sua parcela indiscutível, que a seu ver, caracteriza-se pela inexistência de séria controvérsia pelas partes, pela presença de verossimilhança na visão do juiz e pelo fato de que seu atendimento não deve estar subordinado a questões prejudiciais (2007, p. 114).

Isto porque, como sustenta José Roberto dos Santos Bedaque:

...a simples antecipação de efeitos não gera resultado definitivo, pois nada obsta que o juiz, durante a instrução, entenda inexistente o

direito, embora incontroversa a afirmação do autor. É claro que a contestação parcial torna altamente provável o acolhimento da pretensão não atacada, mas não está afastada a possibilidade de improcedência do pedido, cujos efeitos foram antecipados por força do § 6º.

Melhor refletindo, a alternativa legal parece-me adequada, pois produz os efeitos práticos pretendidos, sem retirar do juiz a possibilidade de revogar a antecipação, por haver concluído, à luz dos elementos dos autos, pela inexistência do direito, mesmo em relação aos fatos incontroversos. (2006, p. 362/363)

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seus comentários ao § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, assim explicam a incontrovérsia combinada com a verossimilhança do juiz para fins da tutela em debate:

(...). A aplicação da nova regra do CPC 273 § 6.º ocorre não apenas quando o réu admite parte do pedido – *incontrovérsia absoluta* -, mas também quando parte do pedido, embora contestada explicitamente pelo réu, é *indiscutível*, ou seja, há “prova inequívoca da verossimilhança da alegação” (CPC 273 *caput*) – *incontrovérsia relativa*. Na prática, ainda que se interprete o termo “incontroverso”, do CPC 273 § 6.º, no sentido restritivo, como sendo o ponto afirmado pelo autor na petição inicial sobre o qual o réu não opôs resistência na contestação (ou reconvenção), o resultado será idêntico ao aqui proposto: aplicar-se-ia o *caput* do CPC 273 e o juiz poderá antecipar a tutela, independentemente de haver controvérsia, caso esteja comprovada (e o juiz se convença disso) a verossimilhança da alegação do autor quanto ao ponto *controvertido* pelo réu, mas *indiscutível* (“incontrovérsia relativa”). (...). (2010, p. 554/555)

Com efeito, parecem mais acertados os posicionamentos no sentido de que o pedido incontroverso está baseado no juízo de verossimilhança aliado ao fato de resultar incontroverso um ou mais pedidos ou parcela deles após a instauração do contraditório.

Isto porque, ao juiz não basta a não contestação ou o reconhecimento do pedido ou de parte dele, cabe ao juiz a análise dos fatos e do direito pleiteado a fim de que se verifique a admissibilidade de aplicação da tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, bem ensina Teori Albino Zavascki, ao afirmar que “a incontrovérsia ensejadora da medida antecipatória somente se configura com a presença de um

elemento essencial, a saber: a ausência de controvérsia deve considerar e envolver a posição do juiz, o terceiro figurante da relação processual angularizada” (2007, p. 110), sob o entendimento de que “além da ausência de controvérsia entre as partes, somente poderá ser tido como incontroverso o pedido que, na convicção do juiz, for verossímil” (2007, p. 110).

Conclui-se, portanto, para os fins do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser considerado como *incontroverso* o pedido ou parcela dele que no processo resultar *indiscutível*, cuja incontrovérsia mostra-se evidente na medida em que não há séria controvérsia pelas partes, resulta verossímil ao juiz e quando a antecipação da tutela não está subordinada a questões prejudiciais (2007, p. 114).

4.3. Configuração do Pedido Incontroverso

Com efeito, para que se configure como incontroverso um pedido ou parcela dele, necessária a instauração do contraditório.

Como bem ensina Cassio Scarpinella Bueno, a tutela prevista no § 6º “deve sempre pressupor a apresentação da contestação ou, quando menos, o transcurso *in albis* do prazo para sua apresentação” (2011, p. 115), assim como conclui que “o § 6º, pela sua própria razão de ser, pressupõe a possibilidade de exercício de defesa pelo réu” (2011, p. 115).

Considerando que a instauração do contraditório é necessária para a configuração e constatação da incontrovérsia de um ou mais pedidos ou de parcela deles, Luiz Guilherme Marinoni vislumbra que a configuração da incontrovérsia no processo pode ocorrer “i) na hipótese em que não é contestada parte dos fatos constitutivos do direito e ii) no caso em que é reconhecida a procedência de um dos pedidos ou (parcialmente) a procedência do pedido” (2007, p. 154).

E no sentido de que imprescindível a instauração do contraditório com a possibilidade de defesa ao réu para os fins da incontrovérsia do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, vale destacar o exemplo jurisprudencial a respeito:

Anoto, por derradeiro, ser totalmente sem consistência a pretensão, formulada ao início da lide antes da convocação da parte adversa, sob o amparo do parágrafo sexto (§ 6º) do mencionado artigo 273, porquanto não há falar em pedido incontroverso enquanto não proporcionada à parte adversa oportunidade para o exercício de sua defesa. Nos termos do artigo 302 da lei processual, só podem ser presumidos como verdadeiros os fatos, passíveis de tal, não impugnados na contestação, apenas a partir de então havidos como incontroversos (art. 334, inc. III). De resto, mesmo ao depois de deduzido com a inaugural o pleito sob exame, segue controverso o pedido, na medida em que foi frontal e especificamente impugnado pela ré na contestação.⁴

Como é bem de ver, a inexistência de controvérsia se estabelece no curso do processo judicial após a instauração do contraditório, ou seja, após a oportunidade de direito de defesa à outra parte na demanda e diante do comportamento por ela assumido em relação aos pedidos ou parcela deles.

4.4. A Tutela de Pedido Incontroverso (§ 6º, art. 273, CPC) e Requerimento do Autor

Outro aspecto relevante da tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código Processo Civil, e bem assim debatido pela doutrina, diz respeito se há a necessidade de

⁴ Ementa: “Agravo de Instrumento – Ação de Despejo – Locação de imóvel não residencial – Denúncia vazia – Antecipação de tutela – Indeferimento – Alegado cabimento dela, por demonstrado atendimento dos requisitos da retomada e por haver risco de prejuízos – Desacolhimento – Ausência de comprovação do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação – Inexistência de demonstração da probabilidade de ineficácia do processo, com a prestação jurisdicional dada, apenas, a final – Inocorrência, ademais, de pedido incontroverso – Recurso conhecido e improvido. *Embora admissível à parte, por força do prescrito no artigo 273, inciso I, do diploma instrumental, reclamar, a qualquer tempo, que sejam antecipados, provisoriamente, de modo integral ou fracionado, aqueles efeitos buscados por ela na sentença, imperioso que demonstre, de forma satisfatória, que de nenhuma eficácia seriam os mesmos se concedidos apenas ao final. A simples possibilidade ou eventualidade de prejuízo não basta para atender tal requisito, devendo os fatos apontar para uma efetiva probabilidade de que haja risco de dano irreparável. O provável caminha na direção da certeza, enquanto o possível é meramente hipotético. Sem consistência pleito de antecipação de tutela formulado ao início da lide e antes da convocação da parte adversa, sob o amparo do parágrafo sexto (§ 6º) do artigo 273 do C.P.C., porquanto não há falar em pedido incontroverso enquanto não proporcionada à parte adversa oportunidade para o exercício de sua defesa.*” (extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 845.841-0/2, 1ª Câmara do Primeiro Grupo, Juiz Relator Vieira de Moraes, data j. 10/08/04, Agravante: Nove Centro Comercial de Ribeirão Preto Ltda.; Agravada: Mário Fernandes Aguiar - ME)

requerimento pela parte quando um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles resultar incontroverso ou se o juiz pode antecipar *ex officio* os efeitos da tutela do mencionado § 6º.

Considerando o fato de que a tutela em debate está prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, parte da doutrina entende que um dos requisitos necessários é o requerimento pela parte, essencial requisito da tutela antecipada expresso no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Isto porque, a concessão dos efeitos da tutela antecipada, como bem se depreende do *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil, depende de prévio requerimento da parte no pedido inicial, ao que se deve acrescentar que entende-se como parte legítima para tal requerimento o autor, cuja legitimidade se estende ao réu reconvinente, ao denunciante (na denunciação da lide), a alguns tipos de assistente, ao réu em contestação com pedido contraposto (em ações dúplices) e ao Ministério Público (como parte ou fiscal da lei) (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 524/525), razão pela qual parte da doutrina entende que a tutela do § 6º segue a norma prevista no artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem embargo da expressa previsão contida no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração que a decisão que antecipa os efeitos da tutela está diretamente ligada ao mérito da demanda judicial e, em razão disso, deve-se observar o disposto no artigo 2º do Código de Processo Civil.

E esse é o entendimento que se extrai do ensinamento de Joel Dias Figueira Jr. em seus comentários ao artigo 273 do Código de Processo Civil:

Como a prestação da tutela jurisdicional está intimamente relacionada com a solução da lide, com o mérito propriamente dito, a nova técnica inserida nos processos de conhecimento de rito comum não poderia admitir a concessão da medida sem a provocação do autor interessado, conforme a regra insculpida no art. 2.º do CPC, *in verbis*: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a

parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”. (...).
(2001, p. 145/146)

Aliás, Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida, da análise ao teor do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, explicam que a sua redação pode “dar uma falsa impressão” (2008, p. 364) de que não seria necessário o requerimento pelo autor dessa tutela, mas que, na hipótese do § 6º, deve-se considerar o *caput* do artigo 273, “na medida em que a antecipação da tutela implica a responsabilidade objetiva do seu beneficiário, ela deve ser restrita, na falta de previsão em sentido contrário, aos casos em que há requerimento da parte” (2008, p. 364).

Como é bem de ver, à tutela antecipada de pedido incontroverso deve ser aplicada a regra do *caput* do artigo 273 combinado com o artigo 2º do Código de Processo Civil, uma vez que necessária a provocação do autor para obtenção da tutela pretendida, mediante expresse requerimento.

Outrossim, apesar do *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil versar que a tutela será requerida “no pedido inicial”, há de se considerar que a inexistência de controvérsia se estabelece no curso da demanda judicial, razão pela qual deve-se entender que o requerimento da parte para a concessão dos efeitos da tutela de pedido incontroverso pode não só ocorrer no pedido inicial, mas também no curso do processo quando resultar incontroverso um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles, mediante simples petição, inclusive vislumbra-se a possibilidade de requerimento em fase recursal.

Humberto Theodoro Júnior, em seus comentários ao artigo 273 do Código de Processo Civil, também sustenta que o pedido de tutela antecipada também poderá ser requerido no curso do processo, sob o entendimento de que “o pedido de antecipação de tutela poderá ser requerido com a inicial, ou havendo comprovada

necessidade, após a propositura da ação” (2010, p. 261), inclusive sustenta que “até mesmo em grau de recurso é possível a formulação do pedido de antecipação de tutela”⁵.

Aliás, é o que se depreende do exemplo a seguir extraído do relatório do Desembargador Relator Piva Rodrigues nos autos do Agravo de Instrumento nº 571.837-4/4-00, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual foi concedida a tutela antecipada de pedido incontroverso mediante requerimento da parte, conforme se observa do seguinte trecho:

(...). Sustenta que, realizada audiência de instrução, restou comprovada a separação de fato, a qual perdura por mais de 10 (dez) anos. Argumenta que requereu a antecipação dos efeitos da tutela de divórcio haja vista o fato de estar incontroverso o pedido realizado...⁶

Cumprido destacar, que o entendimento de que necessário o requerimento do autor para concessão da tutela antecipada de pedido incontroverso não é uníssono, tendo em vista que há na doutrina quem entenda que referida tutela pode ser concedida pelo juiz *ex officio*.

E nessa trilha, considerando que para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira o disposto no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil não se trata de tutela antecipada, mas de *resolução parcial de mérito*, não se aplica a necessidade de requerimento da parte (2012, p. 539/540).

⁵ Sobre a tutela antecipada recursal, Humberto Theodoro Júnior assim leciona: “(...) Imagine-se, por exemplo, o caso de ser a medida indevidamente negada em primeiro grau de jurisdição. Interposto o agravo, lícito será à parte prejudicada pleitear ao relator que, antes do julgamento do colegiado, defira a medida antecipatória inadiável, pois do contrário acabaria por suportar o dano irremediável que se revela iminente. A recusa da medida preventiva, em semelhante conjuntura, representaria a inutilização do julgamento posterior do agravo, o que, como é lógico, não se pode tolerar dentro da atual concepção que assegura ao processo os princípios da instrumentalidade e efetividade da tutela jurisdicional.” (2007, p. 413).

⁶ Ementa: “Divórcio Judicial. Tutela antecipada. Indeferimento. Inconformismo. Separação de fato há mais de 02 (dois) anos incontroversa. Incidência do artigo 273, § 6º do CPC. Desnecessidade de preenchimento dos requisitos do artigo 273, caput e incisos I e II do CPC. Decisão reformada. Agravo de instrumento provido”. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 571.837-4/4-00, Relator Desembargador Piva Rodrigues, 9ª Câmara de Direito Privado, Agravante: J. de P. M., Agravada: C. G. R. M., data j. 02/09/08)

Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes também defende a possibilidade de concessão *ex officio* da antecipação da tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, pois defende que a hipótese é semelhante ao julgamento antecipado da lide e, por tal razão, a possibilidade da antecipação *ex officio* (2006, p. 92).

No entanto, considerando que as normas devem ser interpretadas no conjunto, ou seja, levando-se em conta outras normas e regras processuais e os princípios que regem o processo civil pátrio, no caso em debate, o que dispõe o artigo 2º do Código de Processo Civil, no qual resta inserido o *princípio da inércia*, combinado ao fato de que não há previsão expressa em contrário para a antecipação de tutela de pedido incontroverso, parece mais acertado o entendimento de que necessário e imprescindível o requerimento pela parte de concessão da tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, com observância ao *caput* do referido artigo combinado à regra do artigo 2º do mencionado diploma legal.

5. A TUTELA DO § 6º DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: TUTELA ANTECIPADA OU NOVA MODALIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL?

Ao estudar a tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, o operador do direito depara-se com uma doutrina divergente no que diz respeito à natureza dessa tutela e, por tal razão, repleta de teses distintas, inclusive, com a adoção de novas nomenclaturas à tão debatida tutela.

Assim, o principal questionamento quanto à disposição em comento diz respeito à natureza da tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, trata-se efetivamente de tutela antecipada ou de nova modalidade de tutela jurisdicional?

Com efeito, a doutrina, como já dito acima, não é uníssona, na medida em que para alguns doutrinadores trata-se de mais uma hipótese de tutela antecipada, sob o entendimento de que além das hipóteses de tutela antecipada previstas nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil, criou-se uma terceira hipótese para antecipação dos efeitos da tutela e independente dos citados incisos do artigo 273, enquanto que outros doutrinadores a vislumbram como nova modalidade de tutela jurisdicional consubstanciada num julgamento antecipado parcial ou resolução de mérito parcial, inclusive, com novas nomenclaturas, tais como, *resolução parcial de mérito da causa* (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 535) e *julgamento antecipado parcial da lide com efeitos imediatos* (BUENO, 2011, p. 112).

Como mencionado, parte da doutrina defende que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil perfaz e constitui uma terceira hipótese de tutela antecipada, ou seja, independente e não subordinada às hipóteses de urgência ou de evidência previstas nos incisos I e II do referido artigo 273, sob o entendimento

de que a terceira hipótese tem como seu requisito a existência de pedido incontroverso, portanto, desvinculada da urgência (273, I) ou da evidência (273, II).

E sobre esse entendimento doutrinário, conforme se extrai dos ensinamentos de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, a tutela antecipada de pedido incontroverso perfaz “uma espécie distinta de tutela antecipada” (2006, p. 58), independente e não subordinada aos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil:

As exigências de (i) dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inc. I), (ii) do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (CPC, 273, inc. II) e (iii) da incontrovérsia sobre os fatos relevantes ao julgamento de parte do pedido (CPC, art. 273, § 6º), são totalmente independentes entre si, cada uma delas incorporando uma espécie distinta de tutela antecipada. (2006, p. 58)

E o entendimento de que se trata de uma terceira hipótese de tutela antecipada nos contornos acima destacados também é defendido, dentre outros, por Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida (2008, p. 359), Elpídio Donizette¹, José Carlos Barbosa Moreira², José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 361), Teori Albino Zavascki (2007, p. 113).

Contudo, desse entendimento diverge Cassio Scarpinella Bueno, pois entende que o conteúdo do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil demonstra que não se trata de um terceiro tipo de tutela antecipada, inclusive por não ter sido criado pelo legislador com um “inciso III” do art. 273, razão pela qual lhe parece uma figura diferente, tal como se observa dos seus ensinamentos:

(...) Estou convencido, até para fins didáticos, de que *justamente* porque o § 6º *não* é o inciso III do art. 273 é que não estamos diante de um terceiro tipo de tutela antecipada que funciona em total

¹ “A incontrovérsia foi erigida à categoria de requisito exclusivo para concessão da medida. A ausência de impugnação quanto a um ponto da demanda autoriza a antecipação da tutela independentemente de prova inequívoca de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.” (2010, p. 399/400)

² É o que se extrai das lições de Barbosa Moreira, uma vez que separa a hipótese do § 6º das demais hipóteses elencadas no artigo 273 do Código de Processo Civil: “Também se poderá antecipar a tutela quando incontroverso um ou mais dentre os pedidos cumulados, ou parte deles...” (2005, p. 87).

consonância com aquelas outras situações. Estamos diante de uma figura um pouco diferente.

E, se dúvidas há com relação a isso, a leitura do § 6º deixa bem claro que seus pressupostos específicos são bem diferentes daqueles que o *caput* do art. 273 exige para fins de tutela antecipada fundada nos seus incisos I e II. Enquanto no *caput* basta a prova inequívoca que leve o magistrado a *verossimilhança* da alegação, o § 6º fala em pedido *incontroverso*. O grau de convicção judicial é inegável. A intensidade da cognição no caso do § 6º do art. 273 é, às claras, maior do que nos casos do art. 273, I ou II. (2004, p. 48)

Outrossim, considerando o entendimento de que se trata de tutela com natureza antecipatória, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que em razão dessa natureza a tutela do § 6º não se confunde com o julgamento antecipado da lide, conforme bem se observa das comparações entre a tutela antecipada e o julgamento antecipado da lide:

... a tutela antecipatória também não se confunde com o julgamento antecipado da lide (CPC 330). Neste, o juiz julga o próprio mérito da causa, de forma definitiva, proferindo sentença de extinção do processo com apreciação da lide (CPC 269). Nos casos do CPC 273, o juiz antecipa os efeitos da sentença de mérito, por meio de decisão interlocutória, provisória, prosseguindo-se no processo. No julgamento antecipado da lide há sentença de mérito, impugnável por apelação e sujeita à coisa julgada material; na tutela concedida antecipadamente há decisão interlocutória, impugnável por agravo e não está sujeita à coisa julgada material. Ainda que seja dada a antecipação no caso do CPC 273 § 6.º (parte incontroversa do pedido), essa decisão continua ser de natureza *antecipatória*, isto é, provisória e revogável, não se confundindo com o julgamento antecipado da lide, cuja característica da *definitividade* basta por si para distinguir ambos os institutos. (2010, p. 548)

Com efeito, conforme se observa da citação acima, o entendimento dos ilustres doutrinadores é de que a tutela antecipada do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil é provisória e revogável, ou seja, observada a aplicação do § 4º do artigo 273 à tutela antecipada de pedido incontroverso (§ 6º, 273).

José Roberto dos Santos Bedaque é outro doutrinador adepto do entendimento de que a antecipação dos efeitos da tutela de pedido incontroverso tem caráter provisório, pois assevera que “a simples antecipação de efeitos não gera resultado

definitivo, pois nada obsta que o juiz, durante a instrução, entenda inexistente o direito, embora incontroversa a afirmação do autor” (2006, p. 362).

Do mesmo entendimento compartilham Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida:

... tem-se entendido, embora não unanimemente, que essa decisão é ainda provisória, podendo ser revista motivadamente no curso do processo (ou seja, aplica-se também a regra do art. 273, § 4.º). Por isso, não faz coisa julgada material, mesmo quando não for objeto de recurso. Como o processo ainda prosseguirá em relação ao objeto que ainda depende de instrução probatória, é possível que o juiz depare-se, por exemplo, com uma questão de ordem pública que afete inclusive aquela parte do objeto do processo sobre a qual versou a tutela antecipada – caso em que poderá vir a revogar ou cassar a decisão anterior. (2008, p. 360)

Teori Albino Zavascki, ao discorrer sobre o tema, explica que diante da natureza de tutela antecipada dada pelo legislador ao § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, conclui-se pela observância e subordinação da tutela do § 6º aos requisitos do referido artigo 273, conforme se observa dos seus ensinamentos:

Assim considerada a natureza da tutela antecipada em face de pedido incontroverso, a ela se aplica, em princípio, o regime geral das demais hipóteses de antecipação previstas no art. 273 do Código de Processo Civil: (a) depende de “requerimento da parte” (*caput*); (b) a decisão do juiz deve ser fundamentada “de modo claro e preciso” (§ 1º); e (c) “poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo” (§ 4º), pois (d) terá caráter provisório até a sobrevinda do “final julgamento” do processo (§ 5º). (...). (2007, p. 113)

Contudo, no tocante ao pressuposto previsto no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, que versa sobre a vedação de antecipação de tutela quando há perigo de irreversibilidade da medida, o doutrinador Teori Albino Zavascki sustenta que a tutela antecipada de pedido incontroverso (§ 6º, 273), considerando “o elevado grau de verossimilhança do direito que lhe serve de pressuposto” (2007, p. 113), não está subordinada à regra do § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Vale destacar que, com idêntico entendimento, o Desembargador Relator Salles Abreu da 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo, em seu voto nº 8.110, no qual concedeu a antecipação dos efeitos da tutela com base no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, nos autos do Agravo de Instrumento nº 521.312-5/1-00, entendeu que na hipótese resta afastado o perigo de irreversibilidade, conforme se observa do seguinte trecho do voto:

Insta salientar, por derradeiro, que, não há o que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento final antecipado, conforme exposto no artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez que, tal como ensina Cândido Rangel Dinamarco, na hipótese em que ocorrer a existência de pedidos incontroversos, o sistema não mais passará a trabalhar com um juízo de probabilidade frágil e superficial para a concessão da tutela antecipada, mas com um juízo de probabilidade extremamente elevado que possibilitaria o julgamento antecipado e definitivo da lide, embora seja apenas referente aos pedidos tomados incontroversos (RT 108/72).³

Como bem se observa dos entendimentos acima, conclui-se que para a parcela da doutrina que defende que o § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil constitui uma hipótese de tutela antecipada e, portanto, com tal natureza antecipatória, os requisitos essenciais da tutela antecipada previstos no *caput* do artigo 273 devem ser observados e atendidos, a tutela do § 6º tem caráter provisório (§ 4º, 273), a qual poderá ser modificada ou revogada no curso do processo, e que, em tese, não se vislumbra o perigo de irreversibilidade (§ 2º, 273) do provimento que concede a tutela antecipada do § 6º, pois concedida sob o pressuposto da demonstração da incontrovérsia, que confere alta probabilidade de certeza do direito, e bem assim, considerada a natureza antecipatória, a tutela antecipada do referido § 6º não faz coisa julgada material (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 548; WAMBIER; TALAMINI; ALMEIDA, 2008, p. 360).

³ Ementa: “Agravo de Instrumento – Antecipação de tutela – Agravante portador de vírus HIV + CID 24 – B, AIDS – Infecções de neurocryptococose e tuberculose óssea adquiridas em razão da doença – Presença dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil – Prova Inequivoca – Existência – Atestado médico que informa a existência das infecções adquiridas em razão do vírus – Crédito apresentado pela autarquia unilateralmente e aceitação da proposta pelo agravante – Pedido Incontroverso – Artigo 273, § 6º, do Código de Processo Civil – Aplicabilidade da medida – Expedição de ofício requisitório para pagamento via precatório – Agravo provido.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 521.312-5/1-00, 17ª Câmara de Direito Público, Desembargador Relator Salles Abreu, Agravante: Waldemar Ferreira da Silva, Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, data j. 21/02/06)

No entanto, apesar de parcela da doutrina defender que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil se trata de uma hipótese de tutela antecipada e, por tal razão, com referida natureza antecipatória e sujeita às regras e requisitos do *caput* e dos parágrafos do artigo 273 do Código de Processo Civil, grande parcela da doutrina possui outro entendimento.

Isto porque, do estudo da tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, verifica-se que grande parcela da doutrina diverge da natureza da tutela do § 6º, pois entende que tal tutela não constitui uma tutela antecipada, mas, considerando que o requisito essencial para a sua concessão está na demonstração de incontrovérsia de um ou mais pedidos cumulados ou de parcela deles e que a incontrovérsia resulta de cognição exauriente, trata-se de uma nova modalidade de tutela, sendo que há quem a defenda como um *juízo antecipado parcial da lide* e outros doutrinadores como *resolução parcial de mérito*, com a aplicação dos efeitos imediatos da decisão.

Consoante se observa das lições de Luiz Guilherme Marinoni:

Frise-se que o § 6.º decorre da necessidade de se dar tutela *final* à parte da demanda que se mostra incontroversa no curso do processo, e não tutela de cognição sumária ou propriamente antecipatória. Em termos de aprofundamento da cognição do juiz, a fragmentação do julgado (art. 273, § 6.º) não é diferente do julgamento antecipado da integralidade do mérito, “quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência” (art. 330, I, CPC). (2011, p. 291)

Com efeito, quando a doutrina confere à tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil uma natureza de *juízo antecipado parcial* ou de *resolução parcial de mérito* de pedido ou de parcela que resultar incontroverso na demanda, por primeiro, defende a possibilidade de cisão de julgamento no processo, ou seja, sustenta que a tutela do § 6º resolve parte da lide e não somente antecipa os efeitos do pedido ou de parcela incontroverso.

Como bem se observa dos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, ilustre doutrinador defende que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil teria quebrado o princípio *della unità e unicità della decisione* (2011, p. 286/287) e, por essa razão, possível o julgamento do pedido ou de parte dele que resultar incontroverso na demanda:

Se um dos pedidos apresentados pelo autor está pronto para julgamento, seja porque diz respeito apenas a matéria de direito, seja porque independe de instrução dilatatória, a necessidade de uma prestação jurisdicional célere e efetiva justifica a quebra do velho princípio da *unità e unicità della decisione*.(2011, p. 286/287)

E das lições de Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira que sustentam e defendem que a natureza do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil não é a de tutela antecipada, mas que sua natureza é de *resolução parcial de mérito*, assim também lecionam:

Não é antecipação dos efeitos da tutela, mas emissão da própria solução judicial definitiva, fundada em cognição exauriente e apta, inclusive, a ficar imune com a coisa julgada material. E, por ser definitiva, desgarrar-se da parte da demanda que resta a ser julgada, tornando-se decisão absolutamente autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado. (2012, p. 538/539)⁴

No mesmo sentido sustenta Alexandre Freitas Câmara ao asseverar que:

(...). Ao contrário do que se tinha no sistema original do CPC, em que todo o objeto do processo era julgado na sentença, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.444/2002 há uma verdadeira cisão do julgamento, devendo o juiz proferir decisões ao longo do processo a respeito das parcelas de mérito que se tornem incontroversas, reservando-se para a sentença a decisão a respeito daquilo que se tenha mantido controverso ao longo do processo. (...). (2005, p. 91/92)

Humberto Theodoro Júnior, ao defender que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil perfaz uma modalidade de julgamento antecipado, afirma que:

⁴ No mesmo sentido explica Cassio Scarpinella Bueno: “Por isso é que não há razão alguma para que o magistrado, ao proferir a sentença que extingue a etapa de conhecimento, julgando o que não estava apto para julgamento antecipado nos moldes do art. 273, § 6º, isto é, as questões fáticas que demandavam, ainda, produção de prova, ‘confirme’ a ‘tutela antecipada’. O que é objeto de julgamento por força do art. 273, § 6º, já foi julgado e não precisa – e nem pode, a bem da verdade – ser *rejulgado*.” (2011, p.122)

A incontrovérsia, na espécie, afasta o pedido não contestado do litígio. O reconhecimento dessa exclusão, embora o § 6º do art. 273 o situe no campo da tutela antecipada, representa, por sua extensão e profundidade, um verdadeiro e definitivo julgamento antecipado da lide, pelo que ficará sujeito às conseqüências da coisa julgada, pois o que de fato decorre do provimento na situação do novo § 6º é um julgamento fracionado do mérito da causa. (2009, p. 668)⁵

No entanto, Cassio Scarpinella Bueno, em seus ensinamentos e comentários ao § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, entende que a tutela antecipada de pedido incontroverso não possui correspondência ao julgamento antecipado da lide previsto no artigo 330 do Código de Processo Civil, na medida em que o julgamento antecipado da lide, por si só, não tem o condão de antecipar a produção dos efeitos da prestação jurisdicional, razão pela qual o ilustre doutrinador define e classifica o § 6º do artigo 273 como “julgamento antecipado parcial da lide com reconhecimento de efeitos imediatos ao que já foi julgado” (2011, p. 113/114), e assim justifica:

O “julgamento antecipado da lide” é técnica que permite, em determinadas hipóteses, a supressão da “fase instrutória”. A “tutela antecipada” nos casos do art. 273, § 6º, vai além: ela permite a produção imediata da decisão proferida pelo magistrado. (2011, p. 113)

E mais, ainda para Cassio Scarpinella Bueno:

...o § 6º do art. 273 ocupa-se com uma técnica de desmembramento de pedidos cumulados ou parcela deles, viabilizando o julgamento *parcial* do pedido (ou dos pedidos cumulados, consoante o caso) na medida em que o processo se desenvolve regularmente. É como se, naqueles casos em que o dispositivo se aplica, houvesse uma verdadeira *cisão* de pedidos cumulados ou de parte de um só pedido. O que já é passível de julgamento deve ser julgado de imediato e, nesse sentido, a tutela jurisdicional deve ser prestada; o que ainda não é, impõe o prosseguimento do processo para aquele fim com a realização da fase instrutória. A *antecipação* dá-se justamente na possibilidade de separação entre pedidos cumulados ou de um só pedido que, no outro modo, seriam todos enfrentados de uma só vez e em uma única oportunidade pelo magistrado. (2011, p. 113)

⁵ O mesmo entendimento se extrai das lições de Marcos Destefenni: “A decisão referente à parte incontroversa, porém, não pode ser entendida como provisória, de tal forma que se trata de providência definitiva veiculada por um julgamento antecipado.” (2006, p. 321).

Ora, como se observa dos entendimentos acima, grande parcela da doutrina sustenta que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil constitui uma modalidade de tutela que resolve antecipadamente parte do mérito da lide e, por tal razão, defendem que na hipótese, a decisão, apesar de interlocutória, faz coisa julgada material porque resolve parte do mérito da demanda.

Isto porque, conforme sustenta Cassio Scarpinella Bueno, a decisão proferida com base no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil tem a essência de sentença, mas tecnicamente é uma decisão interlocutória, na medida em que parte do processo prosseguirá, tal como se observa a seguir:

... embora a decisão que aplica o art. 273, § 6º, pudesse ser considerada *substancialmente* sentença – porque tem o *conteúdo* do art. 269, rente ao que exige o art. 162, § 1º –, ela é *formalmente* decisão interlocutória, no sentido de *fazer as vezes*, ter a mesma *função processual*, de uma decisão interlocutória. Porque, posto ter sido proferida, *não* significa que não haja, ainda, outras atividades jurisdicionais *cognitivas* a serem desenvolvidas no mesmo processo. (2011, p. 120)

Aliás, há de se destacar que a corrente doutrinária que defende que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil confere a possibilidade de cisão do julgamento, assim como que a sua natureza não seria de tutela antecipada, mas sim definitiva, sustenta que essa tutela está sujeita “a alcançar a autoridade de coisa julgada material” (CÂMARA, 2005, p. 91)⁶

Isto porque, como defende Luiz Guilherme Marinoni:

(...). Enquanto a tutela antecipatória, tal como idealizada em 1994, antecipa a tutela final, a tutela antecipatória da parte incontroversa *presta a própria tutela final em momento adequado e tempestivo*,

⁶ Defendem ainda que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil faz coisa julgada material os doutrinadores Cassio Scarpinella Bueno (2011, p. 122), Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2012, p. 541), Humberto Theodoro Junior (2009, p. 668), Luiz Guilherme Marinoni (2007, p. 214; 2008, p. 235; 2011, p. 292), Marcos Destefenni (2006, p. 321) e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 235).

garantindo a realização do direito fundamental à duração razoável e aos meios que garantam a celeridade do processo. (2011, p. 292)⁷

Nada obstante, a corrente doutrinária que sustenta e defende que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil constitui uma nova modalidade de tutela jurisdicional que cinde o julgamento de mérito de modo antecipado, e que, por tal razão, não constitui tutela antecipada sob o fundamento de que efetivamente julga-se antecipadamente parte da demanda e não apenas antecipa os seus efeitos, considera que a hipótese do § 6º do referido artigo 273 não está subordinada aos requisitos da tutela antecipada relativamente ao perigo de irreversibilidade do provimento (§ 2º, 273) e de provisoriedade da decisão (§ 4º, 273).

Isto porque, na medida em que defende uma nova modalidade de tutela que não seria, portanto, a tutela antecipada nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil, ao afirmar que a decisão concedida com base no § 6º tem por natureza antecipar o julgamento de pedido ou de parcela que resultar incontroverso no curso do processo, sustenta que não há como se falar em decisão com perigo de irreversibilidade, por entender a concessão da tutela pelo § 6º com natureza final e definitiva da parcela que se resolve do processo.

Ainda no tocante ao perigo de irreversibilidade do provimento, Cassio Scarpinella Bueno, com base em seu entendimento sobre a natureza da tutela do § 6º do artigo 273, sustenta que não se aplica o § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil nos casos de tutela concedida com base na incontrovérsia, pois “não há, rigorosamente, qualquer ‘dano’ a ser suportado pelo réu porque sua incidência pressupõe o reconhecimento do direito em prol do autor com ânimo de definitividade” (2011, p. 118/119).

⁷ No mesmo sentido: “Na tutela antecipada não se antecipa o julgamento, mas sim efeitos práticos. O § 6º do art. 273 nos parece permitir verdadeiro julgamento antecipado de uma parte da demanda (a parte incontroversa), dando ao julgador o poder de julgar antecipadamente parte da lide.” (DESTEFENNI, 2006, p. 321).

Outrossim, como já dito acima, considerando que parcela da doutrina que defende que a tutela do § 6º do artigo 273 Código de Processo Civil tem natureza de decisão definitiva que resolve parcela da lide, assevera que não se aplica o regime da provisoriedade da tutela na forma prevista no § 4º do artigo 273 mencionado, tal como se extrai das lições de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Após a Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu o direito fundamental à duração razoável do processo, uma melhor análise impõe a conclusão de que a tutela da parte incontroversa adquire estabilidade. O postulado constitucional autônomo que dá fundamento ao direito fundamental à duração razoável (art. 5.º, LXXVIII, da CF), vinculado a interpretação judicial e, desta forma, a compreensão da regra do § 6.º do art. 273, faz obrigatoriamente surgir a interpretação de que a tutela da parte incontroversa da demanda, apesar de instrumentalizada através da técnica antecipatória, não pode ser modificada ou revogada ao final do processo. (2008, p. 235)

E assim complementa Alexandre Freitas Câmara:

(...). No caso do art. 273, § 6º, pois, e diferentemente do que se dá nas demais hipóteses, a tutela antecipada é concedida com caráter de definitividade, não podendo ser revogada nem modificada posteriormente pelo juiz, sendo possível apenas ao tribunal, em julgamento de recurso, cassar ou reformar a decisão que a concedeu. (2005, p. 92)

No tocante a execução da tutela concedida com base no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, alguns doutrinadores que a consideram com natureza de *juízo antecipado parcial da lide* ou de *resolução parcial de mérito*, defendem que a execução é definitiva⁸, razão pela qual Cassio Scarpinella Bueno entende que para o seu cumprimento aplicam-se as regras do cumprimento de sentença (art. 475-I do CPC e seguintes) (2011, p. 119), e para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, considerando a ausência de previsão legal para execução definitiva de uma decisão interlocutória, sugerem a execução definitiva da tutela do

⁸ Neste sentido, defende Luiz Guilherme Marinoni: “A decisão que concede a tutela da parte incontroversa da demanda, por produzir coisa julgada material, pode ser executada em caráter definitivo no curso do processo.” (2007, p. 214)

comentado § 6º, mas de modo semelhante à instauração da execução provisória, ou seja, mediante petição escrita e instruída com documentos e cópias das peças principais dos autos do processo (§ 3º, art. 475-O, CPC) (2012, p. 545).

Com efeito, considerando os debates e divergências enfrentados neste estudo, parecem mais acertados os entendimentos no sentido de que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil se trata efetivamente de uma tutela antecipada, mediante a introdução pela Lei nº 10.444/2002 de uma terceira hipótese de concessão de antecipação dos efeitos da tutela, consubstanciada na ocorrência de um ou mais pedidos cumulados ou de parcela deles resultar incontroverso na lide.

Diz-se isto porque, apesar da maioria doutrinária considerar a tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil como uma nova modalidade de tutela sob o fundamento de que se trata de um modo de *juízo antecipado parcial da lide* ou de *resolução parcial de mérito*, ao que se depreende do presente estudo, não foi essa a intenção do legislador ao criar a tutela de pedido incontroverso mediante a sua inserção do § 6º ao artigo 273.

Aliás, é o que se observa, inclusive, da própria redação conferida pelo legislador ao § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, na medida em que inseriu na redação do dispositivo legal que “a tutela antecipada também poderá ser concedida...”, o que dá a nítida impressão de que o legislador tratou da tutela do § 6º efetivamente como uma forma de tutela antecipatória, inclusive porque resta explícita a natureza da tutela na sua redação.

Ainda no que diz respeito à redação dada ao § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, vislumbra-se, outrossim, que além da natureza antecipatória do provimento, o legislador confere à tutela antecipada uma terceira hipótese de

admissibilidade para a sua concessão, independente daquelas hipóteses previstas nos incisos I (urgência) e II (evidência) do próprio artigo 273, na medida em que consta que “a tutela antecipada também poderá ser concedida...”, ou seja, verifica-se a inserção da palavra “também” para caracterizar a possibilidade de concessão de antecipação dos efeitos da tutela quando resultar de pedido incontroverso.

Diante deste entendimento de que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil perfaz uma terceira hipótese de antecipação dos efeitos da tutela, a melhor interpretação a respeito é no sentido de que a tutela antecipada de pedido incontroverso está sujeita aos requisitos previstos no *caput* do referido artigo 273, inclusive já defendido neste estudo (v. itens 4.2. e 4.4. do capítulo 4. retro).

Aliás, é o que se observa do exemplo jurisprudencial abaixo, no qual restou mantida a decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela por inexistência de prova inequívoca, requisito previsto no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil, aliado ao fato de que existente a controvérsia no caso, cuja ementa segue abaixo transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LOCAÇÃO DE IMÓVEIS – INDENIZAÇÃO – PERDAS E DANOS – Tutela antecipada – Prova inequívoca que permita formação do convencimento seguro – Inexistência – Indeferimento – Alegação de que se trata de pedido incontroverso, nos moldes do artigo 273, § 6º do CPC – Descabimento – Existência de contrariedade aos pedidos – Ausência dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil – Reconhecimento – Decisão mantida.

Sem prova que revele haver grau intenso de probabilidade da existência do direito alegado, é incabível a antecipação da tutela.

RECURSO IMPROVIDO.⁹

Outro requisito necessário da tutela antecipada de pedido incontroverso é o requerimento pelo autor, também em observância ao *caput* do artigo 273 do Código

⁹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 32ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 1.238.503-0/7, Desembargador Relator Walter Zeni, data j. 14/05/2009, *Agravante*: Bar e Restaurante Adami Ilhabela Ltda – ME, *Agravada*: Sylvania Dierderichsen Stickel.

de Processo Civil, consoante já também defendido neste trabalho (v. item 4.4. do capítulo 4. retro) e tal como se observa do seguinte exemplo jurisprudencial:

Agravo de Instrumento. Tutela antecipada de pedido incontroverso concedida no bojo de sentença. Medida não requerida pela parte. Requisito imprescindível previsto no art. 273, *caput*, do CPC. Recurso Provido.¹⁰

Do mesmo modo, considerando que este estudo defende o entendimento de que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil constitui uma terceira hipótese de tutela antecipada e, por tal razão, efetivamente com natureza antecipatória, resulta que a conclusão de que tal tutela antecipada também está subordinada aos pressupostos previstos nos parágrafos do próprio artigo 273, em especial, mas não se limitando, § 2º (perigo de irreversibilidade do provimento), § 4º (provisoriedade da medida) e § 5º (prosseguimento do processo até final decisão).

Conforme dispõe o § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não será concedida a antecipação da tutela caso haja perigo de irreversibilidade do provimento.

Com efeito, apesar dos entendimentos contrários a respeito, este estudo conclui pelo entendimento de que a tutela antecipada do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil está subordinada a análise da questão que envolve o perigo de irreversibilidade do provimento, por se tratar de natureza antecipatória e sujeita, portanto, a questões prejudiciais que eventualmente venham a surgir no curso do processo, sem embargo da baixa probabilidade de irreversibilidade do provimento quando concedido sob a égide da verossimilhança combinada à demonstração da incontrovérsia.

¹⁰Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 32ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 990.10.150650-5, Desembargador Relator Walter Cesar Exner, data j. 26/08/2010, Agravante: Sul América Cia Nacional de Seguros S/A, Agravada: Josilene de Oliveira Silva.

No tocante a possibilidade de modificação ou revogação da tutela antecipada, pressuposto que envolve a concessão de antecipação dos efeitos da tutela previsto no § 4º do artigo 273 do Código de Processo Civil, este estudo defende que a tutela de pedido incontroverso também tem caráter provisório, em especial, pela natureza jurídica antecipatória que não atribui definitividade à decisão, assim como pelas razões acima expostas no sentido de que por se tratar de uma tutela antecipada, podem surgir questões prejudiciais no curso do procedimento judicial.

Assim, diante da natureza defendida neste estudo, qual seja, de que a tutela de pedido incontroverso (§ 6º, art. 273, CPC) efetivamente constitui uma terceira hipótese de tutela antecipada e, portanto, sujeita à aplicação e subordinação das regras do instituto da tutela antecipada, conclui-se que para a sua concessão, necessário o atendimento dos requisitos previstos no *caput* do referido artigo 273, assim como que a tutela de pedido incontroverso está subordinada aos pressupostos previstos nos parágrafos do artigo da tutela antecipada (273, CPC).

Portanto, considerando o entendimento defendido neste estudo, outra conclusão não há senão a de que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela com base na incontrovérsia de um ou mais pedidos cumulados ou de parcela deles é decisão interlocutória e, por isso, não faz coisa julgada material, razão pela qual, inclusive, somente poderá ser atacada mediante recurso de agravo.

Por fim, no tocante a execução da decisão interlocutória que concede a antecipação dos efeitos da tutela de pedido incontroverso, considerando o caráter provisório do provimento, resulta a conclusão de que a sua execução é provisória e, assim, sujeita às regras previstas no artigo 475-O do Código de Processo Civil.

6. CONCLUSÕES

Conforme se observa do presente estudo, com a introdução do § 6º ao artigo 273 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.444/2002, o legislador conferiu ao nosso processo civil uma terceira hipótese de tutela antecipada, na medida em que poderá ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela quando mostrar-se incontroverso um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles.

Como é bem de ver, o legislador conferiu ao procedimento civil pátrio, mais uma vez, o direito a uma tutela célere e justa, pois observou o princípio processual magno da nossa Constituição Federal, qual seja, o *princípio do devido processo legal*, em seu amplo sentido, na medida em que presentes, inclusive, diversos princípios a ele inerentes, tais como, da *duração razoável do processo*, da *garantia de acesso à justiça*, da *decisão motivada*, da *efetividade*, da *economia processual* e do *contraditório*.

A tutela do § 6º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, por se tratar de uma medida de natureza jurídica antecipatória, possui as características e os efeitos da tutela antecipada, pois possibilita adiantar os efeitos de um ou mais pedidos cumulados ou de parcela deles que mostrar-se incontroverso no processo.

Conforme se observa deste estudo, a interpretação aqui defendida da tutela prevista no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil é a de que efetivamente trata-se de tutela antecipada, na medida em que constitui uma terceira hipótese para concessão de antecipação dos efeitos da tutela, independente dos incisos I e II do próprio artigo 273.

Isto porque, tal como já explanado neste estudo, a tutela antecipada do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil tem como principal requisito a *incontrovérsia*, o qual consiste na hipótese em que resultar incontroverso um ou mais pedidos

cumulados ou parcela deles no processo, e não os requisitos de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (273, I) ou de abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu (273, II).

Ademais, este estudo defende e sustenta que o § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil efetivamente constitui uma terceira hipótese de tutela antecipada nos moldes previstos no próprio artigo 273 com natureza jurídica de decisão antecipatória, pois o legislador inseriu tal dispositivo em nosso Código de Processo Civil como o § 6º ao artigo 273 e não como uma nova modalidade de tutela jurisdicional, esta última defendida pela maioria doutrinária.

Outrossim, verifica-se que a intenção do legislador, para que não pairasse dúvidas quanto à natureza antecipatória da tutela de pedido incontroverso, na redação do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil destacou que “a tutela antecipada também poderá ser concedida...”, ou seja, denominou referida tutela jurisdicional como uma *tutela antecipada*.

Ora, da redação conferida ao § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, outra conclusão não há senão a de que a sua natureza é de tutela antecipada.

Nada obstante, ainda do teor do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil se extrai a conclusão de que constitui uma terceira hipótese de tutela antecipada independente e não subordinada às hipóteses de urgência do inciso I ou de evidência do inciso II do referido artigo 273, haja vista que à redação do comentado § 6º o legislador definiu que a antecipação de tutela “também poderá ser concedida”, isto é, tem-se a constatação de mais uma possibilidade de concessão de tutela antecipada.

Considerando que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil constitui uma terceira hipótese de tutela antecipada e, assim, com tal natureza

jurídica, conclui-se que a tutela antecipada de pedido incontroverso está sujeita aos requisitos previstos no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, requerimento pelo autor e existência da verossimilhança, cujos requisitos devem ser combinados à inexistência de controvérsia de um ou de mais pedidos cumulados ou de parcela deles na forma prevista no comentado § 6º.

Outrossim, considerando que a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil se trata de uma hipótese de tutela antecipada, o provimento que antecipa os efeitos da tutela de pedido incontroverso tem caráter reversível e provisório.

Com efeito, no que diz respeito ao perigo de irreversibilidade do provimento que antecipa os efeitos da tutela, pressuposto da tutela antecipada previsto no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, respeitados os entendimentos em sentido contrário, este estudo entende que a tutela antecipada do § 6º do referido artigo 273 está subordinada a análise da questão que envolve o perigo de irreversibilidade, mais uma vez em razão da natureza antecipatória desta tutela e por isso sujeita a questões prejudiciais que eventualmente venham a surgir no curso da lide, apesar da reduzida probabilidade de irreversibilidade quando concedida a tutela com base no convencimento do juiz pela verossimilhança combinada à demonstração da incontrovérsia do pedido ou de sua parcela.

Nada obstante, por se tratar de uma decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela de pedido ou de parte que resulta incontroverso, a decisão concedida com base no § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material, na medida em que se trata de provimento provisório e passível de modificação até decisão final.

E com base neste entendimento, vale destacar que a execução da tutela antecipada de pedido incontroverso é provisória e, assim, sujeita às condições estabelecidas no artigo 475-O do Código de Processo Civil.

Por outro lado, apesar dos entendimentos concluídos neste estudo, não se pode olvidar que respeitada maioria doutrinária que discorre sobre o tema possui entendimento contrário, na medida em que vislumbra a tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil como uma nova modalidade de tutela, sob o argumento de que se estaria diante de um modo de julgamento antecipado ou de resolução de mérito da parcela incontroversa.

Com efeito, o que se depreende da doutrina que defende uma nova modalidade de tutela com a cisão do julgamento mediante o *julgamento antecipado parcial da lide* ou *resolução parcial de mérito* de pedido ou de parcela que resulte incontroverso no curso do processo, foi o desejo em conferir definitividade à decisão que resolve um ou mais pedidos cumulados ou de parcela deles que se mostre incontroverso.

Mas, não parece ter sido essa a intenção e a vontade do legislador, pois conferiu à tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil caráter provisório com base na natureza jurídica de tutela antecipada, inclusive porque não alterou o sistema processual civil pátrio, pois ainda não se admite em nosso procedimento atual a cisão de julgamento no processo.

Além da nítida vontade do legislador em conferir natureza antecipatória à tutela do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, verifica-se ainda das ementas dos exemplos extraídos da jurisprudência, destacados neste estudo, a aplicação desta tutela como uma hipótese de tutela antecipada e com esta natureza jurídica.

Assim, diante das considerações constantes deste estudo, resulta a conclusão de que a tutela antecipada de pedido incontroverso prevista no § 6º do artigo 273 do

Código de Processo Civil efetivamente constitui uma hipótese de cabimento para antecipação dos efeitos da tutela, com base nos requisitos e pressupostos do referido artigo 273, cuja tutela está em consonância com o nosso sistema processual civil vigente, bem como à luz do modelo constitucional pátrio, uma vez que confere a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela de pedido ou de parcela resultar incontroverso na demanda, o que confere à comentada tutela antecipada a possibilidade de uma prestação jurisdicional justa, célere e efetiva.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 15ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de sistematização)**. 5ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Tutela Antecipada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direitos Processual Civil Volume I**. 12ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento e cumprimento da sentença**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, volume 1**. 13ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2011.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela, volume 2**. 7ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil Volume I**. 3ª ed., rev., atual. e com remissões do Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 14ª ed., rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009... . São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil: v. 4 tomo I: do processo de conhecimento, arts. 270 a 281**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Tutela antecipada sancionatória (art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Antecipação da Tutela**. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento** (Curso de processo civil; v. 2). 7. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed., rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed., rev., ampl. e atual. com a lei da ação direta de inconstitucionalidade (9.868/99), Lei da arguição de descumprimento de preceito fundamental (9.882/99) e a Lei do processo administrativo (9.784/99) (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 21). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Código de processo civil anotado**: colaboradores Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. 14ª ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, v. 1**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 5ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.