

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º E-14/025 058/76

CONSULTA FORMULADA PELO PROCURADOR REGIONAL
DA 3.ª RA

Relator *AD HOC*: José Eduardo Santos Neves

Ementa: Decisão em processo de inventário e partilha, relativa ao cálculo do imposto de transmissão — O recurso cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522, do Código de Processo Civil).

Vistos, examinados e relatados os presentes autos, que tratam de consulta formulada pelo Procurador Regional da 3.ª RA, ACORDAM os membros do Conselho da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, na forma da conclusão do voto do Conselheiro JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES, e adotando o relatório do Conselheiro-Relator vencido, em recomendar tanto à Procuradoria de Assuntos Tributários, como às Procuradorias Regionais, que interponham agravo de instrumento da decisão relativa ao cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*, no processo de inventário e partilha.

Sala de Sessões, 28 de fevereiro de 1977. — ROBERTO PARAISO ROCHA, Presidente. — JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES, Relator.

RELATÓRIO

A Procuradoria Regional de Nova Iguaçu — 3.ª RA., em 15-7-76 consulta a Procuradoria de Assuntos Regionais sobre: “a espécie de recurso cabível da *sentença* que, em processo de inventário e partilha, julga o cálculo para efeito de pagamento do imposto de transmissão: se o de apelação, se o de agravo de instrumento.

Esclarece, que se obrigou a fazer tal consulta porque vem interpondo o recurso de apelação, por entender não ser o cálculo do imposto uma

QUESTÃO INCIDENTE, que sobrevém eventualmente, ou episodicamente, ou acessoriamente, e que a Procuradoria de Assuntos Tributários, da Procuradoria Geral do Estado, vem adotando entendimento diverso, ou seja, da decisão que julga o cálculo do imposto de transmissão — e não põe termo ao processo de inventário e partilha — cabe o recurso de *agravo de instrumento*, como procedeu, na decisão do MM. Juiz da 2.ª Vara de Órfãos e Sucessões, que julgou o cálculo do imposto de transmissão no inventário de Romeu Costa e Leontina de Souza Costa; a cujo agravo de instrumento de n.º 218, a 8.ª Câmara Cível, negou provimento unanimemente, dando lugar, a que a Procuradoria de Assuntos Tributários, inconformada, recorresse extraordinariamente, sustentando relevância de questão federal, afirmando que o agravo de instrumento é o recurso certo, e não o de apelação, ora em tramitação.

Encaminhado este processo de consulta à PG-3, esclareceu às fls. 7 a 28, o ponto de vista adotado, e juntou cópias das razões judiciais e do V. Ac. onde se sustenta a tese até agora defendida do cabimento do agravo de instrumento e não do recurso de apelação.

Com vista ao DD. Procurador Geral, solicitou, em tempo, o pronunciamento do Dr. José Carlos Barbosa Moreira, que após, informado da problemática em causa, tecendo sábias considerações, opinou no sentido prático, apesar de se inclinar pela tese da apelabilidade, de interpor-se *apelação*, observado o prazo menor referente ao *agravo*, a fim de evitar que, caso se entenda cabível este último recurso se objete à possibilidade do aproveitamento com base na intempestividade.

Assim, toda a questão depende da interpretação às expressões: ou processo incidente — apelação; ou, questão incidente — agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

Versa este processo de consulta sobre o adequado cabimento do recurso, que se deve interpor, das decisões dos Juizes orfanológicos, quando aprovam o cálculo do imposto de transmissão “*causa-mortis*” se, de apelação, ou, de agravo de instrumento.

Pois, ambíguos têm sido os procedimentos.

Ora, a Procuradoria Regional da 3.ª R.A., da Comarca de Nova Iguaçu, interpõe o Recurso de Apelação.

Ora, a Procuradoria de Assuntos Tributários, da Procuradoria Geral do Estado adota como recurso cabível, na espécie, o de Agravo de Instrumento.

Desta sorte, já está se formando embaraçosa jurisprudência, haja visto os dois venerandos Acórdãos, que estão acostados a este pedido de consulta, cujas ementas afirmam:

— “Da sentença que homologa o cálculo para o imposto de transmissão cabe recurso de apelação e não de agravo de instrumento (artigo 513 do Cod. Proc. Civil). Agravo de Instrumento n.º 218. Apte. Estado do Rio de Janeiro. Agdo. Esp. de Romeu Costa e Leontina de Souza Costa, 8.ª Câmara Cível, em 2 de dezembro de 1975.

— Agravo de Instrumento, contra decisão que homologou cálculo em inventário. — Recurso próprio e tempestivo, pois a decisão agravada é interlocutória e não põe fim ao processo. O inventário termina com a sentença que julga a partilha, e desta é que cabe apelação. — Desprovemento do agravo, no mérito. — Caso de isenção do imposto de transmissão “causa mortis”. Agravo de Instrumento n.º 202. Agte. Estado do Rio de Janeiro, Agdo. Esp. de Antonio Appel Neto, 7.ª Câmara Cível. Em 11 de novembro de 1975.”

Considerando que o Supremo Tribunal Federal, reunido em Conselho (Diário da Justiça de 3 do corrente), acolheu arguição de relevância proposta pelo Estado e, portanto, vai decidir definitivamente qual o recurso certo a ser interposto, voto, assim, no sentido de se adotar a sugestão prática, recomendada pelo Conselheiro José Carlos Barbosa Moreira, em seu jurídico parecer de fls., para que, tanto a Procuradoria de Assuntos Tributários e as Procuradorias Regionais apelem da sentença que, em processo de inventário e partilha, julga o cálculo para efeito de pagamento de transmissão, observando o prazo menor referente ao agravo, a fim de evitar que, caso se entenda cabível este último recurso, se objete à possibilidade de aproveitamento com base na intempestividade.

Rio de Janeiro, ... de novembro de 1976. — PAULO DE ALBUQUERQUE MARTINS PEREIRA, Conselheiro.

VOTO

1. Os argumentos a favor do cabimento da apelação, alinhados na consulta de fls. 2 e seguintes, podem ser sintetizados na afirmação de que o

pronunciamento sobre o cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*, no processo de inventário, não constitui mera decisão interlocutória, mas verdadeira sentença, por não ter como objeto simples “questão incidente”, mas “termo essencial do processo”, pondo fim a uma fase deste “com julgamento de mérito” (fls. 3).

A petição de recurso extraordinário, de fls. 7, colocando-se em posição oposta, sustenta o cabimento de agravo de instrumento, considerando que, no inventário, somente há uma sentença, a de partilha, devendo ser classificadas como interlocutórias todas as demais decisões proferidas pelo Juízo, por não produzirem a extinção do processo, como é o caso da decisão relativa ao cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*.

O ilustre processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA manifestou-se nos autos, com valiosos subsídios — fls. 30 a 38 — ressaltando a complexidade da matéria, e inclinando-se pela interposição da apelação, no prazo do agravo de instrumento, a fim de ensejar o aproveitamento do recurso, no caso de opinião contrária do órgão judicial.

Entre outras considerações, aduziu o eminente colega:

“Em balanço final, à luz das indicações acima arroladas, propenderíamos para a caracterização da atividade cognitiva tendente à fixação do montante do imposto como *processo incidente*, sem pretendermos disfarçar o valor relativo — *probabilístico*, digamos assim — que atribuímos a nossa própria conclusão. A partir de tal premissa, classificaríamos como *sentença* o pronunciamento judicial que homologa o cálculo e, com isso, “põe termo” (art. 162, § 1.º) ao referido processo incidente. Nessa perspectiva, o recurso cabível será o de apelação (art. 513).

Estamos convencidos, porém, de que não procederá com acerto o órgão judicial que repila por incabível o agravo de instrumento porventura interposto na hipótese, deixando de conhecer da impugnação. A nossa inclinação pela tese da apelabilidade, como sublinhamos, não exclui o reconhecimento de que se pode, com argumentação plausível — como fez o Procurador NILTON MACHADO BARBOSA, em sua petição de recurso extraordinário, — sustentar o cabimento do agravo.

Acresce que, olhada a questão por outro prisma, este último recurso se nos afigura mais adequado a atender aos interesses em jogo. A apelação, com efeito, uma vez interposta e recebida, provocará a subida dos autos do inventário ao tribunal de segunda instância, com

manifesto prejuízo para todos os interessados no andamento do processo. O agravo, processado em instrumento e despojado de efeito suspensivo (art. 497, 2.^a parte) evita semelhante inconveniente, sem detrimento para a Fazenda, cujo direito à percepção do imposto permanece incólume.

A melhor doutrina do nosso tempo vem preferindo, em matéria de interpretação da lei, os critérios baseados na valoração dos interesses em causa àqueles outros que se utilizam de conceptualizações puramente dogmáticas e formalísticas. Podados certos exageros, é uma tendência a cujo favor muito se pode dizer, máxime quando se está diante de problemas para os quais o emprego do receituário hermenêutico habitual não permite forjar conclusões absolutamente seguras. Aditaríamos que a questão vertente é de alcance puramente *instrumental*, sugerindo essa circunstância que, no enfrentá-la, se procure solução condizente com a necessidade de escolher *o meio mais adequado ao fim em vista*."

O ilustre Relator, em seu douto voto, acatou a sugestão do Conselheiro José Carlos Barbosa Moreira, com as razões de fls. 47 e seguintes, no sentido de que seja interposta apelação de decisão que julga o cálculo do imposto de transmissão, observado o prazo menor referente ao agravo, "a fim de evitar que, caso se entenda cabível este último recurso, se objete à possibilidade de aproveitamento com base na intempestividade".

2. A maneira, nobre e liberal, como foi colocada a questão, pelo ilustre Conselheiro José Carlos Barbosa Moreira, animou-me a divergir, precisamente para escolher o meio mais adequado ao fim em vista, e preferindo, em matéria de interpretação de lei, os critérios baseados na valoração de interesses em causa, e não aqueles fundados em conceitualizações puramente dogmáticas e formalísticas.

De fato, parece-me, na hipótese, de um ponto de vista puramente pragmático, que a apelação — forçando a subida dos autos do inventário ao Tribunal de segunda instância — a ninguém interessaria, retardando a arrecadação do tributo, com manifesto prejuízo para a Fazenda Pública, e atrasando o encerramento do inventário, com provável prejuízo para os particulares. E mais: naqueles casos em que porventura não houvesse interesse no pagamento imediato do tributo, a interposição do recurso de apelação seria estimulada, como forma de adiar o seu recolhimento, ainda que eventualmente sujeito à incidência de correção monetária.

3. Entretanto, a par dessas considerações de ordem prática, e em que pese a não ser especialista na matéria, estou convencido, *permissa venia*, da inviabilidade de admitir-se a apelação de decisões terminativas e definitivas de processos incidentes, no curso do processo principal, com a suspensão deste último. Fácil seria, em qualquer ação, suscitar processo incidente que, resolvido por sentença, sempre ensejaria a apelação, com a suspensão do processo principal e sua conseqüente procrastinação.

A pouca clareza do Código no trato do assunto vem gerando perplexidades, e em casos semelhantes as mais diversas soluções têm sido alvitadas para resolver o impasse, a exemplo do que propõe SERGIO BER-MUDES:

"Para evitar a paralisação da ação principal, e considerando que a contestação e a reconvenção serão oferecidas em peças autônomas (art. 299), se o juiz indeferir a reconvenção e o reconvinente apelar, a solução parece-me que será desentranhar a petição de reconvenção e autuá-la em apartado. Nos autos em separado, aos quais se juntarão, por traslado, outras peças, necessárias à compreensão da controvérsia, é que se formalizará a apelação.

Dir-se-á que estou sugerindo a criação de uma "apelação por instrumento". Por que não? Essa é a única solução capaz de permitir, por um lado, que se interponha da sentença de indeferimento da reconvenção o recurso adequado (apelação), sem que se interrompa a marcha do processo principal.

A solução alvitada poderá, aliás, se estender a outros casos, v.g., quando se indeferir a petição com que se pleiteia a declaração inicial, ou quando, havendo cumulação de pedidos, se negar seguimento a um, ou alguns deles ou, quando se proferir julgamento incidental, anteriormente ao julgamento no processo principal ou, ainda, quando se decidirem, no curso do inventário, certas questões de mérito. Impossível, em certos casos, o desentranhamento da petição, de ver, então, ser ela trasladada aos autos apartados."

(COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Vol. VII, pg. 120, 1.^a edição, Revista dos Tribunais).

ou LUIZ ANTONIO DE ANDRADE:

"Havendo o Código deixado de disciplinar em detalhes a ação declaratória incidental, pode esta prestar-se a condenáveis expedientes procrastinatórios por parte do réu. Figure-se a hipótese mais sim-

ples: invocando a faculdade que lhe confere o art. 5.º, formula o réu pedido de declaração incidental juridicamente impossível (art. 295, parág. ún., n. III); o juiz, em face da inépcia da inicial, terá, naturalmente, de indeferir-la (art. 295, n. I); de tal indeferimento apela o réu (art. 296); como o pedido processou-se nos próprios autos da ação principal, esta ficará sem andamento até que o tribunal julgue a apelação.

Para impedir tais manobras, a solução que se afigura viável será determinar o juiz, sempre que deparar com pedido de declaração incidental inepto, mandar autuá-lo em apenso aos autos da ação principal, de modo a que, sobrevindo a apelação, suba esta ao tribunal sem entravar o andamento daquela.

Objetar-se-á que a lei não determina o processamento em apenso da declaração incidental. É certo. Mas certo é, também, que não o proíbe."

(ASPECTOS E INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL — 1.ª edição, pgs. 9-10).

ou ainda ADROALDO FURTADO FABRÍCIO:

"Porque encerra o processo — e só por isso, sem que se deva cogitar de estar ou não envolvido o mérito —, o indeferimento da inicial dá aso à apelação. Já a rejeição *in limine* da ação declaratória incidental encontra o processo já formado e não o extingue; apenas impede o ingresso nele de um conteúdo novo, e o processo continua, exatamente como se aquele pedido não houvesse sido formulado. Também aqui a idéia básica a apontar o caminho é a de que não há um processo para a causa inicialmente aforada e outro processo para a demanda de declaração incidente; há, sim, processo único e simultâneo. Trata-se, portanto, de "decisão" *stricto sensu*, que não extingue o processo nem impede sua formação. Agravável, pois.

A situação figurada é semelhante à verificada quando, também liminarmente, o juiz repele a reconvenção ou indefere alguns dos pedidos cumulados em petição única: nesses casos, por igual, a parte pretende, e a decisão impede, a formação de *simultaneus processus*, mas não a formação do processo. Nestes como naquele exemplo, o processo não se extingue, nem tem obstada sua formação; apenas, prossegue com conteúdo menor do que teria se não ocorresse o indeferimento.

(A AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL, pg. 202, 1.ª edição).

4. Ora, *data venia*, a Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil, e a maneira singela como tratou do assunto, não parece autorizar interpretação sistemática que dê aso a tão fundas dúvidas e divergências:

"Diversamente do Código vigente, o projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentença; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento. Esta solução atende plenamente aos princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificavelmente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para a apreciação do mérito. O critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe *termo ao processo*, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final no processo. Cabe agravo de instrumento de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente."

Parece-me, assim, que neste passo, como no artigo 162, § 1.º, o Legislador utilizou o termo "processo" na acepção de "relação processual", reservando, pois, a denominação "sentença" — com o significado fundamentalmente pragmático que lhe concede — apenas àquelas decisões que ponham termo ao processo *lato sensu* (= relação processual, *simultaneus processus*), e não aquelas que impliquem na extinção do processo *stricto sensu* (embora, é certo, classifique algumas decisões impropriamente e em contrário à definição que propõe, v. g. artigos 325, 361 e 395). E "relação processual" precisamente no sentido em que a entende CHIOVENDA (Instituições de Direito Processual Civil, edição Saraiva — 1965, Vol. 1, pgs. 55 a 65, §§ 17 e 18; Vol. 3, §§ 389, 390). Não há porque falar em relação processual principal em contraposição a relação processual secundária ou acessória, pois o que ocorre é a ampliação ou redução dessa relação em função de seus diversos objetos (*ibidem*, Vol. 1, pg. 63).

5. A questão, na verdade, é eminentemente prática, como já a situou CHIOVENDA em símile, e debalde se tentará buscar-lhe justificação nas diferenças íntimas entre sentença e sentença, e é inútil afadigar-se em classificações incertas. Não se trata de problema conceitual, mas de uma pesquisa de utilidade prática que se impõe na disciplina do processo. Em

outros termos, trata-se de fazer uma opção entre os danos que ao processo poderia acarretar a suspensão do curso da causa, a espera de tornar-se definitiva a *decisão apelada*; e os danos que, ao revés, poderiam decorrer do prosseguimento de uma causa, relacionada com processos incidentes, cuja decisão está sujeita a reforma através de *agravo de instrumento*. E parece-me que o Código vigente encarou essa última perspectiva como mal menor, conseqüentemente definindo como sentença, impugnável através de apelação, *apenas a decisão que põe fim à relação processual* (RECTIO: relação processual em primeiro grau, ou relação processual na fase de primeira instância, cf. CHIOVENDA, ibidem, pg. 61).

A admitir-se o contrário o Código nada teria simplificado, persistiriam dúvidas sobre a conceituação do que seja *processo incidente* e *questão incidente*, e conseqüentemente o dilema de saber qual o recurso a ser utilizado, não se justificando a supressão do artigo 810 do Código de Processo Civil anterior — que irrefragavelmente persiste como princípio geral, mas sem a força de regra expressa.

E afinal, por excessivo apego a conceituações puramente dogmáticas e formalísticas — utilizando o recurso de apelação contra decisão terminativa ou definitiva proferida em processo incidente — *sem nenhuma justificativa ou objetivo prático*, ficaria ao alvitre das partes a paralisação do processo principal; ou, quando menos, seria inibida a utilização do recurso de apelação, cujas conseqüências muitas vezes poderiam ser mais ruinosas de que a própria decisão, como ora ocorre em geral no processo de inventário, onde o particular meditará seriamente antes de apelar das decisões que julgarem o cálculo do imposto de transmissão, diante da suspensão do processo, seu fatal consectário.

6. Prescreve o artigo 522 do Código de Processo Civil:

“Ressalvado o disposto nos artigos 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento”.

O dispositivo não limitou, pois, esse recurso, apenas às *decisões interlocutórias*, tal como definidas no artigo 162, § 2.º, mas possibilitou a sua extensão a outras decisões *não abrangidas pela definição estrita de sentença, contida no artigo 162, § 1.º*

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em seus Comentários ao Código de Processo Civil alerta para esse aspecto, embora com outras conclusões:

“Aliás, de outros dispositivos ressalta com solar clareza que o conceito de “decisão” corresponde ao *gênero*, do qual a “sentença”

constitui uma das espécies. Assim é que se explica a referência do art. 165, *fine*, às demais decisões”, bem como o emprego da palavra “decisão”, no art. 495, para indicar, de modo específico, a *sentença de mérito* (cf. o art. 485). Também corrobora a nossa afirmação o fato de usar-se no Código, indiferentemente, o verbo “decidir”, quer no sentido de “resolver questão incidente”, quer no de “julgar por sentença”, como por exemplo nos arts. 747 (cf. o art. 740, parágrafo único), 803, 876.”

..... No art. 504, para indicar os atos irrecorríveis, em vez de aludir simplesmente a “despachos”, fala o Código em “despachos de mero expediente” (aliás, no art. 189, n.º I, faz-se menção a “despachos de expediente”), dando a entender que se trataria de uma subespécie. Ora, é curioso o resultado a que se chega conjugando essa norma com a do art. 522, *caput*, segundo a qual, “ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, de *todas as decisões* proferidas no processo caberá agravo de instrumento”; em outras palavras, serão agraváveis os atos do órgão de primeiro grau que, não consistindo em “sentenças” (art. 513), nem em “despachos de mero expediente” (art. 504), constituam “decisões proferidas no processo.”

(COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, pgs. 226/227).

O agravo de instrumento foi instituído pelo Legislador, no Código vigente, como *recurso genérico residual*. São pois agraváveis de instrumento as *decisões interlocutórias*, em caráter geral, e as *sentenças*, em caráter particular, desde que *não ponham termo à relação processual*, e portanto *não abrangidas na definição legal do Código*.

Bem a propósito vem a pelo as considerações de CARLOS SILVEIRA NORONHA:

“Com a finalidade de obter maior rendimento do Juízo, a lei brasileira admite a síntese objetiva chamada *simultaneus processus*, de que resulta uma relação processual complexa formada pela imissão do processo principal com os processos incidentes.

Com efeito a utilização do recurso de apelação contra sentença proferida no processo incidente acarretaria inevitável cisão dessa amoldagem planificada em termos de concentração processual, devido

ao efeito suspensivo que este recurso produz. A quebra da unidade da relação processual complexa dismantelaria os propósitos de celeridade, dinamismo e economia colimados pelo novo diploma, porque não haveria vantagem entre discutir simultaneamente mais de um processo com sucessivas suspensões do seu andamento e apreciá-los, cada um de per si, em relações processuais distintas e autônomas.

A prática do recurso de apelação contra as *sentenças terminativas* que liminarmente indeferem pedidos de declaração incidente ou de reconvenção, bem como contra as *terminativas e definitivas* prolatadas nos demais processos incidentes estabelecidos pelo novo Código nos arts. 56, 360, 390, 837, 1.055 e 1.063, golpearia de morte o notável esforço do legislador processual de 1973 no sentido de obter justiça rápida com menor dispêndio de trabalho e ônus para o Estado e para as partes.

Para alcançar-se o fim perseguido, no sentido de que sejam concentradas e decididas em um só processo todas as demandas existentes entre as partes, é preciso que sejam usados os instrumentos adequados. Entre os meios hábeis para atingir tais fins não incluímos o recurso de apelação pelo seccionamento que produz na relação processual complexa e paralisação da marcha do processo. O recurso contra tais decisões deverá ser necessariamente o agravo de instrumento."

"Este modo de ver o problema não agride a lógica, nem infringe o sistema; antes o conforta, se tivermos em perspectiva os objetivos que levaram o legislador a instituir o *simultaneus processus* para proceder e julgar simultaneamente o processo principal e os processos incidentes, com a finalidade de obter celeridade, dinamismo e economia no *judicium*.

Demais, em termos práticos o alvitre não é despropositado, nem inusitado e nem mesmo original, porquanto vem os sistemas processuais modernos, desde algum tempo, admitindo o agravo em lugar da apelação contra sentenças terminativas e de mérito como é o caso do sistema português e de alguns procedimentos regidos por leis especiais no Brasil, de cujo exame nos ocuparemos abaixo. (n.º 74).

(DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 1976, pgs. 204, 205).

7. Não acompanho o ilustre autor reportado, todavia, quando entende "que apeláveis são os atos judiciais caracterizados nos artigos 267 e 269, indicados na sede própria (artigo 513)" (pgs. 203, 204, obra citada). E isto porquanto, para alcançar as últimas conseqüências de suas judiciosas ponderações, é indispensável considerar que, *mesmo nestes casos*, somente serão apeláveis aquelas decisões (= sentenças) que ponham termo à *relação processual*. A solução para o impasse, a meu ver, *data venia*, está na definição *estrita* de sentença, com objetivos determinados no artigo 162, § 1.º, do Código de Processo Civil, provavelmente a única forma de restaurar a simplicidade pragmática procurada pelo Legislador em tema de recursos.

Tal opinião, em princípio, tem o valioso abono de recente decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo, *in verbis*:

"Reconvenção — Indeferimento — Recurso Cabível — O indeferimento da reconvenção, ainda que com fundamento em matéria de mérito, como a prescrição e a decadência, põe fim a ação reconvenicional, *mas não extingue o processo*. Cabível, assim, o recurso de agravo de instrumento, e não o de apelação. *A solução assenta no fato de referir-se o artigo 267 do CPC a processo em sua equivalência a relação processual, pelo que, enquanto ela subsiste, mesmo que objetiva ou subjetivamente ampliada ou reduzida, não há como se cogitar de apelação, por não-integrada a sentença que poria fim ao processo.*

(1.ª T.A. Civil — SP, ac. unânime da 1.ª Câmara Cível, de 22/7/75 — Agr. 213190 — Capital — Rel. Juiz Evaristo dos Santos — IN ADCOAS, 1976, verbete 41.340).

E não é incomum utilizar-se "processo" e "relação processual" indistintamente — embora o significado diverso — v.g. *in* FREDERICO MARQUES, Manual de Processo Civil, Vol. 1, § 90, pgs. 113 e 114; Vol. 3, § 522, pg. 22; § 523, pg. 25; § 524, pg. 26.

8. Com essa restrição, entretanto, vale a pena seguir o raciocínio de CARLOS SILVEIRA NORONHA:

"O esquema montado pelo novo Código de Processo Civil pátrio, no que concerne ao sistema recursal, é essencialmente pragmático. Se o provimento judicial põe termo à relação processual, de modo que o juiz não possa mais nela proceder, contra tal decisão cabe apelação. Se, ao contrário, o pronunciamento judicial não esgota a atividade do magistrado sobre a relação processual simples ou complexa,

o recurso cabível é o agravo de instrumento, conforme explicitação na própria Exposição de Motivos.”

A solução do atual diploma não poderia ser outra, não só em razão dos precedentes anteriores, como também em decorrência do sistema escolhido para impugnar as providões judiciais de primeiro grau. Aqui tem aplicação perfeita o esquema pragmático construído pelo legislador processual de 1973 que apresenta duas situações: uma, quando o juiz esgota a sua cognição sobre o processo, seja porque apreciou o mérito, seja porque algum obstáculo impede o normal desenvolvimento da relação processual, trancando sua marcha; outra, quando o magistrado decide algum incidente do juízo, ou põe termo a algum processo incidente deduzido em *simultaneus processus*, sem estancar sua cognição sobre a *relação processual complexa* que aí se formou.

Na primeira hipótese, cabível é o recurso de apelação, com efeito suspensivo; na segunda, o agravo de instrumento para evitar a paralisação do feito ou a cisão do *simultaneus processus* e permitir o desenvolvimento do processo principal rumo à sentença definitiva.

A reconvenção é a composição de um cúmulo objetivo de pedidos, ou constitui uma outra relação processual inserta no mesmo processo, formando com a primeira uma dualidade de relações processuais em *simultaneus processus*.

A sentença que decide o mérito da reconvenção é apelável, porque pronunciada juntamente com a que julga a ação, constituindo uma provisão jurisdicional complexa (art. 318) que definitivamente encerra os processos simultâneos.

O mesmo não ocorre quando o juiz indeferir liminarmente a petição de reconvenção, nas hipóteses do art. 295. Neste caso, não é possível admitir o recurso de apelação, porque este, possuindo efeito suspensivo, paralisa não só a relação processual reconvenicional, mas também o processo principal, por força da simultaneidade dos mesmos. Ora, essa providência viria estancar todo o procedimento de primeiro grau, que ficaria suspenso, aguardando o julgamento da apelação pela instância superior, o que redundaria em certo golpe ao sistema planejado pelo novo Código em termos de concentração, celeridade e economia processual.

Diante de tal problema, é preciso construir no sentido de resguardar os objetivos lobrigados pelo legislador, onde apelável é somente a sentença final, em razão da qual não pode mais o juiz atuar no procedimento de primeiro grau. Ora, se aqui o pronunciamento judicial não extingue o processo principal, mas somente o juízo incidente, cabível é o agravo de instrumento, em conformidade com o esquema pragmático traçado pelos editores do novo diploma. No entanto, o conteúdo vago e pouco claro do art. 522 já provocou a cisão da doutrina, optando alguns autores pela apelabilidade da sentença terminativa do processo reconvenicional, enquanto outros, ao nosso ver mais fiéis ao sistema do Código, entendem ser dita sentença agravável de instrumento. A esta última corrente nos unimos, por entendê-la mais consentânea com os propósitos manifestados pelo legislador e mais capaz de alcançar os objetivos por ele colimados.”

(Obra citada, pags. 206, 207, 208 e 209).

CONCLUSÃO

A interpretação ora proposta, como forma simples e despretensiosa de tentar, em tese, solucionar o embaraço, preservando tanto quanto possível o sistema, resume-se no seguinte:

1 — O Termo “processo” contido no artigo 162, § 1.º, 267 e 269 do Código de Processo Civil, deve ser entendido na acepção de “relação processual”, sem o que, em geral, nos casos de recurso de decisões terminativas ou definitivas de processos incidentes, haveria inútil e desnecessária suspensão do curso do processo principal.

2 — No Código de Processo Civil, e para o efeito do cabimento de apelação, “sentença” é somente a sentença no sentido estrito em que a define o artigo 162, § 1.º, ainda que em outras passagens o texto legal lhe atribua denominação inadequada.

3 — Assim, o recurso cabível da “sentença”, tal como deflui das premissas anteriores, é a *apelação*; e ressalvado o disposto nos artigos 504 e 513, de todas as demais decisões — inclusive terminativas ou definitivas de processos incidentes — caberá agravo de instrumento, na forma do artigo 522, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, a vista do exposto, voto no sentido de recomendar, tanto à Procuradoria de Assuntos Tributários, como às Procuradorias Regionais, que interponham agravo de instrumento da decisão relativa ao

cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*, nos processos de inventário e partilha, consoante aliás decidiu recentemente o Supremo Tribunal Federal, por sua 1.^a Turma, ainda que abordando a questão apenas superficialmente. (in RTJ, vol. 75, pg. 747).

É como entendo, s.m.j.

Sala das Sessões, 5 de fevereiro de 1977. — JOSÉ EDUARDO NEVES, Conselheiro.

ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO *

COMISSÃO CONSTITUCIONAL PROJETO DE CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A Assembléia Constituinte, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TÍTULO I

Da Organização Estadual

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1.^o O Estado do Rio de Janeiro reger-se-á por esta Constituição e leis que adotar, observados os princípios da Constituição Federal.

Parágrafo único. O Estado exerce, em seu território, formado pela fusão dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, todo o poder que lhe não seja vedado implícita ou explicitamente pelas disposições constitucionais da União.

Art. 2.^o A Cidade do Rio de Janeiro é a Capital do Estado.

Art. 3.^o O Estado terá bandeira, brasão e hino.

Art. 4.^o Incluem-se entre os bens do Estado:

I — os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que nele têm nascente e foz;

* Publicado neste volume por não ter figurado no v. 29.