

O NOVO CONCEITO DE SENTENÇA E O SISTEMA RECURSAL

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O novo conceito de sentença. 3. ... E o sistema recursal.

Antonio Janyr Dall’Agnol Junior

Advogado. Ex-Desembargador do TJRS. Professor na
Escola Superior da Magistratura do RS.

1. INTRODUÇÃO – A Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não é demasiado repeti-lo, rompeu com o modelo vigente até então que seccionava – com base na ideia de que primeiro conhecer para depois executar –, o modo de satisfação do direito de crédito: à realização mesma apenas poderia alcançar o titular, acaso munido do título executivo judicial, justamente a sentença condenatória. Este pronunciamento era obtido na ação de condenação e abria as portas da execução. Dois processos, duas relações jurídicas, ambas culminando com sentença.

Reinante na doutrina, inclusive na que informou a versão primeira do Código vigente, a classificação tríplice das ações (e, conseqüentemente, também das sentenças de procedência), o dizer do art. 162, § 1º, evidenciava-se apropriado, se ignorássemos a crítica de que o que efetivamente encerra o processo é a coisa julgada e compreendêssemos o conceito ofertado pela lei processual civil como uma virtualidade de extinção, e ainda assim dirigida antes ao procedimento (de primeiro grau) do que ao processo.

A rigor, e pouco antes da entrada em vigor da modificação que veio a operar-se já o alertáramos ¹, equivocado mesmo era o previsto pelo art. 463, este sim devidamente podado, porque não consoava com a realidade – precipuamente se considerássemos as injustamente criticadas sentenças executivas e mandamentais – o *cumprir e acabar o ofício jurisdicional* do juiz com a publicação da sentença. Os atos executivos, ou a eles assemelhados, que se seguem de imediato a tais sentenças – de que não se discute sejam jurisdicionais, ainda que executiva a atividade – demonstravam o equívoco do registro, que veio a ser extirpado.

De qualquer modo, com o novo modelo – que em absoluto faz tabula rasa de atividades essencialmente diversas, quais sejam, cognição e execução ² – impôs-se a supressão do conceito legal de sentença, posto permaneça – e isso é importante, como se há de ver – o de decisão interlocutória (art. 162, § 2º, do CPC).

A sentença, nesta nova modelagem do processo condenatório, porque é com os olhos postos nele que o reformador estava, já não mais implica na extinção do procedimento de primeiro grau, ainda que se a visualizasse como virtual apenas.

De efeito, não obstante ato final da atividade cognitiva, a sentença condenatória passa a titular desde logo o vencedor à *continuação* do processo, agora com a realização dos atos de execução, em *fase* que o legislador da reforma houve por bem chamar “de cumprimento”, colhendo

¹ Cf. ANTONIO JANYR DALL'AGNOL JUNIOR, “Sobre o conceito de sentença no Código de Processo Civil de 1973”, em *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coordenação: LUIS FUX, NELSON NERY JR. e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER. SP: RT, 2006, p.750.

² Cf. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “A nova definição de sentença”, em *Temas de Direito Processual – Nona Série*. SP: Saraiva, 2007, p. 167.

o termo de atividade que se desenvolve após as sentenças mandamentais, e a esta mais apropriadamente diga respeito. De qualquer modo, o vocábulo não modifica a natureza: é de execução mesmo que se está a cuidar. Apenas não há mais uma *ação* de execução fundada em título judicial, mas uma *etapa* nova, fundada, igualmente, em tal título. Uma só relação processual, o *cumprimento* seguindo-se à *cognição*, por isso a desnecessidade de nova citação, até porque esta é chamamento de quem não está no processo ³.

Eliminado o conceito de sentença, não ousou o reformador apresentar outro, senão que tão-somente cingiu-se, em redação que mereceu aguçada crítica do Professor BARBOSA MOREIRA ⁴, a realizar remissão aos dispositivos legais que arrolam as hipóteses de sentenças terminativas (art. 267) e definitivas (art. 269).

Nesses dois dispositivos legais, também se realizou mudança, quando não de substituição de termos (“resolução” por “julgamento”), com a erradicação – e apenas no segundo deles – da ideia de extinção. A solução foi curiosa, porque partiu, ao que parece, da suposição de que, nas sentenças terminativas, não se poderia apresentar uma “fase de cumprimento”, esquecido o legislador de que, mesmo nesta espécie de pronunciamento, é impositiva a condenação nos encargos processuais (art. 20). Se não há possibilidade de “cumprimento” do que consta do capítulo principal do dispositivo sentencial, que se resume a declarar a existência de

³ “Chamamento (*in jus vocatio*) e comunicação (*editio acionis*)” – conforme tivemos oportunidade de registrar em nossos *Comentários ao Código de Processo Civil*. SP: RT, 2ª. ed., 2007, vol. II, p. 496.

⁴ Cf. nota 02, supra.

óbice ao exame do mérito, seguramente haverá no que concerne ao capítulo secundário ⁵.

A verdade é que o critério – denominado pela doutrina de “topológico” ⁶ ou da “finalidade do ato” ⁷ – permaneceu, explicitamente, no relativo às *sentenças terminativas*, conforme se observa do *caput* do art. 267; e isso sem esquecer de que, sem distinção, foi conservado também pela dicção do art. 329.

Em resumo, a Lei n. 11.232, de 2005, deu por suficiente, para o fim a que substancialmente se propôs, introduzir modificações nos quatro artigos que vimos de referir (arts. 162, § 1º; 267; 269; e 463).

No que releva, ao efeito deste estudo, constata-se que: (a) à doutrina foi devolvida, o que se evidencia adequado, a elaboração do conceito de sentença – o que há de realizar, elementarmente, com socorro aos métodos próprios de interpretação; e (b) mantida foi a regulamentação primitiva do sistema recursal, com o que há de o intérprete atentar para o que se encontrava à base da opção pelo conceito legal, ordinariamente criticado (*omnia definitio in jure civile periculosa est*), e que se encontra enunciado no item 33 da Exposição de Motivos.

2. O NOVO CONCEITO DE SENTENÇA – O vínculo que, desde a origem, liga a opção pela conceituação dos pronunciamentos judiciais ao sistema recursal é inegável. Basta a leitura do há pouco lembrado item 33

⁵ De pronto o observou ARAKEN DE ASSIS, em seu *Cumprimento da Sentença*. RJ: Forense, 2006, p. 19.

⁶ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*. RJ: Forense, vol. V, 11ª ed., p. 241.

⁷ NERY & NERY, *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. SP: RT, 9ª ed., p. 372, 3.

da *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil*, firmada por Alfredo Buzaid, cujo teor, em face de sua diminuta extensão, não nos dispensamos de repetir, em sua literalidade: “*Diversamente do Código vigente, o projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentenças; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento. Esta solução atende plenamente aos princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificavelmente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para a apreciação do mérito. O critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final no processo. Cabe agravo de instrumento de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente*”.

O critério, inegavelmente pragmático, visava à superação da série de percalços por que passavam os operadores do processo, em face do relativamente complexo sistema recursal que fora adotado pelo CPC de 1939. Uma visita aos repositórios de jurisprudência da época de vigência desse diploma legal, dá bem idéia do número de questões sobre o cabimento deste ou daquele recurso. O verbo é do expositor: propunha-se o projeto “simplificar” o sistema recursal então vigente.

Daí, o critério que a doutrina extraiu, para a distinção dos dois pronunciamentos que importavam, porque apenas eles os recorríveis, na sistemática: “*A distinção entre sentença e decisão interlocutória, tal como resulta do confronto entre os §§ 1º e 2º do art. 162, inspira-se em critério*

topológico: *aquela ‘põe termo ao processo’ (rectius: ao procedimento de primeiro grau), esta é proferida ‘no curso do processo’*”⁸.

Posto coubesse alguma crítica, que se fez ⁹, a verdade é que o critério, no foro, mais auxiliou do que prejudicou. Ao operador efetivamente pareceu simplificada a distinção entre um e outro pronunciamento judicial, na medida em que o que realmente lhe interessava era saber do recurso cabível. E nem eventuais incongruências do legislador chegaram a perturbá-lo em demasia, precipuamente quando os tribunais pacificaram o entendimento de que fora adotado, sim, o princípio da fungibilidade recursal (ou *do recurso indiferente*); e sobretudo quanto àquelas cortes que o aplicavam em sua integralidade, sem a inexplicável exigência, devida vênia, de que, não obstante, o prazo devesse ser o do recurso correto ¹⁰.

Assim, independentemente do conteúdo do pronunciamento judicial, o que caracterizava a sentença cível – e o que a distinguia da decisão interlocutória – era a circunstância de que importava ela, ainda que virtualmente ¹¹, na extinção do procedimento do primeiro grau.

⁸ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao CPC*, cit., p. 241.

⁹ V.g., TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, *Os Agravos no CPC Brasileiro*. SP: RT, 2006, 2ª ed., p. 106 e segs.; *Nulidade do Processo e da Sentença*. SP: RT, 5ª ed., p. 27: “Dizer-se que a sentença é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição é uma tautologia”.

Acompanharam-na, na crítica, entre outros, ARAKEN DE ASSIS (*Manual da Execução*. SP: RT, 11ª ed., 2007, p. 473) e LUIS RODRIGUES WAMBIER/FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA/EDUARDO TALAMINI. *Curso Avançado de Processo Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. SP: RT, 8ª ed., 2006, vol. I, p. 479.

¹⁰ Sobre o tema, desbordante de nosso estudo, confira-se, com real proveito, NELSON NERY JUNIOR: *Teoria Geral dos Recursos*. SP: RT, 6ª ed., p. 139 e segs.; ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos Recursos Cíveis*. SP: RT, 2007, p. 86 e segs.; ADERBAL TORRES DE AMORIM. *Recursos Cíveis Ordinários*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 28 e segs.; FLÁVIO CHEIM JORGE, *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. SP: RT, 3ª ed., 2007, p. 208 e segs.; SERGIO GILBERTO PORTO/DANIEL USTÁRROZ, *Manual dos Recursos Cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 38.

¹¹ Ao ver de ARAKEN DE ASSIS, como a nova redação do art. 162, § 1º, do CPC é que “*voltou-se ao conceito baseado no conteúdo virtual do ato (...)*” (*Cumprimento da Sentença*. RJ: Forense, 2006, p. 20). Devida vênia, a ideia era já insita ao conceito legal que veio de ser suprimido.

Nem por outra razão, ordinariamente, exemplificava-se, lançando-se mão de idêntico assunto: (a) no que se refere às questões processuais, se o juiz rejeitasse alegação preliminar de ausência de pressuposto processual positivo, estar-se-ia diante de decisão interlocutória; já se a acolhesse, abrindo ensanchas – porque é disso que se cuidava – à extinção do procedimento, cuidar-se-ia de sentença (terminativa); (b) quanto às soluções de mérito, se o juiz desacolhesse exceção de prescrição da pretensão inicial, o pronunciamento qualificar-se-ia como decisão interlocutória; no entanto, se o julgador viesse a acolhê-la, a ponto de encobrir por completo a eficácia, o provimento classificar-se-ia como sentença (definitiva); se o acolhimento fosse apenas parcial, decisão interlocutória.

O conteúdo não era de todo irrelevante, por suposto, porque se haveria de enquadrar em uma das hipóteses dos arts. 269 ou 267 do CPC – com notáveis conseqüências, como a ocorrência, ou não, de coisa julgada material –, mas o que realmente importava era a *virtualidade* da extinção do procedimento de primeiro grau.

As críticas que se fizeram ouvir, mais tinham em vista a letra do dispositivo legal do que a compreensão mesma que o conceito possibilitava.

Assim, dizia-se, que universalmente o que importa, para o conceito de sentença, é a consideração com o seu conteúdo; e, depois, que, em

realidade, o que extingue um processo não é o pronunciamento judicial, senão que o fenômeno da coisa julgada formal¹².

Com todo o respeito, as críticas não alcançavam nível de rachadura do sistema, porquanto (a) sobre duvidosa a existência de um conceito universal de sentença¹³, nada impediria, como não impediu, que outro adotasse o legislador, abrangendo as duas espécies (definitivas e terminativas); e (b) ninguém duvida de que o que realmente extingue um processo é a formação da coisa julgada formal (= do trânsito em julgado), porém não há como resistir à ideia de que o legislador laborava não com o fato em si (o da extinção), senão que com a sua possibilidade: o que era viável decorrer com a prolação de uma sentença (a extinção do procedimento de primeiro grau), não o era, em absoluto, com a de uma decisão interlocutória (que é resolução incidental).

¹² ARAKEN DE ASSIS, também crítico do conceito legal que adotara o Código, escreve: “No fundo, a extinção não se dava em decorrência da própria sentença e, *a fortiori*, do acórdão, mas, sim, através do esgotamento das vias impugnativas, ou seja, pelo trânsito em julgado (coisa julgada formal)” (*Manual da Execução*. SP: RT, 11ª ed., 2007, p. 474).

Nesta mesma linha, com invocação explícita do jurista gaúcho, LUIS RODRIGUES WAMBIER. *Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento*. SP: RT, 3ª ed., 2006, p. 31.

¹³ A invocação da lição de ALFREDO ROCCO, por exemplo, deve considerar que o ilustre jurista peninsular estava fixado na definição de sentença de mérito, proferida na fase cognitiva do processo. Depois de tecer considerações sobre as três funções distintas (compreensivas na *função jurisdicional*) – “di *accertamento* del diritto nel caso concreto mediante *applicazione* a questo della norma generale; di *realizzazione forzata* dell’interesse che la norma tutela; e di *conservazione* dello stato di fatto esistente, in itesa dell’*accertamento* e della *realizzazione*” – expõe ALFREDO ROCCO (*La Sentenza Civile*, Milano: Giuffrè, 1962, pp. 27 e 28, ns. 11 e 12) seu conceito de sentença: “Alla prima delle tre funzioni sopra accennate si riferisce la *sentenza*, che è l’atto appunto con cui tale funzione si compie e si esaurisce. Essa pertanto può definirsi “*l’atto con cui lo Stato, a mezzo dell’organo della giurisdizione a ciò destinato (giudice), applicando la norma al caso concreto, accerta quale tutela giuridica il diritto obiettivo concede a um determinato interesse*” (ALFREDO ROCCO, *La Sentenza Civile*, Milano: Giuffrè, 1962, pp. 27 e 28, ns. 11 e 12).

Na doutrina pátria, igualmente, a fixação se dá, ordinariamente, na sentença definitiva. Assim, por exemplo, CARLOS SILVEIRA NORONHA: “Por fim, a idéia que temos da sentença, em perspectiva moderna, é a de que é o ato judicial através do qual se opera o comando abstrato da lei às situações concretas, que se realiza mediante uma atividade cognitiva, intelectual e lógica do juiz, como agente da jurisdição” (*Sentença Civil: Perfil Histórico-Dogmático*, SP: RT, 1995, p. 279).

E, sobretudo, dado que não desapareceu de todo, a nosso juízo, mesmo após a reforma: os conceitos ofertados pelo art. 162 eram *relacionais*, um a exigir a consideração para com o outro. Eram, para usar expressão comum aos atos processuais, interdependentes: compreendia-se o de sentença não apenas com a leitura do parágrafo 1º, mas, também, com a do 2º, que consignava (e consigna ainda) o conceito de decisão interlocutória.

Isso pode ser básico, mas, por essa razão, irretorquível.

A nova sistemática adotada pela Lei n. 11.232, de 2005, porém, para a manutenção de um mínimo de coerência, ou mesmo com o intuito de fazer luzir a modificação, não mais permitia a permanência do conceito de sentença constante da primitiva versão do art. 162, § 1º; e, por isso, dele se desfez o reformador, sem substituição.

Ao intérprete, agora, é dado extrair do sistema o conceito, não esquecendo, porém, e antes de mais, que o de decisão interlocutória permanece.

A supressão do conceito legal de sentença levou parcela da doutrina ao entendimento de que, agora, admissível reconhecer-se a possibilidade das denominadas “sentenças parciais de mérito”¹⁴.

Em outros termos, supera-se a noção de que a cada processo corresponderia uma sentença – o que é, sabidamente, apenas a regra, pois o Código já oferecia exceções, como, por exemplo, na ação de prestação de

¹⁴ Cf., v.g., DANIEL MITIDIERO. *A Nova Execução – Comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Coordenação CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA. RJ: Forense, 2006, p. 8.

contas ¹⁵ –, viabilizada a formação, a pouco e pouco, de assuntos definitivamente julgados.

A ideia sempre nos foi simpática, mas não é disso que aqui se cuida. Trata-se de saber se efetivamente, considerado o sistema do Código, e apesar da extração do conceito legal de sentença como extintiva do processo, possível é inferir-se a adoção da tese da resolução parcial do mérito por meio de sentenças (por isso ditas “parciais de mérito”)

A meditação conduziu-nos à resposta negativa.

Antes de mais, insistamos, a interpretação isolada de um dispositivo, como consabido, não é bastante – quanto o mais quando este reduziu-se a uma regra de remissão, como se exhibe, hoje, o art. 162, § 1º, do CPC.

O conceito de decisão interlocutória (um tanto tautológico, há que se reconhecer) permaneceu: “*é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*”.

Desse modo, não há negar: o assunto incidentalmente resolvido o é por pronunciamento que o Código denomina decisão interlocutória.

Certo, é preciso, talvez mais agora do que antes, aprofundar o conceito de “questão incidente”, mas o que não parece razoável é pretender que apenas as processuais possam ser consideradas como questões incidentais.

¹⁵ Cf. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. RJ: Forense, 1988, vol. VIII, t. III, p. 336; mais recentemente, LUIZ GUILHERME MARINONI/SERGIO CRUZ ARENHART. *Curso de Processo Civil - Procedimentos Especiais*. SP: RT, 2009, vol. 5, p. 82.

O Código, bem ou mal, não adotou esta noção restritiva. Questão incidental, para este, é qualquer – processual ou de mérito – que se resolva no curso do processo ¹⁶.

Eventualmente criticável o círculo, a verdade é que obvia discussões insuperáveis.

O pronunciamento judicial que rejeita alegação de prescrição ou de decadência, tema de mérito (art. 269, IV, do CPC), constitui decisão interlocutória; é igualmente desta natureza, não apenas a resolução judicial que acolhe parcialmente uma alegação dessa espécie, como, também, aquela que homologa transação parcial (v. art. 269, III, do CPC).

A ideia (de virtualidade) de extinção (do procedimento do primeiro grau) não desapareceu de todo. E não por permanecer, explicitamente, no art. 267, porque, neste, está a cuidar-se de hipóteses que o Código não cataloga como de mérito; menos ainda pelo descuido do legislador, conservada que foi a redação do art. 329. Não desapareceu porque é ela ínsita ao sistema positivo, que resguarda o termo sentença como *ato final*

¹⁶ A matéria, ao que parece, encontra certa tranquilidade doutrinária. Veja-se, por exemplo, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. RJ: Forense, 2006, p. 3; FLÁVIO CHEIM JORGE/FREDIE DIDIER JR/MARCELO ABELHA RODRIGUES. *A Terceira Etapa da Reforma Processual Civil*. SP: Saraiva, 2006, p. 72; ARAKEN DE ASSIS. *Manual da Execução*. SP: RT, 11ª ed., 2007, p. 159. LUIZ GUILHERME MARINONI/SERGIO CRUZ ARENHART, em seu apreciado Curso, são taxativos: “(...) o conceito de ‘questão incidente’ jamais excluiu o conceito de mérito” (*Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento*. SP: RT, 7ª ed., 3ª tiragem, 2008, vol. 2, p. 411)

A quem cuidou especificamente do assunto, igualmente: “Não é possível, de maneira taxativa, afirmar que as questões incidentais não podem ser relacionadas com o mérito. Há certos incidentes ou procedimentos incidentais regulados por diversos sistemas processuais, aceitos como tal, e que tratam de matéria relativa ao mérito” (ANTONIO SCARANCA FERNANDES. *Incidente Processual*. SP: RT, 1991, p. 57).

¹⁷; serve à compreensão do operador, a quem, convém lembrar, dirige-se um código de processo.

Isso é tão verdade que, ao efeito, não houve modificação na sistemática do cabimento dos recursos. Com leitura atualizada, é verdade, ainda é possível lembrar, como o fizemos ao início deste, o item 33 da Exposição de Motivos.

Mas é sobretudo a própria Lei n. 11.232, de 2005, que evidencia o que acabamos de defender. Quando regulado o cabimento de recursos contra o provimento judicial que resolve sobre a impugnação, assim dispõe o art. 475-M, § 3º, do CPC: “*A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação*”.

A ideia de extinção (talvez melhor, *extinguibilidade*, se for permitido o neologismo) está, inegavelmente, adotada.

É preciso elaborar o conceito de sentença, sem dúvida, porque não mais no-lo alcança a lei processual civil, mas nem por isso terá ocorrido uma radical modificação, inclusive a ponto de adotar-se as denominadas “sentenças parciais de mérito”.

A modificação – o que parece já delineado por boa parcela da doutrina¹⁸ – reside em outro ponto: trata-se, agora, não mais da extinção do

¹⁷ Veja-se ALEXANDRE FREITAS CÂMARA. *Lições de Direito Processual Civil*. RJ: Editora Lumen Júris. 18ª ed., 2008, vol. I, p. 411.

¹⁸ Cf., v.g., CASSIO SCARPINELLA BUENO. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. SP: Saraiva, vol. 2, t. I, 2007, p. 327; ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS. *Manual de Direito Processual Civil*. SP: Saraiva, 12ª. Ed., 2008, vol. 1, p. 652; LUIZ GUILHERME MARINONI/SERGIO CRUZ

procedimento, senão que de fase, ou etapa, dele. Sentença é o ato que, com o conteúdo do art. 267 ou 269 – no que não houve nenhuma mudança – põe termo a uma fase do procedimento, seja a de cognição, seja a de execução (atualmente, dita de cumprimento).

Não se adotou as denominadas “sentenças parciais de mérito” e nem basta para conceituar sentença a consideração para com seu conteúdo¹⁹.

A dicção do primeiro dos parágrafos do art. 162 do CPC, se não considerada sistematicamente, seguramente colocará o intérprete em má situação. E não apenas pelas perspicazes considerações feitas, de pronto, pelo Professor BARBOSA MOREIRA, que subscrevemos, mas, sobretudo, porque é muito pouco remeter às “situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”, na medida em que as hipóteses – sim, é disso que se cuida – ali registradas tanto podem ser objeto de sentença como de decisão interlocutória, insistamos.

Por isso, era, e é, decisão interlocutória, e não sentença (terminativa), como, por vezes e equivocadamente, apregoou-se, o provimento judicial que exclui um dos litisconsortes do processo; à igual conclusão chega-se quanto à resolução judicial que rejeita a reconvenção.

ARENHART. *Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento*. SP: RT, 7ª ed., 3ª tiragem, 2008, vol. 2, p. 411.

¹⁹ Cf. FLÁVIO CHEIM JORGE/FREDIE DIDIER JR/MARCELO ABELHA RODRIGUES. *A Terceira Etapa da Reforma Processual Civil*. SP: Saraiva, 2006, p. 69: “Não se pode, a despeito da literalidade do texto normativo, identificar a ‘sentença’ pelo seu respectivo conteúdo. Após essa alteração legislativa, é preciso compreender a sentença como o ato que encerra o procedimento nas fases de conhecimento ou de execução; a sentença encerra a primeira instância”.

No respeitante ao mérito, remetemos o leitor aos exemplos de acolhimento ou rejeição (integral ou parcial) da prescrição ou decadência, há pouco mencionados; ou à hipótese de transação parcial²⁰.

Não há razão para resistir a critério que, sobre encontrar já terreno arado no foro, facilita os operadores do processo.

3. ...E O SISTEMA RECURSAL – No relativo ao sistema recursal, conforme já adiantamos, nenhuma modificação se efetivou, na ocasião ou depois.

Segundo a sistemática claramente adotada, e não obstante um ou outro escorregão do legislador, (a) *despachos* são irrecorríveis (art. 504); e, (b) quanto aos pronunciamentos recorríveis – *sentença e decisão interlocutória* – os recursos cabíveis são, respectivamente, (b1) *apelação* (art. 513) e (b2) *agravo* (art. 522).

Em nada influiu, no problema que estamos a examinar, a série de mudanças levadas a efeito na regulação do agravo, que culminou com alçar o regime de retenção a regra geral, segundo a versão atual do art. 522.

Em dificuldades vê-se aquela parcela da doutrina, ao que parece minoritária, que insiste em ver, na supressão do conceito legal de sentença, a oportunidade de reconhecer-se a adoção das “sentenças parciais de

²⁰ A última hipótese é bem lembrada por ALEXANDRE FREITAS CÂMARA. *Lições de Direito Processual Civil*. RJ: Editora Lumen Júris. 18ª ed., 2008, vol. I, p. 410.

mérito”, pois não tendo havido modificação no sistema recursal difícil compatibilizar a idéia com esse ²¹.

Há quem entenda que o caso seria de apelação, pois este o recurso explicitamente previsto contra sentenças, mas se haveria de realizar por instrumento, “processada em autos apartados” ²².

Independentemente da viabilidade, *de lege ferenda*, a verdade é que a proposta não encontra ressonância no direito posto, e em tema que não dispensa expressa previsão. Afinal de contas, conforme lição incensurável, “só a lei federal, então, pode disciplinar os recursos, no uso da competência legislativa estipulada no art. 22, I, da CF/1988, e, por conseguinte, sua tipificação é predeterminada” ²³.

O princípio da taxatividade, portanto, veda a solução alvitrada. Os recursos, no sistema brasileiro, são os previstos no art. 496 do CP. E “o rol tem caráter taxativo” ²⁴.

De outra parte, há quem sustente que, não obstante sentença, o recurso cabível seria o de agravo ²⁵ – mas, aí, devida vênia, se está a ferir o

²¹ “Não há como retirar da noção de sentença – ao menos até que se reestruture o sistema recursal – a idéia de encerramento de instância” – ensina, com razão, FREDIE DIDIER JÚNIOR (FLÁVIO CHEIM JORGE/FREDIE DIDIER JR/MARCELO ABELHA RODRIGUES. *A Terceira Etapa da Reforma Processual Civil*. SP: Saraiva, 2006, p. 69).

²² Cf., v.g., JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER. *Nova Sistemática Processual Civil*. Caxias do Sul: Plenum, 2ª ed., 2006, p. 44.

²³ ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos Recursos Cíveis*, cit., p. 78.

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 78.

²⁵ Cf., v.g., DANIEL MITIDIERO. *A Nova Execução – Comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Coordenação: CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA. RJ: Forense, 2006, p. 8. Observa o ilustre jurista gaúcho que “em substância, porém, trata-se de apelação, motivo pelo qual se pode admitir, por exemplo, embargos infringentes do julgamento desse peculiar agravo (...)”, assim como “sustentação oral (art. 554, CPC), sendo necessário revisor (art. 551, CPC)”.

previsto explicitamente pela lei processual como correspondente: teríamos, à margem de previsão legal, uma sentença atacável por agravo.

Estas são dificuldades que, até por não obviadas, também por este ângulo, impedem a adoção da proposta deduzida por parcela da doutrina pátria.

Em nome da simplicidade, e sem prejuízo da efetividade, não convém bulir em demasia com campo sensível como este.

E o que, em verdade, flagra-se, no fundo desta divergência, é a resistência à idéia de que, no sistema positivo brasileiro, não só é possível uma decisão interlocutória de mérito como, sobretudo, esta possa, presentes os pressupostos, formar coisa julgada material.

Daí, evidentemente, dá-se um passo para o reconhecimento – que a melhor doutrina o faz ²⁶ – de que se forma título executivo: “(...) *decisões interlocutórias, principalmente sob a forma de liminares, franqueiam acesso à execução forçada*” ²⁷.

4. CONCLUSÕES – O novo conceito de sentença, extraível do sistema positivo, por interpretação que não se fixe na literalidade de um só dispositivo legal, não abandonou, de todo, o critério que presidia o conceito legal que oferecera o Código de 1973, na sua versão original.

²⁶ Por todos, ARAKEN DE ASSIS, *Manual da Execução*. SP: RT, 11ª. Ed, 2007, pp. 156, 159 *et passim*.

²⁷ *Idem, ibidem*, p. 159.

O conteúdo do provimento judicial – de todo e qualquer –, releva, sem dúvida, mas ainda é, com a adaptação que se impõe (e neste trabalho lembrada, de *encerramento de fase do processo*), o que chamou de “critério topológico” o Professor BARBOSA MOREIRA que deve ser levado em conta, para a distinção entre sentença e decisão interlocutória. Apenas aquela, a sentença, posto não mais ao efeito de extinção do procedimento de primeiro grau, mas, agora, de etapa dele – cognição ou cumprimento de sentença (= execução) – contém esta virtualidade. Decisão interlocutória, conforme a redação mantida pelo segundo dos parágrafos do art. 162, é pronunciamento incidental, vale dizer, emitido no curso do procedimento, tendo como conteúdo, no que não se distingue da sentença, qualquer das hipóteses dos arts. 267 e 269 do CPC.

A idéia base é, ainda, de encerramento, embora, agora, de uma etapa, em se cuidando, fundamentalmente, de sentença com eficácia executiva de realização mediata, porquanto quanto às de realização imediata (executivas, mandamentais) sempre se entendeu como presente a fase de cumprimento

28

Nenhuma influência, ao efeito, a circunstância de ocorrência do fenômeno da coisa julgada material, porque este é próprio às resoluções de mérito, finais ou incidentais.

²⁸ Escrevem MARINONI e ARENHARDT: “As sentenças de procedência que não precisam que o processo se desenvolva em uma fase de execução, para satisfazer o autor, obviamente extinguem o processo (sentenças declaratória e constitutiva). Apenas a sentença que condena ao pagamento de quantia certa, assim como as sentenças que impõe não-fazer, fazer ou entrega de coisa (art. 461 e 461-A), acolhem o pedido sem extinguir o processo” (LUIZ GUILHERME MARINONI/SERGIO CRUZ ARENHART. *Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento*. SP: RT, 7ª ed., 3ª tiragem, 2008, vol. 2, p. 410).

Em termos, porém, porque (a) quanto àquelas, pode haver, também, uma “fase de cumprimento” no que se refere ao capítulo secundário do dispositivo, para execução dos encargos processuais; e (b), quanto a essas, não se identificam os seus modos de execução, conforme, acertadamente, tem-no lecionado ARAKEN DE ASSIS (*Cumprimento da Sentença*, cit., p. 19, para (a), e p. 12, para (b)). Do mesmo autor, *Manual da Execução*, cit., p. 87, item 3.5).

O sistema recursal restou mantido, no fundamental, e, no que importa ao tema, na relação que trava com a espécie de pronunciamento judicial. Em nome da celeridade, e mesmo da efetividade, princípios tantas vezes invocados, melhor que o processo, enquanto feixe de relações, prossiga, permitindo-se o deslocamento dos autos somente quando do término da etapa de cognição ou de execução. Apenas nesta hipótese se há de cogitar do recurso de apelação, cabendo agravo nas hipóteses restantes, que são justamente as concernentes às resoluções judiciais incidentais.

Um código de processo tem que ter em vista, sempre, que é instrumento de trabalho do operador do direito, servindo-lhe de guia na adequada dedução de pretensões (ou resistência a elas), bem como na correta apresentação de impugnações aos provimentos judiciais.