

---

## O CONCEITO DE SENTENÇA NO CPC REFORMADO

*Teresa Arruda Alvim Wambier*

Livre-Docente em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professora na Faculdade de Direito de Curitiba (mestrado), na Universidade Tuiuti do Paraná (pós-graduação *lato sensu*) e na PUC/SP (doutorado, mestrado, graduação e especialização). Advogada.

Por duas razões me confesso extremamente satisfeita por participar desta homenagem justamente prestada a José Carlos Barbosa Moreira: primeiro, porque meu nome foi lembrado para integrar esta lista de juristas de primeira linha, cujos textos compõem esta magnífica obra coletiva, organizada por Adroaldo Furtado Fabrício, um dos grandes processualistas da atualidade, cuja lucidez e refinamento de raciocínio vêm orientando gerações de operadores do direito; segundo, porque realmente não poderia deixar de me sentir realmente privilegiada por poder manifestar, mais uma vez, por escrito, toda admiração e respeito que nutro pelo homenageado, que conheci ainda menina e cuja habilidade de manejar nossa língua já me fascinava, mesmo muito antes que eu pudesse entender plenamente aquilo que ele dizia.

O tema, é evidente, foi escolhido de propósito. Trata-se de assunto intimamente ligado àquilo que marcou e marca a produção científica do homenageado: os recursos.

Na nossa opinião, as inúmeras e freqüentes alterações pelas quais passou e vem passando o Código de Processo Civil brasileiro, embora nem sempre

digam respeito diretamente à esfera dos recursos, acabam por gerar reflexos relevantíssimos no campo das impugnações às decisões judiciais, inclusive no próprio *conceito de sentença*.

Sobre este assunto versa o presente artigo.

É comum afirmar-se, principalmente em razão do que dispõe o art.162, § 1º, do CPC, com a redação em vigor até junho de 2006, que a sentença é o pronunciamento do juiz que põe fim ao procedimento, em primeiro grau de jurisdição.

Esse enunciado encerra diversas espécies de dificuldades. Uma delas reside na diferenciação entre processo e procedimento.

Trata-se de distinção de que se ocupou a doutrina, pela primeira vez, no último século. É, em grande parte, fruto de estudos realizados a partir dos últimos quinze anos do século passado, tendo contribuído, de forma definitiva, para que a ciência processual, com base na idéia de *processo*, pudesse começar a desenvolver-se, como ramo autônomo da ciência jurídica, desgarrando-se do direito material.<sup>1</sup>

A doutrina é rica em distinções não definitivamente concludentes a respeito, e muitos dos que tentam tenazmente estabelecer um traço divisório entre ambos os fenômenos jurídicos acabam por fazê-lo de forma excessivamente abstrata, além de, sob certo aspecto, mais filosófica do que processual.

Evidentemente, a distinção feita nestes moldes carece de valor operativo.

É tarefa menos árdua do que a de definir processo e procedimento a de apontarem-se-lhes os *traços mais marcantes*.

Nesse caso, os traços característicos do processo são: a sua finalidade (“vocação”) e a correspondência a uma relação jurídica de aspecto determinado.

---

1 Arruda Alvim. *Teoria geral do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 1972, V. 1, p. 313; Roque Komatsu, antes de estabelecer as diferenças entre processo e procedimento, observa que: “A diferença entre eles (processo e procedimento) foi o início da passagem do empirismo à ciência, em determinado momento da história doutrinária do processo. Os alemães, quiçá desde os princípios do século XIX, mas seguramente a partir de sua metade, usam o vocábulo processo, ao contrário do ‘procedimento’. Wetzell, em 1865, expõe um sistema do processo, ao que já atribui – ainda que dentro da teoria da *litiscontestatio* – uma natureza análoga à da obrigação. Com Von Bülow, três anos depois, o processo é uma relação processual. Esta consideração do processo não só como uma combinação de atos (procedimento), mas como tal relação, é sua característica diferencial e, simultaneamente, a origem de sua ciência” (*Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991, p. 112).

Por outro lado, o traço que merece relevância – no que diz com o procedimento – é o aspecto exterior de um desenrolar de atos, que caracteriza a movimentação no tempo desta relação jurídica, a que se aludiu. Essa movimentação deve levar à consecução da finalidade, também há pouco referida.

A definição, propriamente, de processo e procedimento é problema tormentoso, visto que, em última análise, ambos podem ser visualizados na mesma realidade fática.

Assim, tem-se o desenrolar de atos que nasceram com a propositura de uma ação, que deve desembocar num pronunciamento judicial de caráter definitivo, pondo fim, quer a essa cadeia de atos, quer à relação jurídica que lhe está na base, e que lhe empresta unidade e organicidade.

Nessa mesma realidade, hão de ser visualizados tanto o processo quanto o procedimento, interessando, para que se possam conceber um e outro, aspectos diversos deste mesmo objeto.

Dessa forma, para a noção de processo, interessam fundamentalmente as idéias de *relação jurídica* – que é a que se estabelece entre os sujeitos do processo: autor, juiz e réu – e a de finalidade – no sentido de *vocação* do fluxo dos atos consecutivos e interligados, que porão em movimento a relação já referida, vocação esta que consiste, concretamente, na obtenção de um pronunciamento judicial de caráter definitivo.

À concepção da noção de procedimento dizem respeito as noções de *movimento* dessa relação jurídica *no tempo* e, mais especificamente, o aspecto exterior desta movimentação, ou seja, de que atos se trata, como se entrelaçam etc.

Assim, os dois conceitos se afastam, não por se referirem a objetos diversos, mas por dizerem respeito a aspectos diversos do mesmo objeto e, pois, observáveis na mesma realidade fática.

Portanto, parece que reduzir a idéia de processo à de relação jurídica – como se fossem equivalentes – não é o mesmo que dizer que, para a noção de processo, importa fundamentalmente a relação jurídica que está na base de um desenrolar de atos ligados, uns aos outros, e que têm por vocação (finalidade) desembocar na entrega da prestação jurisdicional.

A própria palavra processo traz embutida, em si mesma, a idéia de mobilidade – cesso – e não seria a solução mais conveniente a de identificá-la como um conceito, por si só, estático, o de relação jurídica. Diferente é dizer que há correspondência entre ambos.

As próprias origens etimológicas dos termos processo e procedimento vão ao encontro do que foi dito: “processo” significa movimento à frente; e

o sufixo “mento” refere-se aos “atos, no modo de fazê-los e na forma em que são feitos”.<sup>2</sup>

Neste sentido, é clara a clássica lição de Moacyr Amaral Santos,<sup>3</sup> que diz ver-se, no processo, o movimento em direção à prestação jurisdicional. O “como” se dá esse movimento é o procedimento.<sup>4</sup>

2 João Mendes Jr., *Direito judiciário brasileiro*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 299.

3 Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, V. 2, nº 368, p. 83.

4 Depois do advento da CF de 1988, certamente a doutrina brasileira deveria ter-se ocupado, com a atenção de que o tema é merecedor, a estabelecer as diferenças que há entre os fenômenos processo e procedimento.

Isto porque o art. 24, XI, da nova Constituição, dá competência aos Estados federados para legislar sobre procedimentos, em matéria processual. Em seguida, os §§ 1º a 4º do art. 24 dispõem, grosso modo, no sentido de que a União editará normas procedimentais gerais, remanescendo aos Estados federados a competência suplementar. Se não houver normas gerais procedimentais editadas pela União, exercerão os Estados federados competência plena, suspendendo, todavia, a superveniência de lei federal a eficácia da lei estadual, naquilo em que forem incompatíveis.

Vê-se, pois, que a partir de outubro de 1988 a distinção entre processo e procedimento deveria ter sido objeto de maior atenção da doutrina brasileira, porque da exata conceituação do que sejam processo e procedimento decorrerão os limites da competência legislativa dos Estados federados. Isto, evidentemente, sem se falar na dificuldade consistente em se distinguirem as normas procedimentais gerais das não-gerais.

Arruda Alvim fornece critério que consideramos idôneo para distinguir-se matéria processual de matéria meramente procedimental:

“Parece-nos que os temas relacionados com o direito de ação, as partes, as provas, a sentença (=os requisitos de existência e de validade da sentença), nos seus elementos essenciais, não poderão ser entendidos como encartáveis na idéia de procedimento, pois que, onticamente, têm de ser objeto de normas gerais. Acentue-se, ao menos como argumento, que, na verdade, esses temas, em escala apreciável, encontram-se delineados mesmo no próprio texto da Constituição Federal de 1988. Este argumento demonstra que estão de tal forma permeados pela idéia de uniformidade, que o constituinte os colocou, em suas linhas gerais, no próprio texto constitucional.

O direito de ação é o veículo configurativo do próprio retrato, i. e., da própria possível existência do direito material; a disciplina referente à capacidade e à legitimação das partes (sua capacidade, plena, ou não) igualmente não se pode ser regulada em norma procedimental não-geral, da mesma forma que não o pode o da legitimação para agir ou processual, porque diz respeito à titularidade do possível direito subjacente à ação. A legitimação processual ou para agir, a seu turno e na realidade, regula a titularidade do direito de agir, em juízo, pressuposto para o exercício do direito de ação.

Tanto é assim que se costumam identificar os termos procedimentos e rito.<sup>5</sup>

Todavia, conveniente é ressaltar poder fazer-se uma distinção, ainda que sutil, entre ambos os termos. O rito diz com o modo específico estrutural de um dado procedimento. Geralmente, “adjetiva” o procedimento. Este, por sua vez, diz com a necessidade de que todo processo tenha uma estrutura.

O enunciado exposto no início deste capítulo alberga, em nosso sentir, uma outra espécie de problema.

---

Ademais, as regras de processo devem mesmo guardar simetria com regras de direito material, e, no particular, os Estados federados e o Distrito Federal não têm competência para legislar sobre o tema de direito material, direito civil, que está subjacente a todos esses institutos.”

Assim, das regras atinentes ao processo *lato sensu*, serão substancialmente processuais (e não procedimentais) aquelas cuja alteração implicaria necessariamente (embora indiretamente) alterações no direito material. Serão procedimentais aquelas cuja modificação em nada influiria no direito material. E assim não poderia deixar de ser, pois, e como diz Arruda Alvim:

“Se assim não fosse, e se os Estados federados legislassem, nesse campo, *ipso facto*, estariam obliquamente disciplinando assuntos diferentemente do que o tivesse feito o direito civil, e cuja disciplina desfiguraria a deste ramo, para o qual a competência legislativa é exclusivamente da União (art. 22, I, CF/88).

As provas dizem respeito à tradução ou à demonstração do direito material em juízo, e, pois, porque devem ser aptas para retratar o próprio direito, se viessem a ser objeto de disciplina procedimental, de caráter não-geral, estar-se-ia, indiretamente, podendo fazer desaparecer situações de direito material, e estas variariam de um Estado federado para outro, e entre esses e o Distrito Federal. As situações de direito material devem, necessariamente, ter uniformidade, em relação às situações iguais; e, quando o legislador federal entender que não devem ter uniformidade, a ausência de uniformidade deve decorrer da lei material federal, e, ainda aqui, haverá, certamente ser compatível com o princípio da igualdade de todos perante a lei, tendo em vista a gama de assuntos exclusivamente adjudicados à competência legislativa da União.”

Conclui mencionado autor no sentido de que as regras atinentes à prova não se encartam no mandamento do art. 24, XI, da CF, por causa do princípio da legalidade, fundamentalmente (art. 5º, *caput*). Se todos são iguais perante a lei, não há, correlatamente, competência dos Estados federados para legislar sobre matéria probatória, uma vez que, se houvesse, seriam criados direitos diferentes nos diferentes Estados federados (com base nos mesmos fatos, na mesma lei... e em regras diferentes, atinentes à matéria probatória!). Arruda Alvim. *Tratado de direito processual civil. Arts. 1º ao 6º do CPC*. 2ª ed., São Paulo: RT, 1990, V. 1, nº 4.7.6, pp. 258-260.

---

5 Milton Sanseverino, *Procedimento sumaríssimo*. São Paulo: RT, 1983, p. 1.

Sempre sustentamos que se dizer que a sentença é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição, afirmação a que se é levado pela redação do art.162, em vigor até junho de 2006, envolve uma tautologia.

Pergunta-se: qual é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição? Responde-se: a sentença. Por outro lado, ao se perguntar *o que é uma sentença*, tem de responder-se que é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição. E assim subsequente-mente, sem que se esclareça, afinal, o que é uma sentença.

Trata-se, apesar da letra da lei (art. 162, parágrafo 1º, do CPC), de uma petição de princípio. Araken de Assis alude, em feliz expressão, à “vocação extintiva” da sentença, endossando nossa posição no sentido de que a definição legal encerra petição de princípio. No fundo, diz ele, a extinção do processo não se dá pela sentença (ou pelo acórdão), mas pelo exaurimento das vias recursais!<sup>6</sup>

Como se disse há pouco, há que dar voltas à tautologia, a que dá azo a própria lei e, certamente, o único elemento por meio do qual se podem identificar as sentenças é seu conteúdo.

---

6 Araken de Assis. *Manual do processo de execução*. 8ª ed., RT, 2002, nº 476, p. 1.346. De fato, pôr termo ao processo não é essência da sentença. É um efeito seu. Cândido Rangel Dinamarco diz: “Efeito processual mais profundo que esse é o de pôr termo ao processo. No direito brasileiro, aliás, a sentença é legalmente definida com base nesse seu típico efeito processual” (*Litisconsórcio*. 7ª ed., São Paulo: RT, 2002, nº 64.1, p. 267). Observa Barbosa Moreira que: “Todo ato jurídico tem um conteúdo onde se podem discernir notas essenciais, pelas quais ele se distingue dos outros atos jurídicos, e por isso mesmo fornecem elementos para sua definição. Assim, por exemplo, o conteúdo do contrato de compra e venda consiste em dupla manifestação de vontade: do vendedor, no sentido de transferir o domínio de certa coisa, e do comprador, no de pagar-lhe certo preço em dinheiro. O conteúdo é algo que não pode faltar ao ato, sob pena de comprometer-lhe a existência. Se não houver as duas manifestações de vontade, a do vendedor e a do comprador, simplesmente não haverá compra e venda. Por outro lado, todo ato jurídico é, em tese, suscetível de produzir efeitos no mundo do direito – característica pela qual, justamente, se distinguem os atos jurídicos dos que não o são. Os efeitos podem ser considerados em potência (como passíveis de produzir-se) ou em ato (como realmente produzidos)” (“Conteúdo e efeitos da sentença, variações sobre o tema”. *RePro*. 40/7-12). A estes dois planos, acrescentamos, referem-se os dois sentidos que a doutrina tem atribuído à expressão eficácia: aptidão (=potencialidade) para a produção de efeitos e produção efetiva de efeitos.

Adroaldo Furtado Fabrício alude à sentença “no sentido dos arts. 267 e 269”.<sup>7</sup>

Dizer poder distinguir-se a sentença das demais manifestações judiciais a partir do critério topológico significa, a nosso ver, endossar a tautologia a que se chega pelo texto legal em vigor até junho de 2006: o lugar em que a sentença se encontra é o fim do procedimento em primeiro grau.

Essa é a impressão que se pode ter à primeira vista, se não se leva em conta uma circunstância: o legislador especificou quais são os conteúdos que fazem com que se possa identificar um pronunciamento judicial como sentença.

Os possíveis conteúdos materiais das sentenças vêm expressamente previstos nos arts. 267 e 269 do CPC.

Creemos, portanto, ser esta a nota marcante das sentenças, ou seja, é o seu conteúdo, preestabelecido por lei de forma expressa e taxativa, que as distingue dos demais pronunciamentos do juiz.

Aproximadamente neste sentido, assevera Darío Preciado Agudelo que, como regra geral, são sentenças as que decidem sobre a pretensão, “salvo outras disposições a respeito”, que, no direito brasileiro, seriam os arts. 267 e 269 do CPC, salvo o 269, I, que se refere exatamente à regra geral e não aos “outros casos” que a lei prevê.<sup>8</sup>

A partir de argumentos diversos, em face do direito italiano, a conclusão a que chega Alfredo Rocco é a de que: “... em suma, nenhuma condição extrínseca caracteriza a sentença; mas a caracteriza e a diferencia das outras espécies de atos do juiz o seu conteúdo”.<sup>9</sup>

Os pronunciamentos do juiz, no processo, podem consistir em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

Servimo-nos do termo “pronunciamento”, e não daquele de que se serve a lei, por cremos que, nesse particular, o legislador *dixit plus quam voluit*,<sup>10</sup> pois, ao alistar três espécies de “atos”, referiu-se apenas aos pronunciamentos, aludindo, então, exclusivamente a uma categoria de atos, que não abrange todos os atos praticados pelo juiz, como, por exemplo, os praticados durante a fase instrutória, nem a tantos outros de igual relevância.

---

7 *Ação declaratória incidental*, 1976, p. 196 (grifos nossos).

8 *De la acción, las excepciones y las nulidades procesales*. 2ª ed., Colômbia: Temis, 1989, pp. 162 et seq.

9 *La sentenza civile*. Milão: Giuffrè, 1962, p. 65 (grifos no original).

10 José Carlos Barbosa Moreira, *op. cit.*, nº 139, pp. 240-241.

Poder-se-ia, então, pensar num outro critério para identificar as sentenças dentre os pronunciamentos judiciais.

Costuma-se mencionar, em doutrina, não para o conteúdo material dos mesmos, como critério para distingui-los dos despachos, que é o que nos parece ser o mais adequado, mas para a *natureza* deste conteúdo.

Nessa linha de raciocínio, é comum dizer-se que as sentenças e as decisões interlocutórias têm conteúdo marcadamente decisório, diferentemente do que ocorre com os despachos.

Mas, em nosso sentir, não se pode dizer terem as sentenças, em regra, conteúdo decisório mais significativo do que o das decisões interlocutórias, não sendo, portanto, essa a forma ideal de distingui-las umas das outras.

Isso porque não há que se falar em conteúdo decisório de peso nas sentenças não de mérito, ou processuais, comparável àquele que existe nas sentenças em que o juiz acolhe ou rejeita o pedido (269,I).

Outrossim, parece haver conteúdo decisório quase irrelevante, nas sentenças ditas de mérito pelo art. 269 do CPC, com exceção do inciso I. Esta, sim, tem conteúdo marcadamente decisório.

Dessa forma, só a sentença que formal e substancialmente se pode chamar de sentença de mérito é que se distingue, quer das demais, quer das decisões interlocutórias, por ser ato *essencialmente decisório*.

Assim, sempre nos pareceu que o princípio da correspondência, uma das bases da estrutura do sistema recursal do CPC de 1973, não incidia em casos como o de indeferimento liminar da reconvenção, da oposição e de outras tantas ações incidentais, pois que se tratava (e se trata) de pronunciamento agravável, mas que tinha (e tem) natureza jurídica de sentença.

O mesmo se podia (e se pode) dizer quanto à decisão que exclui litisconsorte. Em todos os casos está-se em face de decisão cujo conteúdo é o do art. 267 e que acaba por *equivaler* à extinção daquela relação processual por ausência de possibilidade jurídica do pedido.

Durante um longo tempo, quando nos referimos às três espécies de pronunciamentos judiciais, previstas no direito brasileiro, não aludimos nem ao “despacho de expediente”, nem ao “despacho de mero expediente”, pois nos parecia mais operativo, e por isso mais conveniente, admitir que, às vezes, a lei se referia a despacho, quando de decisão interlocutória se tratasse, inexistindo, assim, praticamente, despacho com conteúdo decisório. Logo, todo despacho era de mero expediente: não o sendo, descaracterizava-se como



despacho, transformando-se em decisão interlocutória. Essa solução é a adotada por Barbosa Moreira.<sup>11</sup>

Porém, quanto aos despachos, a Reforma trouxe modificações interessantes, que, em nosso entender, alteraram para melhor a situação preexistente. Fizeram com que modificássemos posição anteriormente assumida, como se verá a seguir.

Cândido Rangel Dinamarco observa ser já antiga a idéia de que se deveriam atribuir funções ligadas ao impulso processual a auxiliares da justiça, atenuando a sobrecarga de trabalho dos juizes, de forma a que o próprio cartório realizasse certos atos de rotina pura, efetivamente desprovidos de caráter decisório relevante.

Exata e precisamente essa idéia, que Cândido Rangel Dinamarco chama com propriedade de “automatismo judicial”,<sup>12</sup> é que foi encampada pelo nosso direito, na redação do art. 162, parágrafo 4º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 8.952/94 e, mais recentemente, na redação do inciso XIV que a EC nº 45/2004 acrescentou ao artigo 93 da Constituição Federal.

A regra do parágrafo 4º do art. 162 do CPC é um dispositivo de caráter genérico, em que se estabelece que atos “meramente ordinatórios” devem ser praticados *ex officio* pelo servidor e revistos pelo juiz, quando necessário for. Esses atos seriam, por exemplo, a juntada de um rol de testemunhas ou a vista obrigatória.

Parece-nos, com a devida vênia, não ter sido feliz o legislador no que diz respeito única e exclusivamente à redação do parágrafo 4º do art. 162 do CPC.

Esse dispositivo legal estabelece ficarem a cargo do serventuário da justiça atos meramente ordinatórios, que, agora, independem de despacho.

Estes atos, que agora devem ser praticados de ofício pelo serventuário da justiça, *são os pronunciamentos que consistiam exata e precisamente no conteúdo dos despachos!*

Então, rigorosamente, poder-se-ia afirmar que, à luz do parágrafo 4º do art. 162 do CPC, os despachos ficam a cargo do cartório, pelo menos em princípio.

Como se sabe, todavia, nem sempre o raciocínio rigoroso leva a boas soluções, sob o ângulo de sua operatividade, no campo do direito.

11 *Op. cit.*, nº 139, pp. 243-244.

12 *A reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 80.

Tradicionalmente, sustenta-se que não vale a pena distinguir-se entre despachos, despachos de expediente e de mero expediente. Tratava-se de atos desprovidos de conteúdo decisório e, portanto, pelo menos em princípio, não passíveis de serem vulnerados por meio de recurso. A classificação mais operativa, portanto, parecia-nos ser a tripartida: os pronunciamentos do juiz eram as sentenças, as decisões interlocutórias e os despachos. Despachos, dizíamos, são todos os atos do juiz que não chegam a consubstanciar-se em decisão. Todos são, por isso, de mero expediente. Se não o forem, serão, então, decisões interlocutórias.

Todavia, em face do que dispõe o art. 162, parágrafo 4º, do CPC, (e da redação do inciso XIV do art. 93 da CF, que, embora não seja formalmente idêntica àquela do art. 162, § 4º, do CPC, substancialmente o é), parece ser conveniente que se perceba a importância de se distinguir, dentre os atos que antes eram despachos proferidos exclusivamente pelo juiz, entre aqueles que são, de fato, de mero expediente e os que não chegam a ser decisão interlocutória, *mas têm algum cunho decisório* e que, no regime atual, não devem ficar a cargo do serventuário da justiça.

É o que ocorre, por exemplo, com o despacho por meio do qual o juiz recebe a ação e determina que se efetive a citação.<sup>13</sup> Esse pronunciamento do juiz não significa de modo algum que se esteja reconhecendo estarem presentes as condições da ação, os pressupostos processuais positivos etc.

Não há decisão a esse respeito, até porque não há decisões implícitas no direito brasileiro. Todas devem ser expressas, fundamentadas e públicas. Mas o fato é que o magistrado pode, ao receber a inicial, determinar que seja emendada, se for o caso (art. 284 do CPC), e até, em certas hipóteses extremas, extinguir o processo com julgamento de mérito, constatando a prescrição ou a decadência, ou, ainda, extinguir o processo sem julgamento de mérito, proferindo, assim, uma sentença processual.

Não se pode, portanto, “delegar” aos auxiliares da justiça a função de resolver assuntos dessa natureza, embora se trate de despacho, e não de decisão interlocutória. *Mas de despacho que não é de mero expediente.*

---

13 Em primoroso acórdão do Superior Tribunal de Justiça, cujo relator foi o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ficou assentado que citação não é ato decisório. Decidiu-se que o juiz que se limitou a determinar a citação para a causa em primeiro grau não fica impedido de participar do julgamento da apelação, pois o ato que determina se realize a citação é despacho e não decisão interlocutória (REsp. 9.031-MG) (91-000455-0 – DJ de 30.03.1992). No mesmo sentido, STJ, REsp. 86.416/ES e REsp. 12.3528/ES.

Parece-nos hoje útil e interessante fazer-se essa diferença em relação ao grau de complexidade de raciocínio exigido do agente, para se classificar o ato como sendo despacho de mero expediente (e, nesse caso, seria tarefa, pelo menos predominantemente, do cartório) daqueles despachos que não seriam de mero expediente, cuja prolação continua necessariamente integrando o âmbito de atividade privativa do juiz.

Barbosa Moreira, em trabalho editado depois da inclusão do art. 162, parágrafo 4º, do CPC,<sup>14</sup> alude diversas vezes a estes despachos “sobreviventes”, que certamente não são os de mero expediente, pois estes, em princípio, hoje ficam a cargo do serventuário. Veja-se, quando esse autor alude, por exemplo, ao despacho liminar no processo comum de conhecimento<sup>15</sup> ou no procedimento sumário.<sup>16</sup>

Da leitura do dispositivo ora comentado, conclui-se que aquilo que o juiz fazia, no sistema anterior, por meio de despachos, a que parte da doutrina chamava de despachos de mero expediente, agora tocará ao cartório: praticamente, será o serventuário da justiça que proferirá os despachos.<sup>17</sup>

A inadequação do critério da finalidade para distinguir a sentença dos demais pronunciamentos judiciais já passou a ser razoavelmente visível quando se incluiu no CPC o art. 461 com sua atual redação.

Esse dispositivo, como se sabe, introduziu no sistema positivo a tutela específica. Afastando-se do dogma no sentido de que o devedor não pode ser propriamente *compelido* a cumprir obrigação de fazer, desembocando esta, via de regra, em perdas e danos, o legislador atribuiu ao juiz uma série de poderes para que medidas sejam concedidas à parte ou mesmo tomadas de ofício, levando o réu a cumprir “espontaneamente” a obrigação *in natura*.

---

14 *O novo processo civil brasileiro*, 22ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, *Passim*.

15 Barbosa Moreira, ob. cit., pp. 22 *et seq.*

16 Barbosa Moreira, ob. cit., p. 307.

17 Sergio Bermudes foi um dos comentadores da primeira fase da Reforma que se apercebeu, com a sua habitual lucidez, que os atos que ficam, hoje, a cargo do serventuário da justiça são os que seriam, à luz do sistema anterior, despachos de mero expediente (*A reforma do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1996, nº 2, p. 15). Assevera também este autor que não cabe recurso do ato do cartório, mas da resposta, que dá o juiz, quanto ao requerimento da parte no sentido de que reveja o ato do cartório. Concordamos integralmente com esta posição. Só não estamos de acordo com que este ex-despacho de mero expediente, causando prejuízo, se transmudaria em decisão interlocutória, pois “causar prejuízo” é efeito, elemento accidental, extrínseco à noção de despacho de mero expediente, não lhe integrando a essência.

Assim, o que ocorre é que, nestes casos, o juiz pode proferir sentença dando razão ao autor (art. 269, I) e, depois desta decisão, proferir outras, com objetivo de alterar as ditas medidas de apoio ou medidas de execução indireta, substituindo por outras, tidas por mais eficientes.

O mesmo regime se aplica ao caso disciplinado pelo art. 461-A, ou seja, à ação em que o autor objetiva obter do réu a prestação de entregar coisa.

A Lei nº 11.232, em vigor a partir de junho de 2006, confirma o que até agora se tem dito. Do art. 463, exclui-se que o juiz, quando sentencia, *cumpre e acaba o ofício jurisdicional*. Do *caput* do art. 269, exclui-se o verbo “extinguir”. A regra, agora, diz que “será sentença de mérito”.

Inegavelmente têm natureza de sentença tanto a decisão que julga a liquidação (art. 475-H) quanto a que não acolhe, no mérito, a impugnação, (art. 475-M, § 3º), embora, ambas, agora sejam agraváveis e não apeláveis.

Fica negavelmente comprometido o princípio da correspondência entre *decisões e tipo de recurso* contra elas manejáveis, já que se trata de decisões que têm natureza de sentença e que, no entanto, estão submetidas ao recurso de agravo, apesar de transitarem em julgado e de serem, eventualmente, até rescindíveis.

Além de se ter um panorama hoje, em que algumas decisões agraváveis transitam em julgado e são rescindíveis, porque têm natureza de sentença, é ainda necessário que se tenha presente que, sendo o *conteúdo* o CRITÉRIO adequado para que se distinga sentença dos demais pronunciamentos do juiz, deve efetivamente enxergar-se de forma menos abrangente a incidência do regime da retenção dos recursos extraordinário e especial, criado pela Lei nº 9.756/98, disciplinado pelo art. 542, § 3º.

O art. 542, § 3º, diz que estes recursos excepcionais devem ficar retidos quando interpostos contra decisões interlocutórias. Certamente terá o legislador se servido do termo *decisão interlocutória* para referir-se ao acórdão que julga o AGRAVO, quando este tiver por conteúdo uma decisão interlocutória. Só em casos assim deve (embora não em todos!) o recurso remanescer nos autos. Isto ocorrerá quando se tratar de agravo interposto contra decisão que indeferiu determinado meio de prova. Seja o acórdão do Tribunal no sentido de confirmar decisão do Juízo *a quo* ou de infirmá-la, estar-se-á diante de acórdão cujo conteúdo será o de uma decisão interlocutória.

---

O autor, cuja opinião ora comentamos, não afirma que haja esta transmutação. Diz, apenas que, “aí, não terá (o juiz) proferido despacho de mero expediente, cuja característica é não gerar prejuízo de qualquer ordem” (ob. cit., p. 16, nº 3).

O mesmo não ocorre quando a decisão de que se recorreu dizia serem legítimas as partes. Confirmada pelo tribunal, permanece interlocutória. Reformada a decisão, ter-se-á um acórdão cujo conteúdo é de sentença, art. 267, VI. Portanto, nestes casos, evidentemente, o recurso não pode ficar retido, pois está já é a “decisão final”, de que fala o art. 542, § 3º.

Estas considerações deixam ainda mais evidente a relevância do critério conteúdo, para distinções entre os tipos de pronunciamentos judiciais e para a compreensão do sistema recursal.

Mas, na linha do que antes se afirmou, é correto entender-se que também não deverão ficar retidos Recurso Extraordinário e Recurso Especial interpostos de acórdãos que julgam agravos em que se confirma, por exemplo, a exclusão de litisconsorte ou a extinção liminar da reconvenção.

O mesmo se pode dizer quanto à extinção liminar de qualquer ação incidental.

Cada vez mais se percebe, portanto, que leis cujo objetivo precípuo seja o de diminuir a sobrecarga dos tribunais, a qualquer custo, sem que esta finalidade seja acompanhada de real preocupação com a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, acabam tendo seus contornos iniciais (literais) redefinidos pela doutrina e às vezes pela própria jurisprudência.

Em conclusão, transcrevo primoroso texto de José Carlos Barbosa Moreira sobre o quanto as diversas fases da Reforma têm atingido o campo dos recursos, texto este em que observa o homenageado, com a habitual sabedoria:

“... Em nenhum outro título do estatuto processual se concentrou com tanta intensidade o fogo da artilharia reformadora. Uma conjectura alternativa não pode deixar de ocorrer aqui ao espírito do observador. Com efeito: ou se vem enxergando no Título X do Livro I a parte do Código mais inçada de defeitos – quando nada pelo ângulo prático, que predominou, em linha de princípio, na escolha dos alvos de ataque –, ou então os promotores das reformas, sobretudo das mais recentes, têm razões especialíssimas para vivenciar com maior ansiedade os problemas, reais ou supostos, da atividade judicante em grau superior, e, em consequência, para atropelar-se no afã de dar-lhes soluções – igualmente reais ou supostas...”