

A "INTERLOCUTÓRIA FAZ DE CONTA" E O "RECURSO ORNITORRINCO" (ENSAIO SOBRE A SENTENÇA PARCIAL E SOBRE O RECURSO DELA CABÍVEL)

Revista de Processo | vol. 203 | p. 73 | Jan / 2012 | DTR\2011\5375

Bruno Silveira de Oliveira

Doutor em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Vitória - FDV e da Universidade Federal do Espírito Santo - Ufes. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP e do Instituto Capixaba de Direito e Processo - ICDP. Advogado.

Área do Direito: Civil
; Processual

Resumo: O presente artigo tem como objetivo discutir os significados de alguns conceitos fundamentais no processo civil brasileiro, particularmente aqueles de sentença parcial e do respectivo meio de impugnação. Ambos os conceitos serão abordados pelos critérios utilizados na identificação das peças processuais, de acordo com nossas normas de processo civil.

Palavras-chave: Sentença parcial - Apelação - Juízo de identificação dos atos postulatorios

Abstract: The present article aims to discuss the meaning of some fundamental concepts in Brazilian civil procedure, particularly those of partial judgement and the respective means of appeal. Both concepts will be approached by the criteria utilized in pleadings identification, according to our civil procedure norms.

Keywords: Partial judgement - Appeal - Pleadings identification judgement

Sumário: 1. "SENTENÇAS PARCIAIS": POR QUE NÃO? - 2. O ARGUMENTO DA INTERPRETAÇÃO "SISTEMÁTICA" - 3. A PREOCUPAÇÃO COM O SISTEMA RECURSAL E A CONCEPÇÃO DA "INTERLOCUTÓRIA FAZ DE CONTA" - 4. QUE FAZ DE DETERMINADO RECURSO UMA APELAÇÃO? - 5. À GUIA DE CONCLUSÃO - 6. BIBLIOGRAFIA

1. "SENTENÇAS PARCIAIS": POR QUE NÃO?

Entre as alterações consumadas pelo último pacote de reformas do Código de Processo Civil (LGL 1973\5) , a redefinição de sentença é, muito provavelmente, a que mais controvérsia e agitação causou (e ainda causa) à doutrina.

Desde a promulgação da Lei 11.232/2005, com a nova redação dada ao art. 162, § 1.º, do CPC (LGL 1973\5) , contam-se às dezenas os artigos científicos dedicados a propor e a justificar algum tipo de interpretação sobre o assunto.

O saldo de todos eles é um desencontro crescente de informações. Passados cinco anos do advento da lei, ainda não se pode declarar um vencedor entre os caminhos interpretativos postos à disposição dos operadores do direito.

Poder-se-ia talvez, na mais otimista das avaliações, sufragar uma orientação prevalecente. Prevalência assim mesmo sutil, que só faz realçar o sólido choque de ideias e de argumentos, divididos entre aqueles que admitem a proliferação de *sentenças parciais*¹ (i.e.: sentenças proferidas no curso do processo, sem provocar o seu fim ou o de alguma fase do procedimento)² e aqueles que não as admitem (tomando por "sentença" apenas o pronunciamento do juiz que encerra o processo ou uma fase sua).³

Se, por um lado, o cenário é inquietantemente confuso (e assim afeta, com agudez, a segurança necessária à boa praxe forense), por outro propicia a reflexão e o questionamento de argumentos recorrentes. Convida, por igual, à exploração de temas que todavia não têm recebido da doutrina a devida atenção.

Este estudo, na medida de suas naturais limitações, quer se ocupar dessas duas frentes. Primeiro a crítica, depois a tentativa de reconstrução. Segundo o ponto de vista aqui defendido, não há razão alguma que justifique banir, do *sistema processual civil*, a ideia de "sentenças parciais". É o que se tenta a partir de agora demonstrar.⁴

2. O ARGUMENTO DA INTERPRETAÇÃO “SISTEMÁTICA”

Prestigiosa parcela da doutrina advoga uma interpretação conjunta de alguns dispositivos do Código de Processo Civil (LGL 1973\5), que a seu ver manteria inalterado o conceito de sentença. Sustentam, nessa linha, que a despeito da mudança na redação do art. 162, § 1.º, do CPC (LGL 1973\5), outros enunciados, relevantes do ponto de vista “conjuntural” ou “sistemático”, cuidariam de preservar o sentido tradicional daquele conceito (que remonta à promulgação do Código e é, desde então, consistentemente aplicado). Segundo Nelson Nery Jr., a alteração redacional do art. 162, § 1.º, do CPC (LGL 1973\5) consistiria – vistas as coisas por essa perspectiva – em mera “(...) modificação de rótulo, mas não de essência”.⁵

Há, basicamente, duas versões desse argumento.

2.1 Questões incidentes, decisões interlocutórias e sentenças

A primeira se pauta na redação do art. 162, § 2.º, do CPC (LGL 1973\5), que passou incólume pela reforma de 2005. Diz-se, nessa linha, que o Código segue afirmando “interlocutórias” todas as decisões que resolvam “questões incidentes”, por isso não daria margem às chamadas sentenças parciais (que, por definição, julgam parte do mérito no curso do processo e, pois, incidentalmente).⁶ Se uma parcela do mérito já pode ser resolvida antes das demais, sua resolução será fatalmente incidental, ocorrerá no curso do processo e, nesse sentido, figurará como uma questão incidente. Assim – concluem – o pronunciamento judicial que a resolver não consistirá em sentença, mas em decisão interlocutória.

Esse modo de ver as coisas, com o devido respeito, não passa de uma petição de princípio. Dá por demonstrado aquilo que em verdade lhe compete demonstrar: que o conceito de sentença deva necessariamente se fundar no de decisão interlocutória (por sua vez determinado pelo de “questão incidente”), jamais o contrário.

Poder-se-ia perfeitamente, no entanto, trilhar o “caminho inverso”. Basta supor, em desabono da tese acima, uma interpretação de “questão incidente” (e a fortiori de decisão interlocutória) a que se chegue por exclusão do conceito de sentença (este, definido pelos conteúdos dos arts. 267 e 269 do CPC (LGL 1973\5)).⁷

Por essa ótica, “questão incidente” seria todo tipo de questão decidida no curso do processo, *desde que não tivesse o conteúdo de algum dos incs. dos arts. 267 e 269 do CPC (LGL 1973\5)* (como, por exemplo, a decisão que deferisse uma prova ou que concedesse uma medida urgente).

Assim interpretada a locução “questão incidente”, o pronunciamento que a resolvesse – a teor do art. 162, § 2.º, do CPC (LGL 1973\5) – seria decisão interlocutória, ao passo que aquele que se manifestasse sobre matéria contida nos arts. 267 e 269 do CPC (LGL 1973\5) (proferido em meio ou ao fim do procedimento, incidentalmente ou finalmente, não importa) consistiria em sentença.

Note-se, pois, que a relação entre os §§ 1.º e 2.º do art. 162 do CPC (LGL 1973\5) é tal que, qualquer deles, manipulado pelo intérprete e posto em função do outro, pode servir de base à interpretação e à classificação dos pronunciamentos judiciais em geral.

Não se pode, por isso, a partir de uma combinação daqueles dispositivos, extrair conclusão *objetivamente válida* sobre o conceito de sentença. Qualquer que seja a premissa adotada (quer se defina “sentença” a partir de “decisão interlocutória”, quer se defina esta a partir daquela), a escolha não retratará senão a liberdade do intérprete, exercida nos limites daquela margem de decisão, deixada à sua discricção por obra do “legislador”.⁸

A custo, pode-se ver nesse tipo de raciocínio (que se limita a conjugar dois enunciados normativos e entre eles estabelecer determinada relação semântica, escolhida pelo intérprete entre pelo menos duas possíveis) uma interpretação verdadeiramente “sistemática”. A não ser que o predicado “sistemático”, empregado para qualificar e distinguir um determinado tipo de interpretação jurídica possa, sem prejuízo algum, denotar mera conjugação de parágrafos.⁹

Nessa hipótese, porém, resta indagar se a noção de sistema – uma vez reduzida a horizontes assim tão estreitos – continua a significar algo ou a ter alguma utilidade. Quando, afinal, tudo, ou quase tudo, passe perfeitamente bem por “sistemático”, tem-se aí sinal evidente de que isto, seja lá o que

for, começa a dizer muito pouco.¹⁰

De qualquer modo, se a tese aqui combatida se arroga o título de “sistemática”, tão “sistemática” quanto ela será a sua antítese (que arranca do § 1.º do art. 162 do CPC (LGL 1973\5) para preencher de sentido a cláusula do § 2.º; isto é, parte da definição de *sentença* para a de *decisão interlocutória*). São, ambas, tão “sistemáticas” quanto subjetivas e (por que não reconhecê-lo?) em certa medida arbitrárias: trata-se de escolhas legítimas do intérprete.

2.2 O capítulo referente à extinção do processo

A segunda proposta de interpretação “sistemática” se funda essencialmente na remissão que o art. 162, § 1.º, do CPC (LGL 1973\5) faz aos arts. 267 e 269 do CPC (LGL 1973\5) (“sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”) e na circunstância desses artigos se situarem no capítulo que trata da *extinção do processo*.

Assim – afirma-se – em razão do capítulo do Código de Processo Civil (LGL 1973\5) em que os arts. 267 e 269 se localizam (capítulo que, como é notório, refere-se à extinção do processo), dever-se-ia concluir que as situações ali previstas exigem, necessariamente, o término do feito.¹¹

Quer-se com isso dizer que a sentença – mesmo com o advento da Lei 11.232/2005 -, *por estar definida sob o capítulo da extinção do processo*, deve ter o condão de encerrá-lo, de extingui-lo ante a hipótese de não se seguir, à sua prolação, a interposição de recurso.

Levado às últimas consequências, no entanto, o argumento conduz a uma curiosa conclusão. No sistema atual, em que prevalece o modelo procedimental sincrético, só seriam sentenças os pronunciamentos do juiz que declarassem ultimada a execução, satisfeito o crédito e, enfim (e somente então), encerrado o feito.

Só nesse momento, afinal, se poderá dizer extinto o *processo* (supondo, é claro, que a tal ato não sobrevenha recurso).

Assim urdida, aquela proposta de interpretação “sistemática” acaba por se trair. “Prova demais”, diriam os lógicos: se é o próprio Código que denomina as técnicas previstas nos arts. 461, 461-A e 475-I *usque* 475-R do CPC (LGL 1973\5), de “cumprimento de *sentença*”,¹² então é evidente que a prolação desta, a sentença, não pode implicar sob hipótese alguma a extinção do processo. Não, pelo menos, antes de cumprida a mesma. Nunca na atual formatação do procedimento, de corte cognitivo e sucessivamente executório, que impõe ao juiz, sem solução de continuidade, a efetivação de sua *sentença* antes do encerramento dos trabalhos (este, decretado por outra sentença).

Conclui-se, pois, por uma interpretação sistemática pautada em tais premissas, que sentença pode ser tudo, menos um tipo de pronunciamento judicial que só ocorra no desfecho do procedimento (como se a este específico momento estivesse ligado, umbilicalmente, aquele conceito).

2.2.1 Um indesejável desvio de rota

Para evitarem o paradoxo em que se enredariam, levassem ao fim e ao cabo sua premissa original, alguns dos defensores da tese anterior acabam por sugerir engenhosa solução: propõem conceber-se a sentença como o pronunciamento do juiz de primeiro grau que tem o condão de “extinguir a fase cognitiva do processo sincrético”.

Isso – de passagem foi dito – significa abandonar, ou ao menos arrefecer, a importância da premissa de que partiram. Afinal, a contextualização ou situação topológica dos arts. 267 e 269 do CPC (LGL 1973\5) se dá sob o capítulo da *extinção do processo* (note-se bem: extinção do processo *tout court*), não sob a rubrica, jamais criada pelo legislador, alusiva à “extinção da fase cognitiva do processo sincrético”.

É, pois, de frustrar quem aprecie o uso fiel e consistente das premissas, que num primeiro momento valorize-se a dicção do Capítulo III, Título VI, Livro I do Código (“Da extinção do processo”), para logo em seguida, sem meneios ou cerimônias, desprezar-se sua literalidade, torcê-la e retorcê-la, sobrescrevendo-lhe veladamente estes dizeres, ao gosto e à conveniência de quem os propõe: “Da extinção da fase cognitiva do processo sincrético”.

No plano dos enunciados normativos, *data venia*, a locução simplesmente não existe. Não habita o Código de Processo Civil (LGL 1973\5) . Não esse, ainda em vigor. Está em nenhuma de suas partes; nunca esteve. É-lhe, em verdade, inteiramente estranha.

Essa constatação – fique claro – não visa a proscrever ou mesmo a censurar soluções interpretativas *praeter legem*. De modo nenhum.

Não se veja nela, portanto, apego incondicional aos limites do enunciado normativo, proclamação da impossibilidade de se transpor o texto, quando seus contornos não deixem ao intérprete margem para aplicações que considere “boas”, “justas” e “efetivas” da lei.

Nada há, em si mesmo, de censurável em decisões interpretativas desse feitio. Bem justificadas, nada de mau, absolutamente. O problema está apenas em não se reconhecerem tais decisões como tal, em não se dizer, abertamente, que é que se está propondo. Mais grave é fazer-se passar por “sistemática” interpretação que de nenhum modo se obtém a partir do texto legal, mas para além dele. “Sistemática”, definitivamente, é tudo que esse tipo de solução não é.

3. A PREOCUPAÇÃO COM O SISTEMA RECURSAL E A CONCEPÇÃO DA “INTERLOCUTÓRIA FAZ DE CONTA”

A realidade – mais simples que as sofisticadas elaborações da doutrina – é que a admissão de sentenças parciais, que cindem em momentos e em pronunciamentos diversos o julgamento do mérito, infunde aguda preocupação em muitos. Receiam que essa fragmentação do julgamento impacte negativamente o sistema recursal, gerando insegurança.

Sejamos honestos: o processamento da apelação é o epicentro das discussões, o grande temor, por detrás de tudo que se escreve para condenar as sentenças parciais no Código de Processo Civil (LGL 1973\5) .

Afinal, se a apelação “sobe” e sempre “subiu” ao tribunal nos autos do processo – indagam-se os adversários da sentença parcial – como poderia agora, *ex nihilo*, desprender-se de seus grilhões? Ascenderia livremente ao olímpico segundo grau de jurisdição, como por magia ou por milagre, se nenhuma linha a propósito o legislador cometeu?

Não. Não é possível – dirão. Não há apelação capaz de “subir” em separado. Se algo “sobe” assim, por instrumento, separado dos autos do processo, apelação decerto não é. Só pode ser o velho e conhecido agravo! – concluem.

Deveras, ante o silêncio embaraçoso do Código, ante a completa ausência de previsão quanto ao processamento de apelações desse jaez, a hesitação e a insegurança da comunidade científica se justificam, em parte.

Em parte apenas, frise-se. Apenas pelo tanto de assombro que o inusitado sempre causa a nós, humanos. O dom de se espantar com o novo é muito “nosso”. Faz falar ora o instinto, ora o senso comum. Já o de vencer preconceitos, um tanto mais raro, fala diretamente à razão, à ciência, e, é, mais sublimemente “nosso” ainda.

Cogitar de uma apelação *por instrumento* (fale-se baixíssimo agora, sussurrese confidencialmente a expressão para que ninguém nos ouça...) soa a muitos como propor a quadratura do círculo. Tolo preconceito que, como se verá, não sobrevive a mais comezinha análise, não tem lastro no Código de Processo Civil (LGL 1973\5) e não justifica, pois, tanto alarde.

Como quer que seja, os “adversários” da sentença parcial se apegam a uma questão relacionada à recorribilidade para definirem assim o que “pode” e o que “não pode” ser – por razões de conveniência no processamento do recurso cabível – uma sentença. Não poderiam inverter mais claramente a lógica do Código, que distingue as espécies recursais a partir da “natureza” dos pronunciamentos judiciais (aquelas em função destes, nunca estes em função daquelas!).

O problema que erguem em torno da nova definição de sentença não é um problema de *compreensão*, mas de *aceitação* de seus termos. Afinal, não é difícil compreender o significado do § 1.º do art. 162 do CPC (LGL 1973\5) . Ali se diz – com algum tropeço, mas sem prejuízo do entendimento – que os pronunciamentos judiciais deflagrados pelas situações descritas nos arts. 267

e 269 do CPC (LGL 1973\5) consistem em sentenças. A despeito da relativa clareza dessa passagem, polemizam seu alcance em razão das consequências de ordem prática (ou, mais propriamente, de ordem *recursal*) a que sua aplicação nua e crua conduziria.

Mercê dessas “temíveis” consequências (veremos em breve que não há razão para temê-las), preferem tomar como decisão interlocutória aquilo que a lei – à luz do dia e sem titubeios – definiu como sentença. É como “fizessem de conta” que o § 1.º do art. 162 do CPC (LGL 1973\5) não diz aquilo que ele diz, porque aceitar que ele diga o que claramente diz traz à tona “terríveis problemas de recorribilidade”.

Eis aí, criada dessa maneira intrigante e nada “sistemática”, a tal decisão interlocutória de “faz de conta” (ou – se preferirem – a sentença que sabem ser sentença, mas não podem nomear como tal).

4. QUE FAZ DE DETERMINADO RECURSO UMA APELAÇÃO?

A pergunta que acima o tópico não será propriamente respondida aqui. No momento, quer-se apenas lançar o problema à reflexão: que sinais ou caracteres fazem de determinada petição um *recurso de apelação*?

Afinal, só se pode, seriamente, tomar como um oxímoro a expressão “apelação por instrumento”, se antes houver definido o que é que faz de um ato uma apelação, não outra coisa qualquer. Quais, afinal, as notas definidoras desse conceito?

Para os que rejeitam, possa haver uma apelação processada por instrumento, claro está, que a circunstância de ser junta aos autos principais e neles “subir” ao tribunal é considerada *essencial* à demarcação daquele conceito.

Desses, há que dizer antes de tudo que cometem o grave erro metodológico de se conceituar algo *por seu efeito*. Não tomam o objeto “apelação” por si próprio ou por suas características intrínsecas, mas por uma circunstância que lhe é externa, posterior e – como em breve se demonstrará – inteiramente acidental. O equívoco nesse tipo de raciocínio, com o devido respeito, é manifesto.

Afinal, para que alguém possa decidir autuar uma petição nestes ou naqueles autos, para que resolva juntá-la aos autos principais ou a outra compilação qualquer, é evidentemente necessário, *antes*, haver-se definido tal peça como pertencente à categoria x ou y, do contrário não se saberia o que fazer com ela. Se, de fato, as apelações devem ser juntas aos autos do processo (não formando instrumentos), isso, obviamente, não pode ser levado em conta para se definir “apelação”, pois primeiro tem-se de reconhecer em determinada peça essa qualidade (de apelação), para depois, só então, mandar-se autuá-la aqui ou acolá.

De resto, há de se imputar àquele pensamento a singeleza (e assim também a fragilidade) de qualquer raciocínio puramente indutivo: de tanto verem apelações autuadas – digamos – à maneira tradicional, julgam não poder haver apelação que não seja assim. O pensamento é tão “seguro” quanto supor não haja cisnes pretos, apenas por se haver observado, durante certo tempo, centenas de milhares de cisnes brancos e nenhum fora desse padrão. Então, quando para o espanto geral o cisne preto dá as caras, cravam: trata-se de um pato!

4.1 “Agravar de sentenças”, “subir para baixo”, “sair para dentro”...

De todos os artigos do Código de Processo Civil (LGL 1973\5) referentes à apelação, o único que pode servir de base à sua conceituação é o 513 do CPC (LGL 1973\5) . Nele se lê, enfaticamente: “da sentença caberá apelação”. Não há margem para dúvida: o artigo em questão define “apelação” como o recurso cuja *função* é impugnar sentenças. À pergunta “o que é uma apelação?” (ou, formulada de outro modo, “que faz de determinada peça uma apelação?”) se deve responder, segundo o critério prescrito em lei, que “apelação é o recurso voltado à reforma/anulação de uma sentença”.

Logo se vê, sem dificuldade, que a espécie ou “natureza jurídica” do recurso de apelação é identificada a partir do *conteúdo* do ato postulatório (isto é, pela circunstância de a *pretensão* recursal voltar-se, no caso concreto, à impugnação de uma sentença).

Fincada essa premissa, pouco importa o prazo em que o recurso venha interposto, onde se dê o registro em protocolo da respectiva petição ou a que órgão ou autoridade judiciária se dirija a

mesma. “Apelação” – eis o que basta para *identificar-se* como tal um recurso – é qualquer ato recursal que vise a reforma ou a anulação de uma sentença.

Todas as variáveis listadas acima (prazo, local de interposição, órgão a que dirigida a peça etc.) são – é claro – relevantes para a questão de se saber se uma determinada apelação (isto é, um recurso voltado *in concreto* para o ataque a uma determinada sentença) é *admissível* ou *inadmissível*. Mas, antes de todas essas indagações (observe-se), é preciso resolver se a peça que “temos diante de nós” consiste mesmo em uma *apelação*. E isso só o *conteúdo* de cada peça é capaz de nos informar.¹³

Vistas as coisas por esse prisma, não faz o menor sentido dizer-se que determinado pronunciamento judicial – posto que consista em sentença – deva ou possa ser impugnado mediante *agravo de instrumento* (em razão de idiosincrasias ligadas ao procedimento do recurso de apelação ou por qualquer outro motivo). Pelas premissas aqui adotadas, seria mesmo *impossível*, do ponto de vista lógico, praticar-se a ação de “agravar de uma sentença”. “Agravar de uma sentença” é proposição que, sob a alça de mira deste estudo, não tem significado algum, carece de alcance denotativo, descreve, enfim, nada.

Ainda que alguém (a) elaborasse uma petição e a denominasse “agravo de instrumento”, (b) a instruisse em consonância com o disposto nos arts. 524 e 525 do CPC (LGL 1973\5) , (c) recolhesse, e no ato da interposição comprovasse o recolhimento do valor correspondente ao preparo de agravos e, por fim, (d) a registrasse dentro do prazo de 10 dias no protocolo do tribunal local, ainda que tudo isso sucedesse, repita-se, a só circunstância de naquele recurso se pleitear a reforma ou a anulação de uma sentença. já faria dele – por isso mesmo – uma *apelação* (afinal, “da sentença caberá apelação”).

Pode ele não consistir – isto já é outra coisa – numa apelação *admissível* (não se põe agora tal questão), mas que de apelação se trata, não deve haver dúvida, pois é o próprio Código que define apelação como o recurso voltado a combater sentenças (outra vez: art. 513 do CPC (LGL 1973\5) , – “Da sentença caberá apelação”); define-o, pois, a partir do *conteúdo de sua pretensão* (não em razão da formatação da peça produzida ou do *nomen juris* que lhe haja sido dado no caso concreto).

Como noutra ocasião sustentamos:

“O *nomen juris* que se atribua à petição não determina sua espécie ou natureza jurídica. Assim, não passará por constitutiva uma demanda que em verdade pleiteie declaração, ainda que o advogado subscritor, confundindo-se, aponha à peça aquele adjetivo. Essa, aliás, é uma convenção ancestral (remonta ao processo canônico) que prevalece, ainda hoje, cristalizada em pacífica e torrencial jurisprudência do C. STJ. Nada justifica, outrossim, que limitemos esse entendimento às demandas. Também aos recursos o raciocínio há de ser aplicado (*ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*). Afinal, não se compreenderiam – quaisquer que fossem – os motivos de um hipotético confinamento dos recursos àquele vezo medieval, que é o de se confundirem as coisas com os nomes que lhes sejam dados. Logo, não se haverá de tomar por agravo um recurso de apelação apenas por sua peça conter aquele nome, e vice-versa.”¹⁴

4.2 O recurso ornitorrinco

Talvez induzida, porém, pelo *nomen juris* dado à peça recursal, bem como pelas circunstâncias formais de sua interposição (e.g.: composição da petição e dos documentos que a acompanham nos moldes dos arts. 524 e 525 do CPC (LGL 1973\5) , interposição feita diretamente no órgão *ad quem* , prazo, valor do preparo etc.), parcela respeitabilíssima da doutrina vem mitigando a força normativa do art. 513 do CPC (LGL 1973\5) (“da sentença caberá apelação”) para afirmar não apenas *possível* (do ponto de vista lógico) como *devido* (do ponto de vista jurídico) interporse agravo de instrumento contra “sentenças parciais” (isto é, contra sentenças proferidas em meio ao processo, não ao cabo dele).

Essa tese pressupõe – e o anuncia abertamente – uma quebra ou, pelo menos, uma atenuação do rígido postulado de correspondência entre o tipo de pronunciamento judicial proferido e a espécie recursal que se pode contra ele interpor. Sugere, pois, que se abra uma exceção ao peremptório ditame do art. 513 do CPC (LGL 1973\5) , nos casos de sentenças parciais.

Na realidade, a defesa da utilização do agravo de instrumento, em tais casos, dá-se visando a

contornar o “problema operacional” relacionado à “subida”, em separado, de apelação que se interpusesse contra sentença parcial.

Não é preciso dizer que – seja por considerarem problemática a “subida” de apelações em tais circunstâncias, seja por reputarem *cabível* o agravo de instrumento nas mesmas – tais doutrinadores, conscientemente ou não, acabam por desprezar o *conteúdo* ou o sentido da *pretensão* recursal como critério de identificação da espécie ou natureza jurídica do recurso interposto.

Cogitam aí de agravo porque – a despeito de estar em jogo a reforma/anulação de uma sentença (pretensão típica de apelações) – tomam por “agravo” todo e qualquer recurso formatado como agravo, interposto como agravo, no prazo deste, preparado como agravo e batizado “agravo”, qualquer que seja o sentido da manifestação de vontade nele contida.

Apressam-se, porém, em dizer que este peculiar nicho de cabimento do agravo é *sui generis*, em razão de se combater aqui uma sentença (sentença parcial, sem dúvida, mas *sentença*, pronunciamento capaz, portanto, de resolver em definitivo aquela parcela já julgada do *meritum causae*).

Por conta disso, defendem que tal “agravo”, interponível em 10 dias e diretamente no tribunal, siga a partir daí – em toda sua extensão – o procedimento de uma apelação (i.e.: deve passar pelo revisor e por ele ser incluído em pauta; deve consentir aos recorrentes, durante a sessão de julgamento, o exercício do direito à sustentação oral; deve abrir ensejo ao cabimento de futuros embargos infringentes, caso se reforme por maioria de votos a sentença parcial de mérito; o recurso especial ou o extraordinário que se originar a partir desse julgamento não deverá ficar retido nos autos etc.).

Apegados ao nome da peça recursal e às circunstâncias de sua interposição, criaram, assim, um recurso que chamam de agravo e tratam como agravo, mas só até chegar ao tribunal. Daí em diante, opera-se como que uma transmutação alquímica do ato praticado e do procedimento por ele deflagrado, tudo passa a transcorrer como se de apelação se tratasse e sempre se houvesse tratado.

Eis o surgimento de algo como uma “agravação” ou um “apelavo”. À falta de um nome mais adequado, vejamo-lo alegoricamente como o “recurso ornitorrinco”.

4.3 O recurso ornitorrinco não existe; não passa de uma apelação

Se elegermos o *conteúdo* de um ato postulatório (i.e.: a pretensão nele contida) como o critério que deve guiar o intérprete na realização do juízo de identificação daquele ato (desprezando, portanto, aspectos meramente formais ou nominais da peça e das contingências de sua interposição), então não deve haver dúvida de que, na hipótese acima retratada, a suposta *avis rara* recursal não passa em verdade de uma apelação.

Mal denominada, dirigida a órgão diverso daquele perante o qual se deve iniciar seu procedimento, formatada como fosse um agravo, tudo isso é verdade; mas, inelutavelmente, trata-se de apelação.

Resta apenas definirmos o que fazer com uma apelação dessas: admiti-la ou negar-lhe conhecimento? Ficamos com a primeira opção. Eis os porquês.

Interposta uma petição com nome e forma de agravo de instrumento, ela, evidentemente, cumprirá todos os requisitos estruturais de uma apelação (indicará: I – os nomes e a qualificação das partes; II – os fundamentos de fato e de direito; III – o pedido de nova decisão).¹⁵

A circunstância de nossa peça – estruturada como “agravo” – apresentar caracteres formais que excedem o padrão usual de uma apelação não impede a admissão da mesma. As notas abundantes não prejudicam a compreensão do ato, constituindo nenhum vício de regularidade formal imputável à apelação de que falamos. Digamos de maneira mais direta: não existe sanção de inadmissibilidade, prevista em lei, para a hipótese de se formar um instrumento em separado para o processamento de uma apelação (e, em não havendo previsão normativa nesse sentido, o que não é proibido está permitido).

De igual modo, não se poderá tachar de intempestivo esse apelo, pela razão óbvia de não se haver

utilizado, na íntegra, o prazo disponível (dos 15 dias, transcorreram apenas 10). Eventuais diferenças de preparo, por sua vez, poderão ser recolhidas pela parte, mercê do disposto no art. 511, § 2.º, do CPC (LGL 1973\5) .¹⁶

Assim, a única característica daquele ato capaz de gerar alguma perplexidade ao intérprete é a circunstância de ele haver sido interposto diretamente no tribunal, não perante o órgão *a quo*, como reza a cartilha das apelações em geral.

Mesmo aqui, porém, nenhum empecilho se há de levantar contra a admissibilidade da peça. Afinal, o problema por ela apresentado não passa de um vício de incompetência absoluta,¹⁷ resolúvel – como todos os demais – pela remessa dos autos ao órgão competente para seu processamento, a teor do art. 113, § 2.º, do CPC (LGL 1973\5) .¹⁸

A solução é, portanto, que o relator determine *ex officio* o envio dos autos ao juízo prolator da sentença, para que este proceda ao juízo de admissibilidade da apelação e intime (na hipótese de tal juízo resultar positivo, evidentemente) o apelado para oferecer contrarrazões.¹⁹

Só após o trâmite regular do recurso em primeiro grau de jurisdição é que se poderá trasladá-lo ao órgão *ad quem*, para – agora sim – ser processado e julgado por este, respeitada a ordem cronológica de chegada dos recursos no tribunal.

Não se pode consentir, afinal, que o tribunal julgue desde logo o mérito de uma apelação que ainda não passou pelo procedimento em primeiro grau. Essa “solução”, por mais bem intencionada que seja, e apesar de inspirada em valores como “celeridade” ou “economia processual”, comprometeria toda a ordem cronológica no processamento dos recursos, tornando mais vantajoso ao recorrente – a se admitir a interposição de seu apelo diretamente no tribunal – evitar sempre os trâmites (normalmente morosos) da petição recursal perante o juízo *a quo*.

Noutras palavras: o sistema – qualquer que seja a interpretação que dele façamos – não pode tolerar que alguém, sub-repticiamente, “fure a fila” dos recursos, obtendo o julgamento de sua apelação antes de outras, previamente interpostas.

De qualquer modo, o caso de que tratamos se resolve – serena e eficazmente, sem necessidade de acorrermos à regra (de mais problemática aplicação) da fungibilidade recursal, tampouco a alguma espécie de conversão do ato praticado – com base na mera desconsideração do *nomen juris* dado à peça, seguida de seu regular processamento.

Afinal, desde sempre estivemos, na hipótese aqui aventada, perante um recurso de apelação. Mal denominado, protocolado diretamente no tribunal, bizarro da primeira à última lauda, mas, inapelavelmente (perdoem-nos o trocadilho), uma apelação.

5. À GUIA DE CONCLUSÃO

Nada há, como o estudo pretende haver demonstrado, de extraordinário ou exótico na interposição “por instrumento” de um recurso de apelação. O que não se pode conceber (menos ainda tolerar) é a inadmissão de um apelo por conta de mera opção formal feita pelo apelante, variável que o Código de Processo Civil (LGL 1973\5) vigente – se não prevê *expressis verbis* – em nenhum momento veda.

Mais importante que isso, porém, é que nos conscientizemos todos da importância de se consagrarem, e de se utilizarem critérios seguros, razoáveis e compatíveis com nosso sistema processual civil para aquilo que, ao longo do texto, foi denominado *juízo de identificação* dos atos postulatórios.

O mesmo critério que elegemos para identificar a “natureza” dos atos jurídicos em geral (i.e.: o conteúdo do ato, critério empregado em praticamente todos os “ramos” do direito) devemos também estender à identificação dos atos recursais. Não faz sentido algum, afinal, que em um mesmo sistema se despreze o *nomen juris* de uma demanda (para se identificar a espécie a que ela pertence a partir do conteúdo de sua pretensão) e não se faça o mesmo no tocante aos recursos. Por que razão? *Quid juris?*

O tema, pela inescapável brevidade de um artigo como este, não pode aqui ser mais aprofundado. A

intenção – e se o estudo que ora se conclui logrou tal efeito já foi bem sucedido – é apenas lançar o debate e conclamar doutrina e jurisprudência à necessária coerência, que se impõe ao intérprete quando da realização do juízo de identificação dos atos postulatorios (demandas e recursos em geral).²⁰

Afinal, indaga Shakespeare: “What’s in a name? That which we call a rose by any other name would smell as sweet”.

6. BIBLIOGRAFIA

Aprigliano, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Araújo, José Henrique Mouta. O cumprimento da sentença e a 3.^a etapa da reforma processual – Primeiras impressões. *Revista de Processo*. vol. 123. p. 142-158. São Paulo: Ed. RT, maio 2005.

Arruda Alvim, Eduardo. O perfil da sentença e suas repercussões na Lei n. 11.232/2005. In: Nogueira, Gustavo Santana (coord.). *A nova reforma processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Arruda Alvim Wambier, Teresa. O conceito de sentença no CPC (LGL 1973\5) reformado. In: Fabrício, Adroaldo Furtado (coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Assis, Araken de. *Cumprimento de sentença*. São Paulo: Ed. RT, 2006.

Barbosa Moreira, José Carlos. A nova definição de sentença. In: _____. *Temas de direito processual – Nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In: _____. *Temas de direito processual – Nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

Bedaque, José Roberto dos Santos. Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória. *Revista do Advogado*. n. 85. p. 63-77. São Paulo: AASP, maio 2006.

Bueno, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. vol. 2, t. I.

_____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil (LGL 1973\5)*. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. I.

Canaris, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

Carmona, Carlos Alberto. Ensaio sobre a sentença arbitral parcial. *Revista de Processo*. vol. 165. p. 9-28. São Paulo: Ed. RT, nov. 2008.

Comoglio, Luigi Paolo; Ferri, Corrado; Taruffo, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1995.

Didier Junior, Fredie et alii. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Dinamarco, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009.

D'onofrio, Paolo. Appello (diritto processuale civile). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Utet, sem data. vol. 1.

Engisch, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

Ferraz Junior, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Freitas, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

Fux, Luiz. *A reforma do processo civil*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.



Grau, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Jorge, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.

Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Larenz, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

Luiso, Francesco Paolo. Appello nel diritto processuale civile. *Digesto delle discipline privatistiche (sezione civile)*. Torino: Utet, 1998 (ristampa). vol. I.

Marinoni, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

_____. Arenhart, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

Martins, Renato Castro Teixeira. Apelação por instrumento. In: Medina, José Miguel Garcia et alii (coords.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Ed. RT, 2008.

Milman, Fabio. O novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento. *Revista de Processo*. vol. 150. p. 160-174. São Paulo: Ed. RT, ago. 2007.

Mitidiero, Daniel. Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6.º, CPC (LGL 1973\5) , na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5.º, LXXVIII, CF/88 (LGL 1988\3)). *Revista de Processo*. vol. 149. p. 105-119. São Paulo: Ed. RT, jul. 2007.

Nery Junior, Nelson. Conceito sistemático de sentença: considerações sobre a modificação do CPC (LGL 1973\5) 162, § 1.º, que não alterou o conceito de sentença. In: Jaime, Fernando Gonzaga et alii (coords.). *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Neves, Daniel Amorim Assumpção et alii. *Reforma do CPC (LGL 1973\5)* . São Paulo: Ed. RT, 2006.

Nogueira, Gláucia Assalin. *O julgamento parcial: possibilidade de cisão do julgamento de mérito relativamente à parte incontroversa da demanda*. Dissertação de Mestrado, São Paulo, Faculdade de Direito da USP, 2009.

Redenti, Enrico. *Diritto processuale civile*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1997. vol. II.

Redondo, Bruno Garcia. Sentença parcial de mérito e apelação em autos suplementares. *Revista de Processo*. vol. 160. p. 142-156. São Paulo: Ed. RT, 2008.

Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeitos no plano recursal. In: Medina, José Miguel Garcia et alii (coords.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Ed. RT, 2008.

Rodrigues, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.

Sant'anna, Paulo Afonso de Souza. Sentença parcial. In: Medina, José Miguel Garcia et alii (coords.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Ed. RT, 2008.

Santos, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.



Sica, Heitor Vitor Mendonça. Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei n. 11.232/2005. In: Carmona, Carlos Alberto (coord.). *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil (LGL 1973\5) : estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe*. São Paulo: Atlas, 2007.

Silva, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: _____ (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

Silveira de Oliveira, Bruno. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Um novo conceito de sentença? *Revista de Processo*. vol. 149. p. 120-138. São Paulo: Ed. RT, jul. 2007.

Souza, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Souza Jr., Sidney Pereira. *Sentenças parciais no processo civil: consequências no âmbito recursal*. São Paulo: Método, 2010.

Theodoro Júnior, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil (LGL 1973\5)*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Vargas, Jorge de Oliveira. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento? *Revista de Processo*. vol. 148. p. 111-118. São Paulo: Ed. RT, jun. 2007.

Vellani, Mario. Appello (diritto processuale civile). *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1958. t. II.

Wagner Junior, Luiz Guilherme da Costa. O novo conceito de sentença e os reflexos na escolha dos meios de impugnação cabíveis diante dos pronunciamentos judiciais: aplicação do princípio da fungibilidade. In: Nery Jr., Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 11.

Wilson, John. *Pensar com conceitos*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

1 Sobre o conceito de sentença parcial, cf. Sidney Pereira de Souza Jr., *Sentenças parciais no processo civil: conseqüências no âmbito recursal*, p. 54 e ss.

2 Admitem as sentenças parciais: Cândido Rangel Dinamarco, *Vocabulário do processo civil*, p. 263; José Roberto dos Santos Bedaque, Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória, *Revista do Advogado* 85/63-77; Teresa Arruda Alvim Wambier, O conceito de sentença no CPC (LGL 1973\5) reformado, In: Adroaldo Furtado Fabrício (coord.), *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*, p. 527-539; Carlos Alberto Carmona, Ensaio sobre a sentença arbitral parcial, *RePro* 165/10 -14; Araken de Assis, *Cumprimento da sentença*, p. 20-21; Ricardo de Carvalho Aprigliano, *A apelação e seus efeitos*, 2. ed., p. 16-20; Heitor Vitor Mendonça Sica, Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei n. 11.232/2005, In: Carlos Alberto Carmona (coord.), *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil (LGL 1973\5) : estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe*, p. 187-199; Daniel Amorim Assumpção Neves et alii, *Reforma do CPC (LGL 1973\5)*, p. 79-80; Gláucia Assalin Nogueira, *O julgamento parcial: possibilidade de cisão do julgamento de mérito relativamente à parte incontroversa da demanda*, passim; Sidney Pereira de Souza Jr., op. cit., p. 54 e ss.; Daniel Mitidiero, Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6.º, CPC (LGL 1973\5), na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5.º, LXXVIII, CF/88 (LGL 1988\3)), *RePro* 149/115 ; Fabio Milman, O novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento, *RePro* 150/165 ; Paulo Afonso de Souza Sant'Anna, Sentença parcial, In: José Miguel Garcia Medina et alii (coords.), *Os poderes do juiz e o controle das decisões*



judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 460; Renato Castro Teixeira Martins, *Apelação por instrumento*, In: José Miguel Garcia Medina et alii (coords.), *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, p. 840-841; Bruno Garcia Redondo, *Sentença parcial de mérito e apelação em autos suplementares*, RePro 160/142 (DTR 2008\336) -155; Jorge de Oliveira Vargas, *O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento?*, RePro 148/112 -113; Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, *O novo conceito de sentença e os reflexos na escolha dos meios de impugnação cabíveis diante dos pronunciamentos judiciais: aplicação do princípio da fungibilidade*, In: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.), *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, p. 193, vol. 11. Filiamo-nos a essa corrente, aparentemente majoritária (cf. Bruno Silveira de Oliveira, *Um novo conceito de sentença?* RePro 149/121 -138).

3 Contra a possibilidade de sentenças parciais: José Carlos Barbosa Moreira, *A nova definição de sentença*. In: _____. *Temas de direito processual – Nona série*, p. 172 (nota de rodapé 8); Humberto Theodoro Júnior, *As novas reformas do Código de Processo Civil (LGL 1973\5)*, p. 6; Nelson Nery Jr., *Conceito sistemático de sentença: considerações sobre a modificação do CPC (LGL 1973\5)* 162, § 1.º, que não alterou o conceito de sentença, In: Fernando Gonzaga Jaime et alii (coords.), *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*, p. 521-531; Luiz Fux, *A reforma do processo civil*, 2. ed., p. 3-4; Fredie Didier Junior et alii, *A terceira etapa da reforma processual civil*, p. 68-73; José Henrique Mouta Araújo, *O cumprimento da sentença e a 3.ª etapa da reforma processual – Primeiras impressões*, RePro 123/157 ; Luiz Guilherme Marinoni, *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, p. 212; Luiz Guilherme Marinoni; Sérgio Cruz Arenhart, *Processo de conhecimento*, 8. ed., p. 412; Ernane Fidélis dos Santos, *Manual de direito processual civil*, 13. ed., p. 216, vol. I; Eduardo Arruda Alvim, *O perfil da sentença e suas repercussões na Lei n. 11.232/2005*, In: Gustavo Santana Nogueira (coord.), *A nova reforma processual*, p. 51; Cassio Scarpinella Bueno, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil (LGL 1973\5)*, p. 13-21, vol. 1; Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*, 2. ed., p. 326-327, vol. 2, t. I; Bernardo Pimentel Souza, *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 6. ed., p. 418-422; Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, *A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeitos no plano recursal*, In: José Miguel Garcia Medina et alii (coord.), *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, p. 381.

4 Por “sistema processual civil” compreendemos algo que vai além do mero texto legal, compilado e cada vez menos organizado (mercê das sucessivas reformas parciais) em nosso Código de Processo Civil (LGL 1973\5) e na legislação extravagante. O conceito de sistema – ensina Claus-Wilhelm Canaris – pressupõe a unidade do todo e a adequação entre seus elementos, notas que em alguma medida devem existir no direito de um povo para que o possamos tomar como um ordenamento (e não como um amontoado) de normas (cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, Trad. A. Menezes Cordeiro, 3. ed., p. 18-76, passim). Assim, unitário em seu conjunto e harmonioso em seu núcleo, o plexo de normas processuais civis que radica na Constituição e de lá descende para os dispositivos legais e para a interpretação que a jurisprudência dá a isso tudo é um sistema (a despeito de todas as transformações recentes do Código de Processo Civil (LGL 1973\5)). Eis o que chamamos de “sistema processual”. É esse “direito processual vivo”, “orgânico”, existente desde o plano abstrato (na Constituição e nas normas infraconstitucionais) até o concreto (na interpretação feita por nossos tribunais, máxime pelo STF e pelo STJ) que possui feições sistêmicas. Existe, em meio a esse universo de normas, um tecido unitário, um fio que entretece todos os seus níveis, por mais que as recentes e pontuais reformas de nosso Código pareçam sugerir (e por vezes pareçam *querer* sugerir) o contrário. Mesmo que não houvesse (isto é, ainda que inexistisse nexo entre a Constituição, o Código de Processo Civil (LGL 1973\5) e a respectiva jurisprudência), deveríamos pressupor – qual um axioma – os lastros de unidade e de adequação no objeto de nosso estudo, essenciais a uma abordagem, que se pretenda científica acerca de qualquer coisa, não constituindo exceção o direito, tampouco o processo. A ciência não cuida do caos, cuida sempre de realidades ordenáveis. Se a ciência do processo é possível, então o processo é – ao menos hipoteticamente – ordenável (e, nessa medida, concebido como um sistema de normas cognoscível).

5 Nelson Nery Jr., op, cit., p. 522.

6 Nesse sentido, ilustrativamente: Humberto Theodoro Júnior, op. cit., p. 6; Nelson Nery Jr., op. cit., p. 522-523; Cassio Scarpinella Bueno, op. cit., p. 328; Luiz Guilherme Marinoni; Sérgio Cruz Arenhart, op. cit., p. 412; Marcelo Abelha Rodrigues, *Manual de direito processual civil*, 4. ed., p. 230-231; Eduardo Arruda Alvim, op. cit., p. 51.

7 Já o fizemos noutra oportunidade: "(...) a redação do art. 162, § 1.º, não exige mais que a sentença ponha termo ao procedimento em primeiro grau de jurisdição, bastando, para sua identificação, que se subsuma a alguma das hipóteses dos arts. 267 e 269. Assim, se tanto as sentenças quanto as decisões interlocutórias podem ser proferidas *no curso do processo*, a distinção entre ambas só pode ser feita mediante análise de seus conteúdos: se o conteúdo do pronunciamento judicial se subsumir ao art. 267 ou ao art. 269, sentença ele será; se não se subsumir a algum desses dispositivos, será decisão interlocutória. Isso acarreta alteração no sentido da expressão *questão incidente* (consignada ao final do art. 162, § 2.º, e nuclear para a definição de decisão interlocutória). Antes da reforma, *questão incidente* era toda aquela cuja resolução fosse incapaz de encerrar o procedimento em primeiro grau (devendo, exatamente por isso, ser objeto de decisão *interlocutória*). Mesmo que apresentasse o conteúdo de alguma das hipóteses dos arts. 267 e 269, a questão não passaria de 'incidente', para fins de classificação do pronunciamento judicial, se sua resolução não implicasse a extinção do procedimento em primeiro grau. (...) Essa interpretação, todavia, não se sustenta mais. Com a alteração do art. 162, § 1.º, que reduziu o *definiens* de sentença a 'pronunciamento judicial de conteúdo subsumido aos arts. 267 e 269, abriu-se espaço para sentenças proferidas no curso do processo e *questão incidente* passou a ser – por consequência – toda aquela cujo conteúdo não se subsume aos arts. 267 e 269. Resta claro, portanto, que a discriminação entre a sentença e a decisão interlocutória não passa mais pelo momento do procedimento em que proferidas uma e outra, mas pelo conteúdo de cada uma dessas espécies de pronunciamento judicial" (Bruno Silveira de Oliveira, op. cit., p. 125-126, nota de rodapé 12).

8 Está-se aí, como ensina Kelsen, nos domínios da moldura estabelecida pelo enunciado normativo. Cf. Hans Kelsen, *Teoria pura do direito*, Trad. João Baptista Machado, 6. ed., p. 388.

9 Não é, contudo, nessa tacanha dimensão que se costuma referir à interpretação sistemática nos manuais de hermenêutica e de teoria do direito. Ilustrativamente, vejamos: Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, Trad. José Lamego, 3. ed., p. 457-462; Karl Engisch, *Introdução ao pensamento jurídico*, Trad. João Baptista Machado, 8. ed., p. 115-118; Tercio Sampaio Ferraz Junior, *Introdução ao estudo do direito*, 4. ed., p. 288-289; Virgílio Afonso da Silva, *Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*, In: _____ (org.), *Interpretação constitucional*, p. 126-127; Juarez Freitas, *A interpretação sistemática do direito*, 3. ed., p. 80 e ss.; Eros Roberto Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 2. ed., p. 121-122.

10 "Não há leis contra ampliar o significado normal das palavras, só é perigoso. (...) Ampliar o sentido das palavras, porém, vira risco de vida quando ampliamos tanto o significado de uma palavra que ela deixa de ter qualquer utilidade. Por exemplo, suponhamos que alguém nos pergunte 'Será que todos os romances têm uma mensagem política?' Há, pelo menos, três modos de responder. Talvez o mais racional (i) seja manter os pés no chão e reconhecer que, normalmente, só usamos a palavra 'político' para alguns poucos romances: entre outros, *Admirável mundo novo* de Huxley, *1984* e *A revolução dos bichos*, de Orwell, por exemplo. Mas poderíamos optar por (ii) ampliar o significado da palavra 'político' ou, pelo menos, da expressão 'ter uma mensagem política', para obter uma lista mais longa de romances do que em (i). Assim, poderíamos incluir *The Masters* (Os mestres) de C. P. Snow, porque, ao descrever a eleição do diretor de uma faculdade, ele nos faz compreender profundamente os métodos 'políticos' (num sentido obviamente mais amplo de 'político'). (...) Mas se dissermos (iii) que os romances de Jane Austen, P. G. Wodehouse e Iris Murdoch, além dos contos de Hans Andersen, A. A. Milne e Lewis Carroll, têm mensagem política, o uso da palavra 'político' foi tão ampliado que, na prática, a palavra já não funciona porque perdeu todo o significado" (John Wilson, *Pensar com conceitos*, Trad. Waldéa Barcellos, p. 42-43).

11 Nesse sentido: Nelson Nery Jr., op. cit., p. 523.

12 Art. 475-I do CPC (LGL 1973\5) : "O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo".



13 Trata-se do fundamental *juízo de identificação* dos atos postulatorios, problema estranhamente descurado pela doutrina. A propósito dele, tivemos ocasião de registrar: “Justamente por se ocupar de aspectos relacionados ora ao *mérito*, ora à *admissibilidade* das postulações, a bibliografia especializada deixa à míngua de mais detida reflexão outras questões, igualmente relevantes, para as quais voltamos agora a atenção. Nosso objetivo central, neste trabalho, é abordar problema logicamente anterior aos juízos de admissibilidade e mérito. Trata-se de definir critérios que – antes de se proceder àqueles exames – devem ser levados em conta para uma correta identificação da espécie ou natureza jurídica da postulação praticada. Evidentemente, só podemos falar em demanda ‘adequada ou inadequada’, em recurso ‘tempestivo ou intempestivo’, ‘regular ou irregular’ etc., se antes soubermos do que, exatamente, estamos falando (de uma apelação, de um mandado de segurança, de uma denúncia da lide, de um agravo etc.?). Esse é o sentido que conferimos à expressão ‘*juízo de identificação* da espécie ou natureza jurídica da postulação praticada’. Queremos por ele saber, afinal, que faz de determinada peça uma apelação e não um agravo, ou a torna uma ação direta de inconstitucionalidade e não uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, para ficarmos apenas nestes exemplos. Tais questões apontam todas para o mesmo problema, que não é outro senão o de se saber precisar a natureza jurídica de cada petição, à luz das circunstâncias do caso concreto. Poderíamos formulá-lo nestes termos: que traço(s) distingue(m), na peça produzida, a espécie postulatoria a que ela pertence? A resposta (e a intuição pode nos sugerir várias) está longe de ser simples ou óbvia. Óbvia, de qualquer modo, é a anterioridade lógica do *juízo de identificação* aos *juízos de admissibilidade e mérito*. Afinal, por ocasião dos últimos, predicamos à postulação um entre estes adjetivos: admissível/inadmissível e, caso admissível, precedente/improcedente. Mas adjetivos – isto também é óbvio – só podem ser predicados a ‘substantivos’, exatamente como ‘qualidades’ se predicam a ‘coisas’. Precisamos então de uma ‘coisa’, isto é, de *algo* que qualifiquemos como admissível/inadmissível, precedente/improcedente. Eis o objeto do juízo de identificação” (Bruno Silveira de Oliveira, *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil*, p. 22-23).

14 Bruno Silveira de Oliveira, *O juízo...* cit., p. 73-74. Em abono dessas ideias, valhamonos da lição de Dinamarco, *in verbis*: “(...) os erros referentes ao nome adequado não devem conduzir a resultados absurdos ou contrários ao direito, porque mais vale a essência do que a denominação dada pelo juiz ou pela parte” (Cândido Rangel Dinamarco, op. cit., p. 371-372).

15 Art. 514 do CPC (LGL 1973\5) : “A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I – os nomes e a qualificação das partes;

II – os fundamentos de fato e de direito;

III – o pedido de nova decisão”.

16 Art. 511, § 2.º, do CPC (LGL 1973\5) : “A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias”.

17 Nessa linha, vejamos: “De particular interesse se apresenta o problema da apelação interposta perante órgão incompetente. Questiona-se se isso acarreta a ‘improponibilidade’/inadmissibilidade da mesma, ou se pode haver a *traslatio iudicii* ao juiz competente. A solução mais correta parece ser esta última, enquanto aplicação do princípio mais geral dos assim chamados efeitos conservativos da propositura de demanda a juiz incompetente”. Traduzido livremente de: “Di particolare interesse si presenta il problema dell’appello proposto a giudice incompetente. Ci si chiede se ciò comporti l’improponibilità-inammissibilità dello stesso, oppure se si possa avere la *traslatio iudicii* di fronte al giudice di appello competente. La soluzione più corretta appare quest’ultima, in quanto applicazione del più generale principio dei cosiddetti effetti conservativi della proposizione della domanda a giudice incompetente” (Francesco Paolo Luiso, *Appello nel diritto processuale civile, Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, vol. I, p. 365). Não é outro o entendimento de Comoglio, Ferri e Taruffo, que, após se perguntarem quais consequências devem seguir-se à interposição da apelação perante órgão incompetente, concluem: “(...) A tese da inadmissibilidade deve ceder àquela solução que opta por aplicar a disciplina geral das questões de competência. Tem lugar, portanto, um efeito conservativo da demanda, o direito de impugnação não se extingue (como aconteceria no caso de inadmissibilidade) (...)” Eis, na íntegra, o excerto original, por nós livremente traduzido e editado: “Quali conseguenze si verificano se l’appello è proposto a giudice non competente (per territorio o



grado): la tesi dell'inammissibilità deve cedere a quella soluzione che preferisce applicare la disciplina generale delle questioni di competenza. Ha luogo pertanto un effetto conservativo della domanda, il diritto di impugnazione non si estingue (come accadrebbe nel caso di inammissibilità) (...)." (Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, 2. ed., p. 805). A propósito do tema, a doutrina italiana em geral, desde Paolo D'Onofrio, Appello (diritto processuale civile), *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, p. 744 e Mario Vellani, Appello (diritto processuale civile), *Enciclopedia del diritto*, t. II, p. 728 passando – mais recentemente – por Enrico Redenti (*Diritto processuale civile*, 4. ed., p. 448, vol. II), reconhece que a jurisprudência de seu país é unívoca em aplicar a disciplina geral da competência ao vício de que tratamos. No direito estadunidense, por sua vez, há regra expressa nesse sentido. Trata-se da *rule of appellate procedure n. 4 (d)*, cujo teor segue, livremente traduzido: "Se uma petição de apelação em um caso civil ou criminal é erroneamente protocolada no tribunal, o escrevente dessa corte deve registrar na petição a data em que ela foi recebida e enviá-la para o serventuário da vara. A petição é então considerada protocolada na vara na data registrada". No original: "If a notice of appeal in either a civil or a criminal case is mistakenly filed in the court of appeals, the clerk of that court must note on the notice the date when it was received and send it to the district clerk. The notice is then considered filed in the district court on the date so noted".

18 Art. 113 do CPC (LGL 1973\5) : "A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção. (...)

§ 2.º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

19 Não é outra a lição de Barbosa Moreira, *in verbis*: "Vindo o tribunal a considerar que a hipótese era mesmo de decisão apelável, determinará a remessa do instrumento ao órgão inferior, para que o recurso seja processado como apelação. Tal providência pode ser tomada pelo próprio relator do recurso (...)" (José Carlos Barbosa Moreira, *op. cit.*, p. 273-274).

20 Para uma abordagem mais ampla e mais detida do tema, tomamos a liberdade de – mais uma vez – remeter ao nosso *O juízo...* *cit.*, p. 272.