

# SENTENÇA CONTINUA SENDO O ATO PELO QUAL SE EXTINGUE O PROCEDIMENTO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO

## CASSIANO GARCIA RODRIGUES

*Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Professor de Processo Civil na Graduação e Pós Graduação Lato Sensu na Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – UNIDERP. Professor de Processo Civil na Pós Graduação Lato Sensu da UNAES. Professor de Processo Civil na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Professor da Escola Superior da Advocacia - ESA. Assessor de Desembargador no TJMS.*

### 1. INTRÓITO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

Nestas escritas cabe a análise de conhecido fato fenomênico, mais precisamente, a respeito da seguinte indagação: decisão que exclui litisconsorte de plano do processo é sentença ou decisão interlocutória (v.g. fiador no cumprimento de sentença que não figurou na fase cognitiva ou autor da reconvenção que não é parte da ação principal etc.)?

Por mais singela que pareça a pergunta demandará análise da resposta antes da Lei n. 11.232/05 e após a referida lei, que dentre outras modificações alterou o conceito legal de sentença do §1º do art. 162 do Código de Processo Civil.

Passo ao recurso adequado **antes da Lei n. 11.232/05**.

Vejamos.

### 2. ENTENDIMENTO ANTES DA LEI N. 11.232/05

Antes da Lei n. 11.232/05 e conforme a redação original da Lei n. 5.869/73, sentença era conceituada pelo legislador como:

Ato pelo qual o juiz põe fim ao processo decidindo ou não o mérito

Então, o critério para aferição de decisão jurisdicional como sentença era objetiva e axiológica, ou seja, bastava a análise se havia ou não a extinção do procedimento em primeiro grau de jurisdição, ou seja, se era ou não o último ato do procedimento em primeiro grau<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Na lição didática de Flávio Cheim Jorge (Teoria geral dos recursos cíveis. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 36): “o diferencial é que a sentença se localiza no último ato do processo, enquanto a interlocutória é proferida no curso do processo”.

Sendo o último ato seria sentença e, por regra geral<sup>2</sup>, apelável (art. 513 do CPC).

Isto porque, o sistema recursal gira no sentido de que cada decisão proferida há um recurso adequado, já previamente delimitado ou reservado<sup>3</sup>.

Conforme a exposição de motivos elaborada por Alfredo Buzaid:

o critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação

Vale registrar voto didático proferido pelo Desembargador Hamilton Carli do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul a respeito da adequação (Apelação Cível nº 2005.011215-9):

O legislador reservou determinados recursos para cada tipo de decisão judicial (artigo 162 do CPC) de forma que cada um está umbilicalmente atrelado com seu respectivo par (artigo 522 e artigo 513, ambos do CPC). Isto a doutrina denominou de princípio da adequação<sup>4-5</sup>

Mesmo diante deste fato objetivo para a análise do ato como sentença não havia consenso na jurisprudência a respeito do tema (exclusão de plano de litisconsorte por ilegitimidade). O dissenso girava em torno da espécie de decisão jurisdicional em relação à extinção de plano de litisconsorte (o sistema recursal adotado no país é simples, já que da apelação caberá, em tese, apelação e, da decisão interlocutória, agravo – a problemática é saber quando uma decisão é sentença e quando interlocutória – eis a zona cinzenta da adequação).

---

<sup>2</sup> Isto porque nem toda sentença terá como recurso adequado a apelação. Estas exceções ocorrem no art. 42 da Lei n. 9.099/95, art. 34 da Lei 6.830/80 (quando o valor da causa for até 50 ORTN) e alínea “b”, inciso II do art. 539 do CPC. Em todos estes casos, da sentença proferida não será adequado a apelação, mas sim, respectivamente, recurso inominado, embargos de alçada e recurso ordinário ao STJ.

<sup>3</sup> O nosso sistema recursal adotou o princípio da correspondência dos recursos, o que significa dizer que para cada espécie de decisão existirá um recurso previsto. A identificação equivocada de um determinado ato judicial fará com que a parte tenha o seu direito de ver a decisão apreciada novamente pelo Judiciário e obstada. Não havendo a perfeita correspondência, o recurso interposto não será conhecido pela ausência do requisito do cabimento recursal (Flávio Cheim Jorge *in* Teoria geral dos recursos cíveis. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 25).

<sup>4</sup> Então, lastreados no princípio da correspondência ou da adequação e por interpretação do artigo 162 c.c. artigo 504 c.c. 522 c.c. artigo 512, todos do Código de Processo Civil, as **sentenças** são apeláveis (art. 513 do CPC). As **decisões interlocutórias** são agraváveis (art. 522 do CPC) e os **despachos** são irrecuráveis, em regra.

<sup>5</sup> No direito comparado, mormente, perante o Código de Processo Civil de Portugal o cabimento do agravo é subsidiário. Eis a redação do art. 733º: “*O agravo cabe das decisões, susceptíveis de recurso, de que não pode apelar-se*”. Então, lá se preocupa em saber o que é uma sentença. Assim, não sendo a decisão como sentença, então, somente pode caber agravo. Para eles pouco importa o conteúdo de uma decisão interlocutória.

Levando-se em conta tais premissas, uma parte da jurisprudência entende que tal decisão judicial era interlocutória, porque o processo continuava em relação aos demais litisconsortes, que não haviam sido excluídos.

Observe acórdão do Superior tribunal de Justiça (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 151449. Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior): “Havendo mais de um litisconsorte, a exclusão de qualquer deles da lide, que prossegue quanto ao outro, é atacável, de acordo com o entendimento hoje dominante, por agravo de instrumento, exatamente o recurso adequadamente interposto pela parte recorrida na primeira instância”. Neste sentido: RT 720/119; RT 650/78; RT 606/30; RT 580/162; RT 574/150; RSTJ 64/181; RSTJ 30/529; RJTJSP 101/292.

Outra parte da jurisprudência e da doutrina entendia que o processo foi extinto em relação ao litisconsorte excluído e desta feita caberia apelação, por se tratar de sentença. Para ele (o excluído seria o último ato do processo) Neste sentido: RTJ 98/1207; RTJ 97/934; RTJ 92/1301; RT 525/168; RT 524/188; RJTJESP 108/343; RJTJESP 68/191.

À primeira vista e em face desta divergência de entendimento justificava a aplicação do princípio da fungibilidade diante da dúvida objetiva (divergência doutrinária e jurisprudencial). No entanto, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça não vinha mais aceitando a aplicação da fungibilidade neste caso por considerar erro grosseiro em razão de ter pacificado o cabimento do recurso de agravo<sup>6</sup>.

Eis acórdão neste sentido:

De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro

---

<sup>6</sup> Neste sentido: Recurso Especial nº 212934/MG. Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito; Recurso Especial nº 118813/SP. Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior; Recurso Especial nº 163141/SP. Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior; Recurso Especial nº 164729/SP. Ministro Relator Sálvio de Figueiredo; AgRg no Ag 908724/RJ. Ministro Relator Paulo Gallotti;

na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos (Recurso Especial n. 1026021 / SP. Ministra Relatora Nancy Andrichi).

### 3. ENTENDIMENTO APÓS A LEI N. 11.232/05

Houve modificação do conceito de sentença do §1º do artigo 162 do CPC, já que a sentença que era anteriormente conceituada pelos seus *efeitos* (por fim ao processo, ou melhor dizendo, ao procedimento em primeiro grau de jurisdição) passou a ser conceituada pelo seu *conteúdo* (que implica uma das situações do artigo 267 ou artigo 269 do CPC).

Eis a redação atual do conceito legal de sentença dada pela Lei 11.232/73:

Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei

Esta modificação do conceito de sentença foi necessária diante da reforma dada ao procedimento da execução fundada em sentença condenatória de pagar quantia trazida pela Lei nº. 11.232/05 que inseriu o cumprimento de sentença (artigo 475-J e seguintes do Código de Processo Civil), já que nele haverá duas fases dentro do mesmo processo, quais sejam, cognitiva e executiva (cumprimento de sentença) e, portanto, com a sentença condenatória não haveria fim ao processo, mas, sim, continuidade.

Assim, a sentença não poria fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição ao se tratar de sentença condenatória de pagar quantia certa.

O legislador atento aos proclamas da doutrina<sup>7</sup> e aproveitando o momento com o cumprimento de sentença efetivou a modificação do conceito de sentença levando-se em conta, não mais o seu efeito (por fim ao processo ou procedimento), ma sim, pelo seu conteúdo (uma das situações do artigo 267 e artigo 269 do CPC) para melhor adequar ao novo procedimento executivo no sentido de que a sentença

---

<sup>7</sup> O conceito legal anterior de sentença que o atrelava ao efeito é era duramente criticado por dois motivos: I – sentença é o ato que põe fim ao procedimento em 1º grau da jurisdição e não o processo (o processo continua caso haja interposição de recurso, já que ele é mais um ato processual dentro de uma relação jurídica processual já interposta). O processo somente encerra-se com o trânsito em julgado, ou seja, quando já foram julgados todos os recursos cabíveis ou por não ter sido interposto recurso no prazo legal; II – o conceito, no dizer de Luiz Rodrigues Wambier (*in* Curso avançado de processo civil) é uma tautologia (raciocínio circular), porque se perguntar: qual é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição? Responder-se-á: sentença. De outro lado ao perguntar: o que é sentença? Responder-se-á: é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição.

condenatória de pagar quantia não poria fim ao processo (ele continuaria com o cumprimento da sentença – fase executiva).

No entanto, a referida reforma com os olhos voltados para a execução acabou por dar um tiro pela culatra para os recursos (removeu o entulho de um ato processual e o depositou em outro ato processual).

Ora, melhorou-se a técnica conceitual da sentença (que ficava no mundo das palavras) e colocou uma pá de cal na efetividade processual em relação aos recursos.

Vejo que o legislador deu efetividade ao feito executivo, mas antes de chegar até ele procrastinou legalmente com o novo conceito de sentença. Se somarmos a efetividade dada com o cumprimento de sentença e diminuirmos da ausência de efetividade dada ao novo conceito de sentença poderemos concluir que resultado será imensamente negativo, quase à falência. Podemos dizer que tratamos o diabético com açúcar ou o cardíaco com gordura animal.

Ora, conforme está posto hoje pelo novo conceito de sentença do §1º do art. 162 do CPC e conforme está sendo sustentado por parte da doutrina, se o magistrado excluir litisconsorte do processo por ilegitimidade, o recurso será de apelação, porque a decisão importa a “*situação*” do inciso VI do art. 267 do CPC, portanto, sentença.

Sendo sentença, a adequação remete ao recurso de apelação (art. 513 do CPC).

Ocorre que o recurso de apelação, até que haja aprovação do projeto de lei que tramita no Congresso Nacional, tem efeito suspensivo (art. 520 do CPC), onde ficará paralisada a questão de mérito do processo já que ele subirá para julgamento para o Tribunal e, após o julgamento dos recursos ordinários ele subirá novamente para julgamento dos recursos excepcionais e somente após isto é que voltará para o juízo de origem para o julgamento do mérito.

Ainda que os recursos excepcionais não tenham efeito suspensivo não haverá como retornar o andamento do processo em primeiro grau porque o processo estará no Tribunal ou será que haverá extração de carta de sentença para julgamento “*provisório*” em primeiro grau? Teríamos processo de conhecimento provisório?

Há quem<sup>8</sup> pregue o recurso de apelação por traslado (seria como o recurso de apelação por instrumento) com aplicação analógica ao recurso em sentido estrito interposto em face de decisão da pronúncia em litisconsorte passivo, conforme a redação do parágrafo único do artigo 583 do Código de Processo Penal que assim dispõe:

“O recurso da pronúncia subirá em traslado, quando, havendo dois ou mais réus, qualquer deles se conformar com a decisão ou todos não tiverem sido ainda intimados da pronúncia.”

Veja que esta interpretação está sendo sustentada por parte da doutrina.

Mas, com o devido respeito aos entendimentos em sentido contrário, tenho que com a nova redação de sentença dada pela lei n. 11.232/05 nada se alterou, ou seja, o recurso adequado continua sendo o agravo de instrumento<sup>9-10</sup>.

Digo isto, porque a sentença não deve ser considerada como, tão somente, o ato que importe na “situação” do art. 267 do CPC. Além da decisão estar no art. 267 é imprescindível que, também, “extinga” o processo (melhor: procedimento).

Então, sentença = situação do art. 267 + extinção do procedimento. A contrário senso, se enquadrar a decisão no art. 267 do CPC, mas não extinguir o procedimento não será sentença).

Esta interpretação decorre do fato do legislador ter deixado expresso no art. 267, caput que “*extingue o processo*”. Já no art. 269 do CPC, a expressão extinguir foi excluída da redação do texto legal.

Porque isto?

Justamente porque, para a decisão judicial para que seja considerada como sentença terminativa (art. 267) deve extinguir o procedimento. Já para a sentença definitiva (art. 269) não há necessidade de extinção do procedimento, assim como

---

<sup>8</sup> Neste sentido: Jorge de Oliveira Vargas. *O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento*. Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. Vol. 11. Coordenação de Néelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 156.

<sup>9</sup> O art. 267 e art. 269 do Código de Processo Civil alterou a redação do *caput* para fazer constar ao invés de extinção para resolução de mérito. No entanto, o legislador deixou inalterado o termo extinção, tais como: art. 329 e o §3º do art. 515 do CPC.

<sup>10</sup> E, além disso, a referencia a situação é, simplesmente, incompreensível: as hipóteses legais do art. 267 e 269 compreendem, basicamente atos (Araken de Assis. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 372).

acontece com decisão que condena o réu ao pagamento em quantia certa (apta ao cumprimento de sentença).

Eis a razão de ser da diferenciação na redação do *caput* do art. 267 (extinção) e art. 269 do CPC.

#### 4. CONCLUSÃO

Quando de plano se extingue litisconsorte do processo por ilegitimidade, o ato se enquadra numa das “*situações*” do art. 267 do CPC, mais como não extinguiu o procedimento, então, não é sentença, mas sim, decisão interlocutória e, portanto, o recurso cabível é o agravo de instrumento e, não, a apelação.

Então, a sentença terminativa continua sendo definida por seus efeitos (extinguir o procedimento). O diferencial é que soma-se o efeito com o seu conteúdo para que uma decisão seja uma sentença (terminativa). Em relação à sentença definitiva o conceito volta-se exclusivamente ao seu conteúdo.

O ponto a ser aferido é se há espaço para a modificação do entendimento do STJ e, neste caso, aceitar a aplicação da fungibilidade em virtude do dissídio doutrinário a respeito do tema.

Tenho verificado que nos primeiros acórdãos estaduais não se tem admitida a aplicação da fungibilidade.

Este tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos seus recentes julgados:

Configura erro grosseiro a interposição de recurso diverso daquele previsto em lei e sobre o qual não pairam dúvidas na jurisprudência e na doutrina. 3. Caso em que foi interposto recurso de apelação contra a decisão inequivocamente interlocutória, que desacolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente, determinando o regular seguimento da execução. 4. Não-conhecimento do apelo. (Apelação Cível N° 70019649755, Quinta Câmara Cível, Tribunal

de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 30/05/2007)

### Igualmente do TJPR

Após a reforma promovida pela lei 11.232/2005, não é possível ater-se exclusivamente ao conteúdo do ato, devendo a diferenciação entre sentença e decisão interlocutória passar pelo crivo da finalidade, bem como pela análise da perpetuação ou extinção da relação processual. Neste raciocínio, é sentença o "pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 e 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito (Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery em seu Código de Processo Civil (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 9ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 162). Sendo assim, configura-se como decisão interlocutória, passível do recurso de agravo, aquela decisão que tão-somente exclui do pólo passivo da demanda os fiadores e determina o prosseguimento da execução contra os demais executados, eis que não põe fim ao processo (TJPR - 15ª C.Cível - AC 0443366-5 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Hayton Lee Swain Filho - Unanime - J. 31.10.2007)

O STJ já se manifestou sobre o tema após a edição da Lei n. 11.232/05 e manteve o entendimento do erro grosseiro.

#### Observe:

Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro



grosseiro (Recurso Especial n. 645388/MS. Ministro Relator Hélio Quágua Barbosa)

Tenho minhas dúvidas se estamos diante do erro grosseiro. Aproveitando as palavras de Athos Gusmão Carneiro (Recurso especial, agravos e agravo interno. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 193) ao se referir ao novo conceito de sentença dada pela lei n. 11.232/05: “*definição bastante polêmica*” ao se referir à sentença após a nova definição legal.

Num ponto não tenho dúvidas: somente o tempo dirá.