

Universidade Metodista de Piracicaba

Faculdade de Direito

Lucas Naif Caluri

**O Novo Sistema Recursal no Processo Civil
e sua Contribuição para a Celeridade Processual**

Piracicaba

2006

Universidade Metodista de Piracicaba

Faculdade de Direito

Lucas Naif Caluri

**O Novo Sistema Recursal no Processo Civil
e sua Contribuição para a Celeridade Processual**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito – UNIMEP, como exigência parcial para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Orientador: Dr. Jorge Luiz de Almeida

Piracicaba

2006

Universidade Metodista de Piracicaba

Faculdade de Direito

Lucas Naif Caluri

**O Novo Sistema Recursal no Processo Civil
e sua Contribuição para a Celeridade Processual**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito – UNIMEP, como exigência parcial para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Banca Examinadora:

Dr. Jorge Luiz de Almeida

Dr. José Luiz Gavião de Almeida

Dr. Richard Paulro Pae Kim

RESUMO

O Novo Sistema Recursal no Processo Civil e sua contribuição para a Celeridade Processual.

A presente dissertação põe em discussão a melhoria da prestação jurisdicional, com a conseqüente problematização da temática relacionada ao sistema recursal, com o intuito de poder obter soluções capazes de dar maior efetividade ao processo.

O sistema processual civil, representado pelo atual Código de Processo Civil, é reiteradamente criticado pela morosidade e ineficácia na prestação jurisdicional.

O direito processual luta para implementar no judiciário processos céleres, eficazes, aptos a defenderem e realizarem o direito material com a plena eficácia e desejável rapidez.

Pode o legislador, ampliar ou limitar os meios de impugnação das decisões judiciais, conforme sugere este ou aquele momento do desenvolvimento do país, devendo, para tanto, servir-se da manifestação legítima dos anseios dos jurisdicionados.

Buscaremos atingir a essência da teoria geral dos recursos sob o ângulo dos princípios gerais recursais e efeitos, objetivando a necessidade de alterações nas regras dos efeitos dos recursos estabelecidos no artigo 520 do Código de Processo Civil, bem como em apresentar críticas e sugestões.

Para os operadores do direito, denota-se a idéia de que os recursos, verdadeiros vilões, são os grandes culpados por boa parte da lentidão do Poder Judiciário e impedem a efetiva busca pela Justiça.

Palavras-chaves: Sistema Recursal – Processo Civil – Reforma - Celeridade Processual.

SUMMARY

The New Appeal System in the Civil Judicial Proceeding and its contribution to faster suits

The present dissertation discusses the judgement improvement with the related thematic problem of the appeal system, in order to get solutions which are of greater effectiveness to the judicial proceeding.

The civil procedural system, represented by the current Code of Civil Procedure, is frequently criticized by the slowness and inefficacy in the judgement.

The procedural law fights to implement faster judicial proceedings, so they may provide an efficient fulfillment of the material right with the desirable rapidity.

The legislator may extend or limit the ways of judgement impugnations, depending of a particular moment of the country development, but it is necessary to attend to the legitimate manifestations of the citizens.

We will search the essence of the general theory of the appeals under the point of view of the appeals general principles and their effects, considering the necessity of alterations in the rules about the consequences of the appeals established in the article 520 of the Code of Civil Procedure, as well as in presenting critical and suggestions.

The legal professionals predominant idea consider the appeals as the real villains or as the great culprits for good part of the slowness of the Judiciary and that they hinder the effective search for Justice.

Keywords: Appeal system - Civil procedural system – Reform – Judicial Proceeding rapidity.

Lista de abreviaturas e siglas:

ac. – acórdão

ACP – Ação Civil Pública

ADC – Ação Direita de Constitucionalidade

ADI - Ação Declaratória Incidental

ADIn – ação declaratória de inconstitucionalidade

Ag – agravo de instrumento

AgRg – agravo regimental

Ap – Apelação

art. – artigo

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

CSM – Conselho Superior da Magistratura

c/c – combinado com

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

cf. - conforme

DJE – Diário Oficial da Justiça do Estado

DJU – Diário Oficial da Justiça da União

DL – decreto-lei

DOE – Diário Oficial do Estado

DOU – Diário Oficial da União

ed. – edição

EC – Emenda Constitucional

LADIn – Lei que regula o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade de (L 9868/99)

LJE – Lei dos Juizados Especiais estaduais (L 9099/95)

LR – Lei dos Recursos (L 8038/90)

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PL – Projeto de Lei

RE – recurso extraordinário

REsp – recurso especial

RISTF – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

RSTJ – Revista do Superior

RT – Revista dos Tribunais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

trad. – tradutor

TRF – Tribunal Regional Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

Ujur – uniformização da jurisprudência

Un. – unânime

v.u. – votação unânime

ZPO – Zivilprozessordnung (Ordenança Processual Civil)

AGRADECIMENTOS

A **DEUS**, pelo dom da vida.

Ao querido e estimado Professor e Orientador **Jorge Luiz de Almeida**, pela disponibilidade e compreensão com que me conduziu durante a orientação dessa dissertação.

À minha amada esposa **Patrícia**, pela paciência e amor eterno.

À minha **família**, fonte de energia e vontade em ensinar.

À minha inesquecível **Avó Cidinha**, ontem, hoje e sempre. Exemplo de vida a ser seguido. Saudades...

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
INTRODUÇÃO.....	14

CAPÍTULO I.....	18
1. Esboço histórico	18
1.1. O desenvolvimento dos recursos no Direito Brasileiro	24
CAPÍTULO II.....	26
2. Dos recursos	26
2.1. Relevância Recursal	30
2.2. Natureza Jurídica dos Recursos	31
2.3. Fundamentos Recursais.....	33
CAPÍTULO III.....	36
3. Juízo de admissibilidade.....	36
3.1. Requisitos de admissibilidade.....	37
3.1.1. Cabimento.....	39
3.1.2. Tempestividade.....	40
3.1.3. Preparo	41
3.1.4. Inexistência de fato impeditivo ou extintivo.....	43
3.1.5. Legitimidade.....	44
3.1.6. Interesse que decorre da sucumbência.....	45
CAPÍTULO IV.....	46
4. A busca para a efetividade e razoável duração do processo	46
4.1. A ética processual.....	53
4.2. Alterações Processuais.....	54
4.3. Recursos Protelatórios.....	56
4.4. Da litigância de má-fé.....	58
4.5. Da lealdade processual.....	59
Insta-se consignar que a afronta ao dever da lealdade processual acarreta no ilícito do processo, que se denota, via de conseqüência, em sanções processuais.....	59
CAPÍTULO V.....	61
5. Depósito Recursal	61
CAPÍTULO VI.....	66
6. Poderes do Relator	66
6.1. Origem dos Poderes do Relator	67

6.2. A nova ordem processual dos poderes do relator.....	70
6.3. Dos Recursos apresentados em manifesto confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante.....	71
6.3.1. Da Jurisprudência dominante.....	73
CAPÍTULO VII	74
7. Súmula impeditiva de Recursos - Uma abordagem sobre a Lei no 11.276/06.....	74
7.1. O Código de Processo Civil modelo para os países íbero-americanos....	80
CAPÍTULO VIII.....	82
8. Do instituto da Uniformização de Jurisprudência e a necessidade de sua Reforma	82
CAPÍTULO IX.....	89
9. Estatísticas Processuais	89
CAPÍTULO X.....	94
10. Princípios fundamentais dos Recursos Cíveis	94
10.1. Princípio do duplo grau de jurisdição.....	97
10.1.1. Vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição	99
10.2. Princípio da taxatividade.....	100
10.2.1. A enumeração dos recursos no Código de Processo Civil.....	101
10.2.2. Os recursos existentes fora do sistema do Código de Processo Civil. 103	
10.2.3. Supremo Tribunal Federal: recursos na ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) e na ação declaratória de constitucionalidade (ADC).....	104
10.2.4. Recurso de terceiro prejudicado.....	105
10.2.5. Decisões interlocutórias.....	108
10.2.6. Decisão final.....	110
10.2.7. Os sucedâneos dos recursos.....	112
10.2.8. Remessa obrigatória.....	112
10.2.9. Correição parcial	114
10.3. Princípio da singularidade.....	115

10.4. Princípio da fungibilidade.....	119
10.5. Princípio da dialeticidade.....	121
10.6. Princípio da voluntariedade.....	123
10.7. Princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias.....	124
10.8. Princípio da complementariedade.....	126
10.9. Princípio da proibição da reformatio in pejus.....	127
10.9.1. O princípio da proibição da reformatio in pejus e no novo § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil	129
10.10. Princípio da consumação.....	130
10.11. Princípio da devolutividade dos recursos.....	132
10.12. Princípio da lesividade da resolução.....	133
10.13. Princípio da pessoalidade dos meios de recurso.....	134
CAPÍTULO XI.....	135
11. Efeitos dos Recursos	135
11.1. Efeito devolutivo.....	136
11.1.1. Efeito devolutivo e a reforma do Código de Processo Civil.....	140
11.2. Efeito suspensivo.....	142
11.2.1. Recursos que têm efeito suspensivo.....	145
11.2.2. Impugnação parcial e efeito suspensivo.....	147
11.2.3. Do Suprimento do Efeito Suspensivo	148
11.3. Efeito obstativo.....	152
11.4. Efeito expansivo.....	153
11.5. Efeito translativo.....	154
11.6. Efeito substitutivo	157
11.7. Efeito regressivo.....	158
11.8. Efeito diferido.....	159
CONSIDERAÇÕES FINAIS	161
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	165
ANEXOS.....	172

"Noites inteiras de calma,

noites de ardentia,

dedos no leme e olhos no horizonte.

Descobri a alegria de transformar distâncias em
tempo.

Um tempo em que aprendi a entender as coisas do
mar, a conversar com as grandes ondas e
não discutir com o mau tempo.

A transformar medo em respeito,

o respeito em confiança.

Descobri como é bom chegar quando se tem paciência.

E para se chegar onde quer que seja, aprendi que não é preciso dominar a força, mas a razão.

É preciso antes de mais nada, querer."

Amyr Klink

INTRODUÇÃO

O presente trabalho coloca em discussão a melhoria da prestação jurisdicional, com a conseqüente problematização da temática relacionada ao sistema recursal, com o intuito de obter soluções capazes de dar maior efetividade ao processo e assegurar maiores graus de legitimação às decisões judiciais.

O sistema processual civil é reiteradamente criticado por ser um dos precursores da morosidade e ineficácia na prestação jurisdicional.

Pelas sábias influências de processualistas como Mauro Cappelletti, preocupado com a "instrumentalidade" do processo, o "acesso à justiça" e a "efetividade do processo", precisamos entender que, à medida em que as sociedades evoluem as necessidades multiplicam-se.

As modificações processuais são contributivas para a celeridade e eficácia na prestação jurisdicional, todavia, ainda são insuficientes, sendo que a proposta da presente dissertação é apresentar reflexões e modificações específicas no sistema recursal.

O Direito Processual luta para implementar, no Judiciário processos céleres, eficazes, aptos a defenderem e realizarem o direito material com a plena eficácia e desejável rapidez.

Cumprir destacar que as alterações processuais não são suficientes para a tão almejada celeridade e eficácia processual, mas, também, a necessidade da modernização dos serviços judiciários, para que, afinal, sejam colocados sob gerência e técnicas de administração com os atuais programas científicos de busca de qualidade no serviço público posto à disposição da comunidade.

Os recursos são tratados pelas legislações de modo a refletir, na atividade jurisdicional, a política empreendida pelo legislador a fim de se chegar à paz social, objetivo primeiro da jurisdição.

Logo, pode o legislador, dessa forma, ampliar ou limitar os meios de impugnação das decisões judiciais, conforme sugere este ou aquele momento do desenvolvimento do país, devendo, para tanto, servir-se da manifestação legítima dos anseios dos jurisdicionados.

Com efeito, examinaremos o tema à luz do Direito Processual vigente no Brasil, embasando nas experiências de outros países para orientar as nossas conclusões, bem como na jurisprudência e da doutrina nacional e estrangeira.

O princípio da economia processual, dentre outras finalidades, evita a perda de tempo e de energias processuais. Assim, o presente trabalho possui o condão de contribuir para a rápida e inteligente prestação jurisdicional, abolindo recursos protelatórios. Todavia, a celeridade há de ser analisada com ponderação, a fim de não incorrer no rompimento com os ditames constitucionais.

Buscaremos atingir a essência da teoria geral dos recursos sob o ângulo dos princípios gerais recursais e efeitos, objetivando a necessidade de alterações nas regras dos efeitos dos recursos estabelecidos no artigo 520 do Código de Processo Civil, bem como em apresentar críticas e sugestões.

A relevância do presente estudo funda-se na atual fase processual em que vivemos, que, através de pequenas mini-reformas introduzidas no Código de Processo Civil de 1.973 (Leis 8.950/94, 9.139/95, 9.756/98, 10.352/01, 10.358/01, 10.444/02, 11.276/06, dentre outras), até o presente momento o Legislador não alcançou seu objetivo almejado.

No campo das ciências jurídicas, referidas modificações hodiernas são intensas e incessantes, obrigando os operadores do ramo a modificarem seus padrões tradicionais.

Com pesquisas realizadas perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confrontaremos as inovações trazidas com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 e suas implicações no Direito vigente.

Sugerimos que o bom senso é tentar encontrar o justo ponto de equilíbrio entre as solicitações contrapostas que se manifestam.

Para os operadores do Direito, denota-se a idéia de que os recursos, verdadeiros vilões, são os grandes culpados por boa parte da lentidão do Poder Judiciário e impedem a efetiva busca pela Justiça.

Ocorre que, não apenas os excessos de recursos são responsáveis pela lentidão do judiciário, mas, também, o reduzido número de juízes e funcionários, bem como a estrutura precária para atender à demanda excessiva de processos.

Vivemos em tempos e meios modernos, fazendo-se necessária a desburocratização dos procedimentos e o atendimento eficiente aos cidadãos.

Em matéria de recursos, a legislação processual e a farta jurisprudência funcionam como um “pântano”, sujeitando os operadores do Direito ao famígero “campo minado”, conforme se referiu o Min. Eduardo Ribeiro (STJ, REsp 460.464).

Em razão do excesso das armadilhas formais, o Direito Material das partes vai sendo lançado de lado, como se o acessório fosse mais importante que o principal.

CAPÍTULO I

1. Esboço histórico

A tendência natural do ser humano é reagir contra tudo que lhe desagrade. No que tange a julgamento, sempre se insurge contra uma decisão judicial única, vez que, envolvido nesse sentimento de inconformismo, culmina por acreditar na possibilidade de erro ou má-fé do julgador.

Como fruto desse inconformismo surgiram os recursos, cuja noção e extensão sofreram variações, ao passar dos séculos.

Nos primórdios, as decisões eram imunes a qualquer ato impugnativo. Elas representavam a vontade infalível de um soberano ou a resolução inatacável do órgão prolator. Eram proferidas pelo próprio povo ou resultavam de uma jurisdição de fonte divina. Ninguém ousava atacá-las ou criticá-las.¹

¹ ORIONE, Luiz Neto. **Recursos Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 227.

Na Antigüidade, os legisladores notaram a possibilidade de erro judiciário e criaram meios de debelá-lo. Os egípcios tinham tribunais superiores com poder de reexaminar os casos julgados por magistrados singulares. Tinham até uma Corte Suprema, integrada por 30 membros, com poder de apreciar recursos em geral, cuja escolha era levada a cabo por Tebas, Mênfis e Heliópolis.

Luiz Carlos de Azevedo enfatiza dizendo que:

Relembra que mais caracteristicamente se denota o direito de recorrer na legislação oriunda de Moisés. Menciona a existência de uma jurisdição superior, cuja finalidade era afastar as influências da localidade nas decisões adotadas. Essa jurisdição denominava-se Sinédrio, órgão colegiado composto de setenta juízes escolhidos dentre os anciões de Israel, e que, além de outras atribuições, conhecia das causas decididas por instâncias inferiores.²

Como se conhece na atualidade, o instituto recursal surgiu, no Direito Romano, na figura da *appellatio*, quando da *cognitio extraordinaria*. Naquela época, na fase do Império, o *iudex* era o funcionário do Estado, na qualidade de delegado responsável da soberania estatal. A *appellatio* constituía-se no recurso interposto contra suas decisões e era dirigida ao imperador. A essa autoridade máxima cabia o reexame da matéria e a reforma da decisão.

Havia ação autônoma com o objetivo de neutralizar os efeitos da sentença do árbitro. Mas recurso, na feição atual de levar o caso julgado por juiz inferior ao reexame de órgão judicial superior, só surgiu com a *appellatio* do processo extraordinário, quando estava estruturado um sistema judiciário, com magistrados investidos do poder de julgar demandas cíveis e criminais. Primeiramente, a

² **A origem e introdução da apelação no direito lusitano.** 2ª ed. São Paulo: FIEO Livros, 1976, p. 32.

appellatio era dirigida ao Imperador e por ele julgada. Mais tarde, o julgamento desse recurso foi atribuído aos magistrados.

Com a derrocada do Império Romano e num determinado período da Idade Média, em razão da ausência de um ordenamento jurídico central, próprio do sistema feudal, prevaleceu a irrecorribilidade das decisões. Nesse contexto, as decisões dos senhores feudais – reconhecidamente autoridades máximas de seus territórios - não eram submetidas a nenhuma forma de reexame, porque acima do senhor feudal, que era o juiz, nenhuma autoridade existia, e mesmo que os recursos fossem recepcionados eram tidos como praticamente inúteis e, até, perigosos para a parte recorrente que estava flagrantemente enfrentando o prestígio e a forma dos prolatores das decisões.

Posteriormente, observa-se, então, o surgimento de diversos órgãos judiciais. Muitos dos antigos senhores feudais tornaram-se juízes locais, cujo cargo, comprado, transmitia-se aos herdeiros. Nesse momento, a atividade judicante labora sob o signo do mercantilismo, apresenta-se desorganizada, gerando forte descrédito junto à população. Em razão dessa falta de credibilidade, já vigia, àquela época, a recorribilidade de todas e quaisquer decisões judiciais em suas mais variadas modalidades recursais.

Quando da Revolução Francesa, ocorrida em 1789, toda a situação na concepção do Poder Judiciário foi modificada, notadamente com a supressão dos cargos hereditários e com a criação de tribunais de diferentes jurisdições.

No cenário processual, no entanto, percebe-se como sendo uma das maiores conquistas da Revolução a defesa da existência de instâncias recursais, o que se concretizou com o surgimento do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

Liebman informa que:

Por longo tempo, no direito romano e no direito medieval, as duas categorias de vícios, de atividade e de julgamento, foram tidas como claramente distintas: os *errores in procedendo* provocam a invalidade e portanto a ineficácia da sentença, como se esta nem sequer tivesse sido pronunciada, e nenhum remédio era necessário para fazer declarar a certeza da existência de uma sentença juridicamente inválida. *Sententia nulla* queria dizer “nenhuma sentença (*nec ulla sententia*). Pelo contrário, os erros do julgamento não infirmavam a validade da sentença, mas para tornar possível a eliminação deles surgiu o apelo, com o qual se obtinha uma nova pronúncia sobre aquilo que já tinha sido objeto de julgamento.³

A recorribilidade das decisões foi restabelecida na Idade Moderna. Com o advento do Estado – e, por via de conseqüência, de uma ordem jurídica centralizada ou tendente à centralização – impôs-se a submissão do poder dos senhores feudais ao dos respectivos soberanos.

Em Atenas, a assembléia do patriciado constituía-se em órgão judicante, o Tribunal dos Heliastas, composto de 5.000 membros divididos em seções de 500 juízes. Além de julgar originariamente os casos que lhe eram apresentados, tinha competência recursal.⁴

No processo germânico – de acentuada tonalidade religiosa, Eduardo Couture doutrina que “o fenômeno dos recursos nem se concebe, porque a sentença é uma expressão da divindade e participa do caráter infalível desta”⁵.

³ **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. III. Tocantins: Intelectos, 2003, p. 22.

⁴ GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia**. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 1984, p. 89.

⁵ COUTURE, Eduardo. **Fundamentos do direito processual civil**. trad. Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 271.

Os julgamentos dependiam dos chamados juízos de Deus, as ordálias, que consistiam em provas arriscadas ou duelos. A assembléia velava pelo cumprimento das regras de procedimento e proclamava o resultado da prova ou do duelo.

No Direito Canônico, que evoluiu a partir do Direito Romano e paralelamente ao Direito Germânico, perduraram os recursos do Direito Romano. E, tanto por influência da Igreja como pelo fortalecimento do poder dos reis, generalizou-se em toda a Europa o emprego da apelação ao monarca contra os abusos dos senhores feudais ou dos magistrados locais. Multiplicaram-se pouco a pouco as vias impugnativas, a ponto de o processo civil se tornar tormentoso e quase infundável e as custas aumentarem, enriquecendo os juízes e tornando os cargos judiciários objeto de comércio.⁶

Miguel José Nader, esclarece que “Múltiplos recursos admitiam as leis portuguesas, e essa tradição manteve-se no Brasil, com o advento do Código de Processo Civil de 1939, cujos redatores declararam o propósito de conformar as normas processuais brasileiras com a moderna doutrina. Nesse contexto, foi deixado um cipoal de recursos”.⁷

Em comentando o sistema recursal no Código de Processo Civil, Vicente Greco Filho diz que:

Em Portugal, à época de Afonso III, admitia-se a apelação para as sentenças finais e para as decisões interlocutórias, na mesma linha do Direito Romano precedente à invasão bárbara. Já Afonso IV, em virtude do abuso da atividade recursal e também por influência do Direito Romano Justinianeu (de Roma do Oriente, a partir de 526 d.C.), restringiu a apelação para as sentenças definitivas, salvo algumas exceções.⁸

⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 3º Vol. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1.964, p. 91.

⁷ NADER, Miguel José. *Guia Prático dos Recursos no Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Jurídica brasileira, 1998, p. 23.

⁸ *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2 Vol. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 267.

O atual Código de Processo Civil, com as recentes alterações processuais, busca reduzir o número de recursos e simplificar o manejo. Várias legislações modificaram dispositivos do Código de Processo Civil com o propósito primordial de acelerar o andamento dos recursos e buscar a sempre almejada justiça.

O modelo bíblico de justiça humana foi Salomão. Agradou a Deus, pois, ao invés de lhe pedir riquezas, poder, honra e glória, só lhe pediu sabedoria para governar e julgar o seu povo:

Naquela mesma noite Deus apareceu a Salomão, e lhe disse: Pede o que queres que eu te dê. E Salomão disse a Deus: Tu usaste de grande benevolência para com meu pai Davi, e a mim me fizeste rei em seu lugar. Agora, pois, ó Senhor Deus, confirme-se a tua promessa, dada a meu pai Davi; porque tu me fizeste rei sobre um povo numeroso como o pó da terra. Dá-me, pois, agora sabedoria e conhecimento, para que eu possa sair e entrar perante este povo; pois quem poderá julgar este teu povo, que é tão grande? Então Deus disse a Salomão: Porquanto houve isto no teu coração, e não pediste riquezas, bens ou honra, nem a morte dos que te odeiam, nem tampouco pediste muitos dias de vida, mas pediste para ti sabedoria e conhecimento para poderes julgar o meu povo, sobre o qual te fiz reinar, sabedoria e conhecimento te são dados; também te darei riquezas, bens e honra, quais não teve nenhum rei antes de ti, nem haverá depois de ti rei que tenha coisas semelhantes (II Crônicas 1, 7-12).

Oxalá o divino instante vivido por Salomão ante a benignidade do Senhor possa estar presente em nossos dias, na figura de nossos magistrados, assim visto por Piero Calamandrei.

O juiz que se acostuma a administrar justiça é como o sacerdote que se acostuma a dizer missa. Feliz o velho pároco do interior que até o último dia experimenta, ao se aproximar do altar com o vacilante passo senil, aquela sagrada perturbação que o acompanhou, padre novato, em sua primeira missa; feliz o magistrado que, até o dia que precede a aposentadoria compulsória, experimenta, ao julgar, aquele sentimento quase religioso de consternação que o fez estremecer cinquenta anos antes, quando, nomeado pretor, teve de pronunciar sua primeira sentença.⁹

⁹ ***Eles, os Juízes, vistos por um Advogado***. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 356.

1.1. O desenvolvimento dos recursos no Direito Brasileiro

Os recursos no direito brasileiro são um dos temas que mais se distanciam do Direito Romano, originário basicamente do direito lusitano clássico das Ordenações, o qual criou algumas figuras recursais exclusivas, como os agravos e os embargos de declaração.

O atual Código de Processo Civil, elaborado em sua grande parte pelo Prof. Alfredo Buzaid, indica uma preocupação primordial na simplificação dos atos, formas, termos, no intuito de alcançar o ideal equilíbrio entre a Justiça e a agilidade dos julgamentos.

O Código de Processo Civil de 1973 suprimiu a possibilidade do Recurso de Revista e o Agravo de Petição, em virtude da modificação da Apelação e do Agravo de Instrumento. O Agravo nos autos do processo surgiu com as Ordenações Manuelinas, em 1521, com a finalidade de simplificar a discussão da admissibilidade da apelação.

O Código de Processo Civil de 1973, na tentativa de simplificação, regulamentou a possibilidade da interposição do recurso de apelação contra as decisões terminativas, com ou sem o julgamento do mérito. Já o recurso de agravo para as decisões proferidas no curso do processo, poderá ser processado desde logo, interposto diretamente no juízo *ad quem*, ou ficar retido nos autos.

O recurso de agravo, por sua vez, foi criação do Direito Português, com denominação geral no Código Lusitano de "Agravo", em termos de recurso, as

verdadeiras fontes e fundamentos do nosso Código encontram-se consubstanciados nas Ordenações de Portugal.

O atual Código de Processo Civil prevê os seguintes recursos:

Em primeiro grau de jurisdição:

- apelação (arts. 513 e ss.);
- agravo (arts. 522 e ss.);
- os embargos de declaração contra a sentença (arts. 535 e ss.).

Em segundo grau de jurisdição:

- os Embargos Infringentes interpostos contra decisão não unânime proferida em apelação (arts. 530 e ss.);
- os embargos de declaração contra acórdão (arts. 535 e ss.);
- recurso especial, extraordinário e os embargos de divergência em recurso especial e recurso extraordinário (art. 541 e ss.).

CAPÍTULO II

2. Dos recursos

A palavra recurso é derivada do latim *recursus*, que contém a idéia de voltar, de retroagir, de retornar, recuar, retroceder.

O Código de Processo Civil não estabeleceu um conceito de recurso, limitando-se apenas a enumerar os recursos cabíveis consistentes no artigo 496.

Podemos identificar recurso como sendo remédio jurídico-processual que pode ser utilizado para proteger direito que se supõe existir.

Tal remédio é um instrumento processual destinado a corrigir um desvio jurídico, em vez de apenas constatá-lo e tirar suas conseqüências. É um instrumento, portanto, de correção, em sentido amplo.¹⁰

Em sentido lato, podemos conceituar o recurso como sendo todo o meio empregado pela parte litigante a fim de defender o seu direito.

Já em sentido técnico e restrito, recurso é o meio ou o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1936, p. 487.

hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação, ou apenas a sua invalidação.¹¹

À luz do direito brasileiro, o recurso pode ser definido como o meio processual que a lei coloca a disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada.¹²

Assim, recurso é um ato de inconformismo, pelo qual a parte sucumbente, pretendendo a reforma ou a anulação da decisão impugnada, busca uma outra que a satisfaça.

Portanto, ao se recorrer, instaura-se um novo procedimento, no qual a celeuma da efetividade das decisões precisa ser analisada.

O Direito Brasileiro ressenete-se, entre outros, de dois defeitos fundamentais: a) sob o aspecto terminológico, o emprego de uma expressão única para designar institutos diferentes; b) sob o aspecto sistemático, uma quantidade excessiva de meios de impugnar as decisões.¹³

O ato de recorrer é um desdobramento do exercício do direito de ação e defesa, prolongando assim a existência do processo.

Dentre as mais relevantes finalidades dos recursos, podemos citar o intuito de impedir e evitar a formação da coisa julgada.

¹¹ THEODORO, Humberto Junior. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol I. 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 509.

¹² NERY, Nelson Junior. **Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil – RPC-1**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 204.

¹³ *Ibid.*, p. 204.

Dentro da análise do conceito do recurso, temos como a impugnação voluntária de ato decisório, com os objetivos de, no mesmo processo, buscar a reforma, a anulação, a integração, o esclarecimento ou o aclaramento da decisão judicial impugnada ou parte dela.

Quanto ao fim colimado pelo recorrente, os recursos podem ser classificados como de reforma, de invalidação e de esclarecimento ou integração.¹⁴

Assim, no entendimento de José Frederico Marques, recurso é:

Um procedimento que se forma, para que seja revisto pronunciamento jurisdicional contido em sentença, decisão interlocutória, ou acórdão. O recurso, qualquer que seja ele, constitui sempre um procedimento, que dilata e amplia a relação processual, porquanto vem formado por um conjunto de atos, que se sucedem e são coordenadas tendo em vista o reexame de um ato decisório. Há o direito subjetivo de recorrer, ou direito ao recurso, que consiste em pedir o reexame do pronunciamento jurisdicional. Por outro lado, o ato de recorrer, com que se exerce o direito de interpor recurso, constitui ônus processual, uma vez que, não praticado o ato, a decisão ficará suscetível de exame, passando em julgado ou se tornando preclusa.¹⁵

¹⁴ a) *de reforma*, quando se busca uma modificação na solução dada à lide, visando a obter um pronunciamento mais favorável ao recorrente; b) *de invalidação*, quando se pretende apenas anular ou cassar a decisão, para que outra seja proferida em seu lugar; ocorre gerando em caso de vícios processuais; c) *de esclarecimento ou integração*, são os embargos declaratórios onde o objeto do recurso é apenas de afastar a falta de clareza ou imprecisão do julgado, ou suprir alguma omissão do julgador. THEODORO, Humberto Junior. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol I. 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 509.

¹⁵ **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1997, p.143.

Em arremate, todo aquele que se sentir lesado ou prejudicado no âmbito do processo, em face de uma decisão judicial, tem o poder de pedir a sua reforma ou invalidação, a fim de conseguir a melhoria ou reparação de sua própria sorte através da modificação do pronunciamento jurisdicional anterior, além, é claro, da simples integração ou esclarecimento acerca de pontos controvertidos ou obscuros da decisão impugnada.

Para Luiz Orione Neto:

A hipótese mais freqüente é aquela em que a interposição do recurso objetiva a reforma da decisão impugnada; isto é, visa a obter do órgão *ad quem* a formulação, para o caso, de regra jurídica concreta diferente daquela formulada pelo órgão *a quo*. Em diversos casos, no entanto, o que se almeja com a interposição do recurso é a anulação do pronunciamento emitido, para que, posteriormente, outro o substitua: assim na apelação fundada em suposto vício processual. Desse modo, todo o *error in procedendo*, que enseja a anulação da decisão, quanto o *error in iudicando*, causa de sua reforma, são corrigíveis por meio de recurso. Ao esclarecimento ou à integração da decisão recorrida tendem os embargos de declaração. Assim, nos casos de decisões obscuras ou contraditórias, poderá o interessado valer-se dos embargos de declaração; o mesmo ocorrendo quando a decisão for omissa sobre algum(ns) do(s) pedido(s) formulado(s) pelo embargante, de modo que, com o pronunciamento sobre o ponto omissivo, haja a integração da decisão embargada.¹⁶

Como diz Chiovenda, basta que o juiz saiba que a sua sentença pode ser reexaminada e modificada por um tribunal superior para que ela seja mais cuidadosa e mais justa.¹⁷

Em determinados casos recursais, por envolverem risco de perecimento do direito em razão do transcurso do tempo, necessária a readequação do ordenamento para permitir a efetividade da decisão judicial, antes do término do

¹⁶ **Recursos Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 8.

¹⁷ GRECO, Vicente Filho. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 2 Vol. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 265.

procedimento recursal, já que não há tempo suficiente para se analisar o recurso antes do esvaziamento fático da situação prática posta em litígio, o que será abordado em capítulo oportuno.

Nas palavras de Pontes de Miranda:

A pretensão recursal está para a pretensão à tutela jurídica como o processo para o direito pré-processual. Aquela surge, porque se exerceu essa. Se não havia essa, aquela existe para que se declare não existir essa. Por onde se vê que a criação da relação jurídica, que começa entre o autor e o Estado, e pode ir até o réu (angularização), permite que se traga à balha, em recurso, a própria existência da pretensão a tutela jurídica; mais ainda: a própria existência ou a validade da relação jurídica processual.¹⁸

2.1. Relevância Recursal

No campo dos recursos, há inúmeros assuntos que ainda estão sendo objeto de alterações legislativas, gerando, portanto, a necessidade de constante e imediata atualização dos operadores do Direito.

Serão analisadas na presente dissertação, além dos princípios norteadores, efeitos, modificações necessárias, as técnicas que permitem imprimir ou não efeito suspensivo aos recursos, para que, no final, seja apurado um quadro necessário de adequação destas técnicas processuais, sempre sugerindo alterações no Código de Processo Civil.

¹⁸ **Comentários ao Código de Processo Civil. Dos Recursos.** Tomo VII (arts. 496 a 538). Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 3.

A tensão gerada pelo tempo na seara do processo levou Giuseppe Tarzia a identificar um *conflitto brutale* entre a ânsia de efetividade do processo e o contraposto interesse na obtenção da desejada segurança jurídica.¹⁹

A justiça realizada morosamente representa um grave mal social, provocando danos econômicos, favorecendo a especulação e a insolvência.²⁰

Hodiernamente, cogita-se em direito ao processo sem dilações indevidas, decorrendo a necessidade de compatibilização do tempo de duração do processo com a natureza do objeto do litígio.²¹ Assim, a adequação de diferentes tipos de procedimentos à qualidade do objeto da lide contribuiria na diminuição do tempo de duração do processo.

O verdadeiro sistema jurídico processual repudia expedientes de cunho protelatórios. O sistema jurídico processual é centrado na apuração de um meio termo dentro do binômio segurança e celeridade.²²

2.2. Natureza Jurídica dos Recursos

Os recursos são considerados como uma extensão do próprio direito de ação. No Direito Brasileiro somente se interpõe recurso de decisões proferidas em

¹⁹ TARZIA, Giuseppe. *Considerazioni comparative sulle misure provisorie nel processo civile*. In: Rivista di diritto processuale, 1.985, p. 249.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 20.

²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantia do processo sem dilação indevidas*. In: *Garantias constitucionais do processo civil – homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. Coordenação José Rogério Cruz e Tucci. 1ª ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 236.

²² SILVA, Ovídio A. Batista da. *Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 20.

processos vivos, pois, para a interposição recursal em processos findos, necessário se faz o ajuizamento de ações impugnativas autônomas, como, por exemplo, Ação Anulatória e Ação Rescisória.

Diverge a doutrina sobre a natureza jurídica dos recursos. Porém, são duas as principais correntes que se formaram sobre o tema: - que o recurso é uma ação autônoma relativamente àquela que lhe deu origem; - que o recurso é uma continuação do exercício do direito de ação.

Para a primeira corrente, a ação tem a sua gênese em fato extraprocessual, isto é, ocorrida fora do processo, antes de sua instauração, ao passo que o recurso se origina de fator endoprocessual, vale dizer, da própria decisão processual impugnada.²³

Assim, para tal corrente, o recurso tem caráter autônomo, diferente do entendimento de ser uma continuação do processo principal, o que não nos parece a melhor exegese, posto que não se instaura nova relação jurídica processual.

Desta feita, a segunda corrente é a predominante entre os doutrinadores, uma vez que, na realidade, o que existe é um prolongamento do direito de ação já exercido, através de uma nova fase procedimental.

A corrente dominante, no entanto, prefere conceituar o poder de recorrer como simples aspecto, elemento ou modalidade do próprio direito de ação exercido no processo.²⁴

²³ ORIONE, Luiz Neto. **Recursos Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 9.

²⁴ THEODORO, Humberto Junior. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol I. 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 510.

Sendo o recurso o prolongamento do direito de ação dentro do mesmo processo, precisamos observar os requisitos específicos para a sua admissibilidade, são os chamados pressupostos recursais, os quais serão estudados em capítulo apropriado.

No que tange às condições da ação (interesse processual, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade de partes), podemos citar a legitimidade em recorrer, o interesse em recorrer, bem como a existência do recurso previsto no ordenamento jurídico.

Quanto aos demais pressupostos dos recursos (tempestividade, preparo, existência do fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, regularidade formal) podem ser comparados às condições da ação e aos pressupostos processuais.²⁵

Outra relevante característica quanto à natureza jurídica dos recursos diz respeito ao ônus processual, ou seja, após a decisão desfavorável, para o sucumbente uma situação melhor terá o mesmo de apresentar recurso processual cabível ao caso. O ônus diz respeito a um direito subjetivo próprio.

2.3. Fundamentos Recursais

O legislador sempre se preocupou em criar meios de aprimorar e reparar os julgamentos realizados nas instâncias inferiores.

²⁵ NERY, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 233.

Os recursos são remédios que a lei põe à disposição das partes, a fim de provocar, numa instância superior, um novo julgamento, com as eventuais correções do erro ou do defeito da sentença originária.

O recurso corresponde a uma irresistível tendência humana; na verdade, é intuitiva a inconformação de qualquer pessoa diante do primeiro juízo ou parecer que lhe é dado. Naturalmente, busca-se uma segunda ou terceira opinião.²⁶

Nem sempre as sentenças e decisões interlocutórias são isentas de faltas ou defeitos quanto ao fundo, ou sem infração das regras jurídicas processuais concernentes à forma ou ao procedimento.

Para José Carlos Barbosa Moreira, sempre que entre nós se critica o desempenho da Justiça, e em particular a lentidão processual, vem à baila o tema dos recursos. É generalizada a crença de que uma das causas principais, senão a principal, da excessiva duração dos pleitos, reside em defeitos existentes na disciplina da matéria.²⁷

Assim se explica, provavelmente, a freqüência das iniciativas que se vêm tomando no sentido de alterar a disciplina. Das dezenas de inovações introduzidas nos anos recentes em nosso ordenamento processual civil, uma parte importante visou semelhante alvo. Tocou-se no recurso adesivo, no preparo, no efeito devolutivo da apelação, nos embargos de declaração, no recurso extraordinário, no especial, nos poderes do relator - sem falar na profunda modificação do procedimento do agravo. Continha o texto primitivo do Código mais de setenta artigos concernentes a recursos; só trinta deles - menos da metade, portanto - conservam a redação primitiva, e não poucos dos restantes já foram alterados mais de uma vez.²⁸

²⁶ THEODORO, Humberto Junior. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol I. 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 510.

²⁷ Temas de Direito Processual (Oitava Série). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 143.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual (Oitava Série)**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 143.

Continua José Carlos Barbosa Moreira:

Na verdade, não dispomos de dados concretos capazes de revelar com precisão em que medidas respondem aqueles defeitos, reais ou supostos, pelo funcionamento insatisfatório da máquina judiciária. Dir-se-á que é evidente, quando nada, a relação de causa e efeito entre a utilização de recursos e o prolongamento dos processos: se as decisões fossem todas irrecorríveis, eles sem dúvida terminariam mais depressa. Mas a ninguém até agora ocorreu sugerir que se adote um sistema deste feitio para a totalidade dos pleitos, e a razão é igualmente óbvia: a celeridade não constitui o único valor em jogo, e o legislador processual, aqui e alhures, dificilmente se animaria a sobrepô-la de modo tão radical a quaisquer outros. O que sugere o bom senso é tentar encontrar o justo ponto de equilíbrio entre as solicitações contrapostas que aí se manifestam; e, para isso, muito ajudaria que tivéssemos elementos objetivos, colhidos na realidade quotidiana do foro e dotados de confiabilidade superior à das nossas variáveis experiências pessoais - ou, *a fortiori*, das meras impressões pelas quais não raro nos deixamos guiar.²⁹

A probabilidade de obter-se, com o exercício desses remédios, uma sentença mais justa é inerente ao próprio fato de que a nova sentença será pronunciada como meio de controle e de reexame crítico do que foi feito no juízo precedente.³⁰

Um dos fundamentos dos recursos possui o condão de que o novo julgamento será realizado por um órgão diverso e superior, composto por desembargadores seletos e experientes.

Explicita Enrico Tullio Liebman, que:

No direito romano, na época clássica enquanto a sentença era pronunciada por um juiz escolhido entre os cidadãos privados, como tal não sujeito à subordinação alguma, a sentença do *iudex* não podia em regra ser discutida ou modificada; não se conheciam as

²⁹ **Temas de Direito Processual (Oitava Série)**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 144.

³⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume III. Intelectos: Tocantins, 2003, pág. 16.

verdadeiras impugnações. O apelo surge apenas mais tarde, quando a sentença era pronunciada por um funcionário e a apelação proposta perante um funcionário de grau mais elevado.³¹

Em artigo publicado no periódico *Tribuna do Direito*, sob o título “Um diagnóstico Completo”, demonstrou que 89,2% dos Magistrados do Brasil possuem o sonho de reduzir a possibilidade de recursos, sendo que suas opiniões sobre a qualidade do Judiciário são classificadas entre ruim e muito ruim na importância de 48,39%.³²

CAPÍTULO III

3. Juízo de admissibilidade

A finalidade primacial de um recurso é promover o reexame da matéria perante o Tribunal.

Chama-se juízo *a quo* aquele que se recorre e juízo *ad quem* aquele ao qual se recorre.

O juiz apenas apreciará o pedido formulado pela parte por intermédio da inicial, ou seja, apenas procederá o mérito, após verificar se estão presentes todas as condições da ação e os pressupostos processuais e, ainda, se estão ausentes os pressupostos processuais negativos.

Temos como regra geral a de que o juízo de admissibilidade seja exercido pelo juízo *a quo* e pelo juízo *ad quem*, e que o juízo de mérito seja exercido, uma

³¹ **Manual de Direito Processual Civil**. Volume III. Intelectos: Tocantins, 2003, pág. 17.

³² SOUZA, Percival. **Tribuna do Direito. Um diagnóstico Completo**. Ano 11, nº 128, Dezembro de 2005, pág. 29.

única vez, pelo tribunal *ad quem*.

Nas palavras de Ovídio Baptista da Silva, “este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se juízo de admissibilidade, transposto o qual, em sentido favorável ao recorrente, passará o órgão recursal ao juízo de mérito do recurso”.³³

Firmando conceitos, podemos assim dizer que, dependendo do tipo de recurso, o juízo de admissibilidade dos recursos é realizado parte pelo juízo *a quo* e parte pelo juízo *ad quem*, mas, mesmo quando admitido o recurso pela instância *a quo*, não significa que ele será necessariamente apreciado perante a instância superior. De concluir-se, então, que o juízo responsável pela decisão recorrida tem, no geral, competência diferida para o exame de admissibilidade provisório do recurso.

Dúvidas não restam, todavia, que compete ao órgão *ad quem*, decidir, definitivamente, sobre a admissibilidade do recurso, e isso sem vinculação ao juízo prévio exercido pela instância inferior.

3.1. Requisitos de admissibilidade

Para que um recurso seja recepcionado, todavia, necessário se faz o preenchimento de certos requisitos e pressupostos que antecedam a análise sobre o juízo de mérito do recurso. Faltando esses pressupostos, o conteúdo do recurso não será examinado.

³³ **Curso de processo civil – processo de conhecimento**. São Paulo. Saraiva, 2000, p. 416-417.

Os recursos específicos têm seus próprios pressupostos, mas há pressupostos gerais para todos os recursos. No geral, o tribunal verificará se o recurso é cabível, se está presente a legitimidade para recorrer, se há interesse em recorrer, se o recurso é tempestivo etc. Conhecido o recurso, o tribunal proferirá o juízo de mérito, dando ou não provimento ao recurso interposto pela parte.

A ausência de quaisquer desses pressupostos implica a impossibilidade de conhecimento do recurso, obstaculizando, assim, o exame da matéria de mérito nele versada. De suma importância que se faça a distinção entre mérito do recurso e mérito da lide, pois há possibilidade de que o mérito do recurso atente, apenas, para questão exclusivamente processual.

De acordo com a nova redação do art. 557 do Código de Processo Civil, dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, o relator pode dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. Conforme verifica-se, a cada reforma legislativa que se faz, mais poderes são outorgados ao relator.

Os pressupostos e condições gerais dos recursos podem ser divididos em pressupostos e condições objetivos e pressupostos e condições subjetivos.

São pressupostos objetivos: 1) o cabimento e adequação do recurso; 2) a tempestividade; 3) a regularidade procedimental, incluídos nesta o pagamento das custas e a motivação; e 4) a inexistência de fato impeditivo ou extintivo.

São pressupostos subjetivos: 1) a legitimidade; e 2) o interesse que decorre da sucumbência.³⁴

3.1.1. Cabimento

Quanto ao cabimento e a adequação do recurso, podemos dizer que, além de existir no sistema processual brasileiro como possível para determinada decisão, o recurso deve ser o apropriado para atacar a decisão que gerou o gravame.

Existem decisões judiciais que não comportam impugnação através de recurso algum, como, por exemplo, os despachos de mero expediente, sem qualquer conteúdo decisório, consoante disciplinado no art. 504 do Código de Processo Civil.

Em geral, os recursos têm por fim atacar as sentenças de mérito, ou as sentenças que, mesmo não sendo de mérito, sejam terminativas do processo.

De concluir-se que, sempre que o provimento judicial haja causado sucumbência ao recorrente, haverá possibilidade de interposição de algum recurso, dentre aqueles previstos na legislação.

³⁴ GRECO, Vicente Filho. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 272/273.

3.1.2. Tempestividade

Da tempestividade, podemos afirmar que a lei prevê um determinado prazo para cada recurso, salientando-se, porém, como regra, que o prazo de interposição é fatal e improrrogável, e conta-se da data da leitura da sentença em audiência, da intimação às partes quando a sentença não foi proferida em audiência, ou da publicação da Súmula do acórdão, no órgão oficial.

Dispostos nos artigos 506 e 184 da Lei Adjetiva, os prazos obedecem às regras gerais sobre contagem de prazos processuais. Ademais, como os demais prazos processuais, o prazo deve ser contado segundo as regras de contagem de prazo constantes do art. 178 e seguintes do Código de Processo Civil, podendo, como os outros, ser suspenso ou interrompido.

José Carlos Barbosa Moreira ensina que como resulta do exame das disposições contidas nos artigos 242 e 256, o termo inicial é sempre a data da *intimação* da decisão, quer se trate de pronunciamento em primeiro grau de jurisdição – pois com a leitura em audiência, a que alude o art. 506, nº I, a sentença se reputa intimada (cf. art. 242, § 1º) - quer se trate de acórdão, cuja publicação em súmula no órgão oficial (art. 506, nº III) também vale por intimação.³⁵

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Processo Civil Brasileiro**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 137/138.

3.1.3. Preparo

O requisito do preparo se constitui no pagamento prévio das despesas concernentes ao processamento do recurso. Dá-se o nome de deserção à sanção para a falta de preparo oportuno.

Registre-se que esse requisito não se confunde com a renúncia, sequer com a desistência, pois ambas são manifestações de vontade por intermédio das quais abre-se mão do exercício do recurso.

À exceção dos casos de justiça gratuita, o recurso não será encaminhado para o tribunal se não for feito o preparo, que se corporifica no pagamento das custas processuais. Previsto no art. 511 do Código de Processo Civil, já sofreu, recentemente, duas alterações. Por primeiro, pela Lei 8.950/94, que modificou o sistema anterior, passando a exigir que o preparo do recurso - quando exigido pela legislação pertinente – fosse feito anteriormente à sua interposição e que esse pagamento fosse comprovado no momento em que o recurso fosse interposto. Ainda com redação dessa mesma lei, foi incluído o parágrafo único, dispensando, desse preparo, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam da isenção legal.

Posteriormente, a Lei 9.576/98 moldou novamente esse artigo, acrescentando um segundo parágrafo, oportunidade em que o parágrafo único transformou-se em parágrafo 1º, quando, então, ficou estabelecido que a deserção só poderá ser decretada se o recorrente intimado, para complementar o preparo tido como insuficiente, deixar de fazê-lo em cinco dias.

Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, em obra publicada pela revista dos Tribunais, enfatizam que é “importante frisarem-se três pontos, desde logo:

1) Evidentemente, este dispositivo não poderá alcançar situações consolidadas anteriormente à edição desta lei. Ou seja, depósito incompleto feito até 18 de dezembro de 1998 é depósito *mal feito* e a consequência é a deserção.

2) Com a vigência da nova lei, deve-se ter cuidado ao conceituar-se o depósito incompleto ou insuficiente.

3) A intimação a que alude o novo § 2º do art. 511 há de ser feita a partir do momento em que se constata a insuficiência do valor do preparo de determinado recurso, *no juízo de interposição* e não mais tarde, *em outro recurso*, em que se discuta se o preparo foi ou não insuficiente, se se deveria ou não ter aplicado a pena de deserção.³⁶

Questão polêmica diz respeito às custas relativas ao porte de remessa e retorno de autos que não acompanharam a apelação (Lei nº 11.608/03 e o Provimento nº 833, de 8/1/2004, do Tribunal de Justiça).

Há posicionamentos no sentido de que não havendo o recolhimento das custas relativas ao porte de remessa e retorno de autos, estamos diante da preclusão consumativa, pois referida importância deve ser comprovada no momento do oferecimento do recurso, a teor do que dispõe a respeito o art. 511 do Código de Processo Civil.

Porém discordamos do entendimento acima, pois deve ser aplicada a regra do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, mostrando-se nítido que o valor do porte também integra o preparo. Se este se apresentou insuficiente, nada impede

³⁶ **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 580/581.

sua complementação, ou seja, o recorrente deverá ser intimado a complementar o preparo, e, se em cinco dias não o fizer, aí sim decretar-se-á a deserção.

Não é possível deixar de anotar que a questão acaba por envolver excessivo de formalismo, não se justificando que quantia irrisória possa impedir o acesso da parte à jurisdição, em intolerável obediência a formalidade que sempre se mostra passível de ser sanada.

Neste sentido: PREPARO - Custas relativas ao porte de remessa, que não acompanharam a apelação. Deserção requerida. Não possibilidade, nas circunstâncias. Aplicação, por analogia, do disposto no art. 511, § 2º, do CPC, de maneira a se permitir o recolhimento complementar. Agravo não provido (TJSP - 4ª Cam. de Direito Privado; AI nº 378.019-4/4-00-SP; Rel. Des. J. G. Jacobina Rabello; j. 17/3/2005; v.u.).

3.1.4. Inexistência de fato impeditivo ou extintivo.

É impeditivo do poder de recorrer o ato que diretamente haja resultado a decisão desfavorável àquele que, depois, pretenda impugná-la. Exemplificando, podemos citar a seguinte situação: Advindo uma sentença que homologa a desistência da ação, a parte que desistiu não pode recorrer, ficando apenas ressalvada a hipótese de que a mencionada desistência seja manifestada por procurador sem poderes especiais para tanto.

Essa situação enquadra-se na figura da preclusão lógica, que se corporifica na perda de um direito ou de uma faculdade processual por aquele que tenha realizado atividade incompatível com o respectivo exercício.

3.1.5. Legitimidade

Semelhantemente ao que ocorre na ação judicial, a legitimidade para agir é indispensável também ao recorrente, seja ele parte, terceiro prejudicado ou membro do Ministério Público, segundo preceitua o art. 499 do Código de Processo Civil. Essa legitimidade é natural e ordinária.

Na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, prelecionam:

Tem interesse em recorrer aquele que não obteve do processo tudo o que poderia ter obtido. Deve demonstrar necessidade + utilidade em interpor o recurso, como o único meio para obter, naquele processo, algum proveito do ponto de vista prático. Se a parte puder obter o benefício por outro meio que não o recurso, não terá interesse em recorrer. Isso se dá, por exemplo, quando o recorrido pretende impugnar o cabimento do recurso; não tem interesse em recorrer porque pode fazê-lo em preliminar de contra-razões.³⁷

No conceito de parte, incluem-se, além dos litisconsortes, os terceiros intervenientes e o terceiro prejudicado é exclusivamente a pessoa estranha ao processo que nele ingresse pela primeira vez para interpor o recurso.

O recurso do órgão do *parquet* é aquele admissível nos casos em que o Ministério Público não seja parte na causa, porque, se ele o for, seu recurso terá naturalmente o sentido de inconformidade oposta pela “parte vencida”. Se participar na condição de *custos legis*, mesmo assim poderá recorrer, segundo preceitua o § 2º do art. 499 do Código de Processo Civil.

³⁷ **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante.** 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 499.

3.1.6. Interesse que decorre da sucumbência

Ainda no ensinamento de Vicente Greco Filho, e finalizando a questão dos pressupostos, verificamos que:

A sucumbência, que se identifica com o interesse de recorrer, é a situação de prejuízo causado pela decisão. Não, porém, o prejuízo no sentido material de dano, mesmo porque, como o direito de ação é abstrato, para demandar e recorrer não se exige que alguém esteja realmente prejudicado, porque é a própria decisão jurisdicional que vai definir quem tem razão; prejuízo, para fins de recurso, tem um sentido comparativo, de relação entre a expectativa da parte e o que foi decidido.³⁸

Para fins de recurso, a sucumbência tem um significado reconhecidamente amplo, exigindo, apenas, uma relação desfavorável entre o que podia ser obtido e o que não foi decidido. Desse exposto, podemos concluir que a sucumbência decorre do desatendimento de uma expectativa juridicamente possível.

Esse pressuposto pode ser parcial ou total. No primeiro caso ela é também recíproca, atingindo ambas as partes. No caso de sucumbência recíproca ou bilateral, ambas as partes podem recorrer da parte que discordam.

³⁸ GRECO, Vicente Filho. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 279.

CAPÍTULO IV

4. A busca para a efetividade e razoável duração do processo

Dentre os mais diversos temas debatidos na Reforma do Poder Judiciário, podemos citar, como um dos mais relevantes, o da morosidade da prestação jurisdicional.

A incessante preocupação dos legisladores em satisfazer com agilidade os consumidores da justiça passou, com o Projeto de EC 29/2000, a ser tratado, em nosso ordenamento jurídico, como sendo um direito fundamental expresso, na medida em que se acabou por introduzir um novo inciso no artigo 5º da Constituição Federal.³⁹

³⁹ inciso LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua administração.

Vale dizer que a Reforma, como apresentada, torna expresso um direito fundamental que já fora incorporado em nosso ordenamento jurídico, por força do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, uma vez que o artigo 8, n. 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), recepcionado pelo Decreto 678, de 06.11.1992, prescreve que toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

E se buscássemos, historicamente, origem mais remota para a idéia de celeridade encontrar-se-ia da lavra de Carlos Magno, o mandamento – autorizando o litigante, enquanto o juiz não provesse logo e com sentença, transportar-se à casa do Magistrado passando ali a viver sob suas custas até a solução.⁴⁰

O ministro Ricardo Lewandowski, em palestra proferida em 19 de maio de 2006, durante o seminário *Reforma do Judiciário*, na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, em São Paulo, assim proferiu:

As estatísticas apresentadas pelo ministro foram expostas em reunião convocada pela presidente do Supremo, Ellen Gracie. De 2002 a 2005, os ministros julgaram 346,3 mil processos e de acordo com os dados levantados, “se nada for feito, ao final da gestão da ministra vão restar cerca de 100 mil aguardando distribuição”. O ministro está há 62 dias no STF e já julgou 1.360 processos.

Lewandowski confessou que, a princípio, não tinha muita simpatia pela Súmula Vinculante, prevista na Emenda Constitucional 45, que

⁴⁰ ALMEIDA, Jorge Luiz de. ***A Reforma do Poder Judiciário. Uma Abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.*** Campinas: Millennium, 2006, p. 02.

trata da Reforma do Judiciário. Mas “diante do varejão que estamos julgando, não há outra fórmula”, lamentou. A Súmula Vinculante obriga os juízes de instâncias anteriores a decidir de acordo com o entendimento do STF em matérias sumuladas.⁴¹

O acesso à Justiça é um dos direitos fundamentais de todo cidadão, no entanto, o que se espera é que esta seja justa e eficaz. Quando falamos em justiça justa e eficaz logo nos deparamos, em primeiro plano, com a celeuma da “morosidade processual”.

Os maiores entraves e queixas judiciais têm sido no tocante à morosidade das lides jurídicas, desgastando as partes e até mesmo perecendo o próprio direito, com prestação jurisdicional intempestiva e inefetiva.

Sendo este o objetivo do Estado, promover a justiça e a paz social, a prestação jurisdicional morosa está em desacordo e descumprimento absolutos da sua função social. Não há justiça social quando o Estado, por meio do Poder Judiciário, não consegue dar pronta e efetiva resposta às demandas que lhe são apresentadas.

Sidney Palhari Júnior, ao comentar sobre a “razoável duração do processo”, preceitua:

Sendo, pois, a função social do processo, que é o instrumento da jurisdição, a distribuição da justiça, não há como negar que nas circunstâncias atuais do Poder Judiciário, a entrega da prestação jurisdicional em tempo oportuno, capaz de produzir os efeitos desejados e atender à expectativa do titular do direito reconhecido, é meio de pacificação social. O reconhecimento do direito, que para muitos casos, somente isso basta, de forma tempestiva, acalma os ânimos, pois põe fim a um conflito. Assim, confere credibilidade às decisões judiciais – mesmo quando desfavorável – e ao Poder Judiciário, desestimula a repetição do descumprimento das obrigações pelos cidadãos, em suma, promove a paz social.⁴²

No decorrer das inovações trazidas pelo legislador tentando resolver o problema da morosidade processual, a recente Emenda Constitucional de nº 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004, acrescentou o inciso LXXVIII e § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, para cristalizar a garantia da celeridade processual com o princípio da “duração razoável do processo”.

Outro ponto a ser percorrido, insurge na “perspectiva metodológica da instrumentalidade do processo, valorizada pela ótica constitucional, permite a construção de técnicas diversas de agilização da prestação jurisdicional.”⁴³

Para Sueli Aparecida de Pieri:

Analisando o contexto da norma, a prestação da tutela jurisdicional em “razoável duração do processo”, garante o efetivo acesso à justiça, e deverá corresponder o direito à prestação jurisdicional dentro de um tempo aceitável, a fim de ser cumprida a tutela jurisdicional efetiva.⁴⁴

Com efeito, torna-se impossível fixar *a priori* definição ou conceituação da *duração razoável do processo* a fim de estabelecer regra geral para sua

⁴² *Reforma do Judiciário*: Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 768.

⁴³ CAMBI, Eduardo. **Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 105.

⁴⁴ ALMEIDA, Jorge Luiz de (Coord). **A Reforma do Poder Judiciário**. Uma Abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. Campinas: Millennium, 2006, p. 112.

aplicação, vez que a complexidade deve ser analisada em sentido amplo, tendo em vista a indeterminação do conceito.

Na interpretação do adjetivo “razoável” encontramos no dicionário Aurélio as seguintes definições: “conforme à razão, moderado, comedido, ponderado”.⁴⁵ O princípio, porém, não deve ser entendido somente na interpretação literal, mas com a observância das peculiaridades da interpretação teleológica.

Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci:

Em suma, o resultado de um processo não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como, também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um *lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso*, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue *quando deve julgar*.⁴⁶

No entender de Fabiano Carvalho:

O processo é o conjunto de sucessão de atos que documentam a atividade jurisdicional. Daí dizer que o tempo tem significativa importância no processo, sobretudo porque essa série de atos que se sucedem e são ligados por uma relação causal não acontece de modo instantâneo, mas sim de maneira paulatina, com pequenos intervalos.⁴⁷

⁴⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977, p. 462.

⁴⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 236.

⁴⁷ **Reforma do Judiciário: Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 218.

Vale dizer que, para o devido cumprimento da norma “razoável duração do processo”, se faz necessário alterações processuais, especialmente nos instrumentos relacionados ao direito processual civil, em especial a matéria recursal, uma vez que, este abre inúmeras possibilidades para a impetração de recursos, o que gera a morosidade e procrastinação dos feitos.

Tramitam pelo Congresso Nacional Brasileiro 23 projetos de Lei, que compõem a segunda etapa da reforma do Judiciário, e com ânimo, podemos contemplar a mais recente alteração que trata do recurso de agravo em primeira instância.

O projeto de Lei nº 4.727/2004, elaborado pelo Ministério da Justiça, deu origem à Lei nº 11.187/2005, de 19 de Outubro de 2005, que entrou em vigor em Janeiro de 2006, alterando os artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil.⁴⁸

⁴⁸ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Art. 523.....

§ 3º - Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

Art. 527.....

II – converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos

Com as alterações trazidas pela referida Lei, o legislador almeja conter a infinita quantidade de agravos de instrumento a serem ajuizados, o que muitas vezes sua interposição se faz de forma instrumental, acabando por sobrecarregar a segunda instância. Mas tal mecanismo seguramente não será o suficiente para distribuir a celeridade processual.

Ferramenta de pouco uso, quando ocorrer à demora na prestação jurisdicional, em virtude de medidas procrastinatórias por qualquer dos litigantes e seus procuradores, deverá o órgão jurisdicional aplicar as penalidades já previstas no artigo 14 do Código de Processo Civil.⁴⁹

casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

.....

V – mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI – ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

⁴⁹ Art. 14 – São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

- I- expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II- proceder com lealdade e boa-fé;

Na Itália, em recente reforma no artigo 111 da Constituição, a antiga garantia do *devido processo legal* foi expressamente substituída pela garantia do *processo justo*, no qual se faz menção à necessidade de se adequar a prestação jurisdicional ao princípio da *economia processual*, condizente à “concentração e aceleração do processo”. Assim, há no direito italiano a consciência de que a efetividade deve ser a meta da jurisdição e o processo justo. Para tanto, deve apoiar-se nos valores de *correttezza*, de *equità* e de *giustizia procedurale*.⁵⁰

4.1. A ética processual

Considerando a atual realidade processual, em que as partes, causídicos e demais partícipes processuais classificam o processo como um jogo ou um combate de técnicas a serem usadas, temos de nos ater que em toda a atividade humana, envolvendo relações entre pessoas, há regras e limites a serem observados.

O Código de Processo Civil para a América Latina estabelece que as partes, seus representantes ou assistentes e, em geral todos os partícipes do

IV- não produzir provas, sem praticar atos inúteis ou desnecessários á declaração ou defesa do direito;

V- cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou fina.

Parágrafo único – Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida da União ou do Estado.

⁵⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo II. “**giusto processo**” civile in Itália e in Europa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 116, p. 157.

processo, pautarão sua conduta pela dignidade da justiça, pelo respeito devido entre os litigantes, segundo a ética, a lealdade e a boa-fé.

4.2. Alterações Processuais

Através da Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2.001, que alterou o *caput* do artigo 14 do Código de Processo Civil, ampliou a todos os participantes do processo os preceitos éticos contidos em seus incisos, incluindo um dever específico, relacionado ao cumprimento dos provimentos jurisdicionais em geral.

A nova redação do art. 14 do Código de Processo Civil penaliza os infratores, definindo, como atentatório ao exercício da jurisdição, qualquer ato infrator aos deveres processuais.

Ocorre que, pela redação atual, o Código de Processo Civil procurou inocentar os advogados e subtraí-los à disciplina da ética do processo, o que ao nosso ver, é um equívoco, que passaremos a analisar.

Para Cândido Rangel Dinamarco, deve prevalecer uma linha de equilíbrio legítimo entre os deveres éticos das partes e seus procuradores e a ampla liberdade de atuação na defesa de seus interesses no processo, assegurada mediante as regras constitucionais do contraditório e da ampla defesa.⁵¹

E continua o renomado doutrinador:

Ao exacerbar exigências éticas no Código de Processo Civil, a Reforma da Reforma o fez porém com toda legitimidade e nos limites do que é conveniente, diante da realidade das freqüentes e repetidas resistências ao cumprimento de medidas destinadas a tornar efetiva e pronta a tutela jurisdicional – notadamente no que

⁵¹ **A Reforma da Reforma**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 57.

diz respeito à tutela antecipada e às execuções específicas. Os novos dispositivos, que se inserem na dinâmica antitética existente entre as fraudes à lei e as leis contra a fraude, constituem uma reação severa, mas eram realmente necessários, sem comprometer aquelas superiores garantias constitucionais.⁵²

O artigo 14 do Código de Processo Civil, pela atual redação, visa reforçar a ética processual, ressaltando os deveres de lealdade e de probidade que devem presidir o desenvolvimento do contraditório, não apenas com relação às partes e aos seus procuradores, mas a todos os demais participantes do processo.

Com efeito, a redação do *caput* do mencionado artigo passa a abranger todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, para que os destinatários da norma tenham o dever de cumprir, com exatidão, os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, sob pena, em caso de descumprimento, de ser arbitrada multa, por ato atentatório ao exercício da jurisdição.

Diante disso, o parágrafo único do art. 14 passou a ter a seguinte redação:

Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado.

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 58.

A ética no processo se dirige a todos, sem justificativa para qualquer desigualdade. Todavia, a atual redação do artigo 14 do Código de Processo Civil, que propiciou a exclusão dos causídicos, deve-se ao fato de o legislador haver entendido que as sanções que lhes são cabíveis são suficientes para coibir atos impróprios, com reflexos nefastos no processo. Assim, os advogados, no que concerne ao exercício da profissão, são regidos pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, o que ofende o princípio da exclusão do judiciário para apreciar lesões.

A compreensão do papel do advogado passa necessariamente, em razão dos desafios de novos tempos sociais e profissionais, pelo conhecimento e compreensão dos fundamentos éticos. A velocidade das informações no atual patamar da sociedade, que cada vez mais rapidamente se integra, traz consigo, neste movimento global, incertezas, diversidades de convicções e até interpretações equivocadas e confusas de conceitos e condutas.

4.3. Recursos Protelatórios

A Ética, na concepção como ciência normativa, nada mais é do que um conjunto de princípios da conduta humana, ou seja, diretrizes no exercício de uma profissão, estipulando os deveres que devem ser seguidos no desempenho de uma atividade profissional.

Todos os litigantes de má-fé devem ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos Tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática que descaracteriza a essência ética do

processo. Todavia, em contrapartida, constata-se que há uma certa timidez dos julgadores em aplicar a condenação, de ofício, como lhe assegura o caput do artigo 18 do Código de Processo Civil.

A título exemplificativo, inúmeros têm sido os entendimentos de interpelações de Recursos Processuais manifestamente infundados, caracterizado pelo abuso do direito de recorrer, condenando, via de consequência, a imposição de multa à parte recorrente, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Nesse sentido, a possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o recurso, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de exigir, das partes, a lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado.

Para os recursos com o cunho meramente procrastinatório, a multa a que se refere o artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil, possui inquestionável função inibitória, eis que visa impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do *improbis litigator*.

Vale dizer que, em sendo considerado como litigante de má-fé, necessário será ao condenado a realização do depósito prévio da multa a que se refere o §

2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois constitui pressuposto objetivo, somente autorizando a interposição de qualquer outro recurso, se o recorrente efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta, pois a ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade, salvo do caso em que o recorrente faz *jus* aos benefícios da justiça gratuita.

Tal entendimento visa conferir real efetividade ao postulado da lealdade e da ética processual, em ordem a impedir que o processo judicial transforme-se em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os critérios normativos, que repelem atos atentatórios à dignidade da Justiça e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa.

4.4. Da litigância de má-fé

Pode-se apreender que no direito comparado, de uma maneira geral, a litigância de má-fé chegou aos tempos modernos com o intuito precípua de coibir as condutas atentatórias à dignidade da Justiça, sobretudo, com relação ao dever de verdade do litigante, entretanto, a indenização, salvo exceção, só é possível quando requerida pelo pólo prejudicado.

Na Itália, existe, no Código de Processo Civil, previsão de condenação do litigante vencido ao ressarcimento dos danos, se, eventualmente, estiver agindo ou resistindo em juízo com má-fé ou culpa grave, desde que argüido a

requerimento da parte. Havendo, assim, responsabilidade agravada pela decorrência da conduta temerária, sendo esta fundamentada na culpa grave e no dolo. Assim, há expressa previsão sobre dever de lealdade e probidade.

4.5. Da lealdade processual

O processo é um instrumento à disposição das partes. Não possui ele o objetivo apenas de eliminar os conflitos, mas, sobretudo, o da busca da pacificação geral da sociedade.

A regra condensada no denominado princípio da lealdade visa exatamente a conter os litigantes e a lhes impor uma conduta que possa levar o processo à consecução de seus objetivos.⁵³

O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes.

Insta-se consignar que a afronta ao dever da lealdade processual acarreta no ilícito do processo, que se denota, via de consequência, em sanções processuais.

O Código de Processo Civil, em vários artigos (14, 15, 17, 18, 31, 133, 135, 144, 147, 153, 193 ss., 600 e 601), preserva o comportamento ético dos sujeitos

⁵³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 71.

do processo, que, em caso de descumprimento, aplicam as sanções determinadas.

Parte da antiga doutrina entendia pela não-aplicabilidade do princípio da lealdade processual na esfera processual Civil, por considerá-lo instituto inquisitivo e contrário à livre disponibilidade das partes.

Com efeito, a doutrina moderna atende pela total aplicabilidade do princípio da lealdade processual, a qual afirma a oportunidade de um dever de veracidade das partes.

CAPÍTULO V

5. Depósito Recursal

A exemplo do que ocorre na Justiça do Trabalho, em que para a pessoa jurídica recorrer faz-se necessário à garantia do juízo com o depósito recursal, apresentamos, na presente dissertação, em caso do apelante, experimentando a sucumbência no Direito Processual Civil, a necessidade do depósito recursal, por analogia a Justiça do Trabalho.

Na Justiça do Trabalho, o depósito recursal é realizado em conta vinculada do FGTS do obreiro, e, em caso de inexistência a empresa recorrente deverá abrir a conta em nome do empregado para esse fim, ou fazer depósito em conta à disposição do juízo, para que renda juros e correção monetária.

No Direito Processual Civil vigente, para a apresentação do recurso de apelação, necessário se faz o recolhimento de 2% sobre o valor da causa, com base na Lei Estadual 11.608, de 29/12/2003, observando o mínimo de 5 (cinco) Ufesp's e máximo de 3.000 (três mil) Ufesp's, acrescido das despesas com o porte de remessa e retorno, com base no Provimento CSM nº 833, de 8/1/2004 e Comunicado s/nº da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (publicado no Diário Oficial de 12/1/2004).

Assim, formulamos a necessidade, como parte integrante do preparo, além dos requisitos hoje em vigor, de uma nova modalidade de “depósito recursal cível”, em bases a serem estudadas por especialistas financeiros, mas desde já apresentadas de no mínimo em 10% (dez por cento) e no máximo 30% (trinta por

cento) sobre o valor da condenação, funcionando como uma espécie de garantia e caução em favor do recorrido.

O Projeto de Lei nº 136/2004 (Senado Federal) sustenta o depósito do valor da condenação até 60 (sessenta) salários-mínimos para a apresentação do recurso de apelação, sob pena de ser declarada sua deserção.

Nem se alegue a inconstitucionalidade deste “depósito recursal cível”, posto que o contraditório e a ampla defesa são exercidos de acordo com a previsão da legislação ordinária. Observa-se que o apelante não está impedido de recorrer, apenas garante a execução, sendo assim um dos pressupostos objetivos do direito de recorrer.

Com a previsão legal do “depósito recursal”, será uma das garantias cíveis do devido processo legal, sendo o depósito previsto em lei.

Se o valor do depósito determinado pela lei fosse exorbitante ou superior ao valor da condenação imposta pelo juízo, poderíamos dizer que se trataria de óbice ao direito de recorrer, havendo aí inconstitucionalidade daquele dispositivo legal.⁵⁴

A idéia apresentada, no nosso entender, não viola o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, pois o recorrente ora sucumbente e o recorrido/ganhador são desiguais após a prolação da sentença. Mas, não se pode olvidar que, caso o apelante faça *jus* aos benefícios da justiça gratuita, ficará desobrigado ao referido encargo.

⁵⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 394.

Referido “depósito recursal cível” não se trata de taxa judiciária, posto que não se trata a cobrar serviços judiciais, mas apenas e tão-somente a garantir a execução.

Lembra Amauri Mascaro Nascimento, que a medida tem finalidade de assegurar o cumprimento futuro de eventual condenação e, se fosse inconstitucional também o seria a execução provisória, permitida pela legislação.⁵⁵

De outra banda, é previsto também o depósito em outros processos para que a parte apresente recurso. É o caso de alguns processos administrativos, como os de multa de trânsito, multas administrativa imposta pela Delegacia Regional do Trabalho (parágrafo 1º do art. 636 da CLT), em que o recorrente somente poderá recorrer se fizer o pagamento da importância em que foi autuado, como condição para exercício do duplo grau de jurisdição.

Destina-se o “depósito recursal” como mera antecipação da condenação, com a natureza jurídica de garantia recursal, de garantia do juízo para futura execução.

Em seara trabalhista, decidiu-se que o depósito recursal tem natureza de garantia do juízo, como já entendeu o TST por meio da Instrução Normativa nº 2, de 1991, sendo que a atual Instrução Normativa nº 3 do TST, de 5 de março de 1993, esclarece que “os depósitos de que trata o artigo 40 e seus parágrafos, da Lei 8.177/91, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 8.542/92, não têm natureza jurídica de taxa de recurso, mas de garantia do juízo recursal, que

⁵⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 275.

pressupõe decisão condenatória ou executória de obrigação de pagamento em pecúnia, com valor líquido ou arbitrado”.

Como se pode observar, um dos principais objetivos do depósito recursal não é o de impedir o recurso, mas de facilitar a execução da sentença e dificultar a interposição de recursos protelatórios, distribuindo celeridade no andamento do feito.

Em outras palavras, será instrumento voltado para evitar a procrastinação processual e assegurar o cumprimento da obrigação.

Vale dizer que, o “depósito recursal cível” deverá ser comprovado e exigido em todas as ações de condenação, sendo considerado como mais um dos pressupostos objetivos para se recorrer do julgado, devendo ser feito e comprovado no prazo de 15 dias, ou seja, mesmo prazo para a interposição do recurso de apelação. Mas, inexistindo a condenação em pecúnia, não haverá a necessidade do depósito prévio, pois este tem a finalidade de garantir a execução.

Existe a Súmula 128, I do Tribunal Superior do Trabalho que “é ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção”.

Na Justiça do Trabalho existem valores máximos a serem depositados que são, a partir de 08/2004, os seguintes:

- a) para recuso ordinário: R\$ 4.678,13 (art. 40 da Lei nº 8.177/91);
- b) para recuso de revista, embargos e extraordinário: R\$ 9.356,25 (art. 40 da Lei nº 8.177/91);

c) para o recurso ordinário em ação rescisória: R\$ 9.356,25 (parágrafo 1º do art. 40 da Lei nº 8.177/91).

Outro ponto importante a ser debatido diz respeito às ações plúrimas, sendo que ao nosso entendimento, deverá o depósito ser efetuado em relação a cada autor.

No que diz respeito às ações de condenações de prestações, propomos o depósito recursal no valor correspondente a doze prestações. Já nas demandas que obtiverem sentenças de improcedência, o não recolhimento de referido depósito, haja vista que não houve lesão para a parte recorrida, e um dos objetivos primordiais do depósito recursal é a garantia da execução.

Em outras palavras, a implementação no Direito Processual Civil do “depósito recursal” visa evitar recursos interpostos com intuito protelatório, bem como garantir a rápida satisfação do julgado.

CAPÍTULO VI

6. Poderes do Relator

As inovações introduzidas no Direito Processual Civil Brasileiro, contidas no artigo 557⁵⁶, têm provocado opiniões favoráveis ou contrárias à adoção da nova sistemática.

A necessidade na alteração processual deu-se ante à morosidade da justiça e a demora na prestação jurisdicional, como justificativa para encontrar novos caminhos no sentido de abreviar os julgamentos nos tribunais.

Atualmente, os poderes ampliados, com o advento da Lei 9.756/98, concederam ao relator, por força de lei, mais um atalho na tentativa do encontro da celeridade e efetividade nos julgamentos dos processos submetidos aos tribunais.

Todavia, ao se conferirem poderes ao relator para prover ou improver recursos, monocraticamente, nos casos previstos pelo art. 557, do Código de Processo Civil, para alguns doutrinadores provocou uma espécie de supressão, do juízo coletivo no duplo grau de jurisdição.

⁵⁶ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1 A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1 - Da decisão caberá agravo no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, senão houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2 - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

6.1. Origem dos Poderes do Relator

Pertencente ao processo romano a competência atribuída ao órgão *a quo* para proceder à admissibilidade do recurso. Assim, podia o juízo de primeiro grau deferir ou indeferir o seguimento da apelação interposta contra a sua sentença.

O marco inicial da origem em atribuir novas funções ao relator localiza-se no juízo de admissibilidade dos recursos, e esta parece ser a idéia de onde emanam sucessivas e novas regras processuais destinadas a conferir ao relator poderes para julgar, monocraticamente, os recursos no lugar do colegiado.

Sempre existiu competência do relator para reexaminar os pressupostos de admissibilidade do recurso, momento processual em que reaprecia o cabimento, a legitimidade e interesse em recorrer, a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato extintivo ou impeditivo do poder de recorrer e o preparo, não se vinculando ao juízo *a quo*.

O processo civil moderno quer ser um *processo de resultados*, não um processo de conceitos ou de filigranas. Essas tendências vêm sendo difundidas por todo o mundo de cultura jurídica romano-germânica. O processo civil brasileiro tem sido, particularmente, receptivo a essas novas tendências, dentre as quais se destacam a *abertura do processo*, a *transmigração do individual para o coletivo* e a necessidade de *operacionalizar o sistema*, desburocratizá-lo e deformatizá-lo tanto quanto possível, com vista a facilitar a

obtenção dos resultados justos que dele é lícito esperar.⁵⁷

Fundamentado nessas premissas, paulatinamente, o legislador vem reordenando e dilatando as inúmeras atribuições ao juiz relator do recurso, mas que reclamam, a um só tempo, preparo e experiência do magistrado, como também extrema prudência.⁵⁸

Agora, os tempos reclamam por celeridade. Embora nosso modelo de processo seja moderno, nossa justiça é morosa.⁵⁹

Ocorre que, ao proporcionar meios mais ágeis e eficientes de julgamento, como o de prover ou improver recursos, isoladamente, afastando-se da colegialidade, manteve o legislador o agravo interno como mecanismo de controle das decisões singulares. Na verdade, esse controle acaba criando mais um grau, mais um desdobramento, porque da decisão do relator cabe agravo interno (Código de Processo Civil, art. 557, § 1º).

Justiça - efetividade - tempestividade, tríplice predicado sustentado por Mauro Cappelletti, são novos objetivos que precisam ser atingidos.⁶⁰

Todavia, esbarram no anacronismo da organização judiciária, na falta de recursos financeiros, em deficiências da máquina judiciária, burocratização dos serviços, ausência de infra-estrutura adequada, entre outras, como causas da

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 38.

⁵⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da Nova Reforma do CPC**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 p. 117.

⁵⁹ LOPES, João Batista. **Efetividade do Processo e Reforma do Código do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 128.

⁶⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 227.

morosidade da justiça.⁶¹

O sistema processual civil italiano passou por modificações retratadas pelas Leis 353, de 26.11.1990 e 374, de 21.11.1991. Atingiram modificações, também, os recursos, especificamente com relação aos seus efeitos. O recurso de apelação é interposto diretamente no tribunal, devendo constar, obrigatoriamente, a exposição dos fatos e os motivos da impugnação. Quanto à sua admissibilidade, o tribunal, além de analisar seus requisitos, determina que se proceda à reunião das apelações interpostas e à tentativa de conciliação (art. 350).

No Direito Alemão, objetiva-se a reforma das sentenças definitivas de primeira instância pelo recurso da apelação. Sua interposição exige a forma escrita, no prazo de 30 dias (ZPO, § 516). Há preparo e, em questão de conteúdo econômico, a apelação só é admitida quando o gravame excede determinado valor (ZPO, § 511 "a"). O juízo de admissibilidade da apelação é exercido apenas pelo órgão *ad quem*, portanto, numa única oportunidade, inclusive de ofício (ZPO, § 518, I). A tarefa de julgar, para prover ou improver, a apelação, no direito alemão, permanece sob competência exclusiva dos órgãos colegiados de 2º grau.

Já no Direito Argentino, assim como no direito brasileiro, a parte pode pleitear, na apelação, tanto a reparação de um erro de juízo quanto de um erro de atividade. Com hipóteses de cabimento amplíssimas, o recurso de apelação pode ser interposto de sentenças definitivas, interlocutórias e providências simples que causam gravame que não pode ser reparado por sentença definitiva (art. 242).

Todavia, como cada província tem seu próprio Código de Processo, é possível que exista alguma restrição ao cabimento do recurso. De regra, o prazo para a interposição da apelação é de 5 dias (CPN, art. 244), podendo o recurso ser interposto de forma escrita ou verbal (CPN, art. 245), perante o órgão prolator da sentença, não sujeito a preparo.⁶²

6.2. A nova ordem processual dos poderes do relator

Sempre buscando coibir recursos descabidos, protelatórios, inadmissíveis, improcedentes, prejudicados ou contrários à súmula daquele tribunal ou superior, no nosso ordenamento jurídico, a Lei 9756/98 atribuiu novos poderes ao relator.

Através do Superior Tribunal de Justiça, partiu o anteprojeto com proposta de alterar a redação do art. 557.

O Ministro Peçanha Martins, do Superior Tribunal de Justiça, no artigo "*Exame do art. 557 do CPC*", destaca o princípio da colegialidade das decisões, citando a lição de Pontes de Miranda:

7) Colegialidade das Decisões. A regra, para os recursos, é a colegialidade das decisões. Quer dizer: a pluralidade de julgadores, com o fim político de assegurar diversos exames no mesmo tempo, além do duplo ou múltiplo exame, no tempo, pelo juiz do primeiro grau e os demais juízes superiores. A ciência ensina-nos, hoje, que a assembléia não nos veio da reflexão; foi a reflexão que veio da assembléia. Portanto, o homem é que é produto da assembléia. Essa prioridade do exame múltiplo ao mesmo tempo, em relação ao exame de um só, se transforma em superioridade sempre que desejamos maior certeza. A colegialidade para a decisão dos recursos obedece a esse pendor íntimo do homem quando se deseja guiar pela razão.⁶³

⁶² SILVA, Mario Teixeira. **Recursos Cíveis e os Novos Poderes do Relator**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 59.

⁶³ MARTINS, Francisco Peçanha. **Exame do artigo 557 do Código de Processo Civil (um incitamento à reflexão e ao debate)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, Revista de

Entendemos pela constitucionalidade da norma do poder relatorial, posto que inexistente obstáculo na atribuição do julgamento de segundo grau a um órgão monocrático, perante o Direito Brasileiro.

6.3. Dos Recursos apresentados em manifesto confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante

A jurisprudência brasileira sempre desempenhou papel fundamental na vida jurídica nacional, quer na falta de integração da norma, em busca da desejável completude da ordem jurídica, quer por ocasião do trabalho hermenêutico levado a cabo pelos operadores de Direito.⁶⁴

A jurisprudência vem quebrando os princípios consagrados da legalidade, para vincular o juiz a decisões dominantes das cortes superiores.

As súmulas dos Tribunais consistem num resumo de jurisprudência reiterada e predominante daqueles órgãos. Também expressam as súmulas o entendimento da maioria dos membros do tribunal a respeito de determinadas matérias que lhes são submetidas.

Há duas posições doutrinárias significativas. A primeira, de Alfredo Buzaid, proferida em conferência realizada em 15.09.1983, no sentido de que a súmula contém um juízo de valor a respeito de entendimentos contraditórios sobre a mesma regra jurídica. É a interpretação da lei aplicada aos casos concretos e não tem caráter obrigatório como a lei. A outra, ministrada por Arruda Alvim, segundo

a qual se deve esperar dos Tribunais Superiores, quando atuem como 'Cortes Regulamentadoras da Jurisprudência', a fixação de princípios, através de ensinamentos. *"A expectativa é sempre pela emergência de decisões-paradigmas"*.⁶⁵

Comungamos pela defesa dos efeitos da Súmula Vinculante, estabelecida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que, dentre vários aspectos favoráveis, podemos destacar a necessidade de tornar a Justiça mais ágil e eficiente, afastando milhares de ações desnecessárias, e recursos meramente protelatórios que estão a congestionar os Tribunais, agredindo o princípio da celeridade processual e tomando a prestação jurisdicional ainda mais morosa, com críticas gerais.

Faz-se necessária a Súmula Vinculante ante a multiplicidade de demandas e recursos sobre teses jurídicas absolutamente idênticas, já definidas inclusive na Suprema Corte do País, sabido ainda que o descumprimento das diretrizes dessas decisões promana, em percentual muito elevado, da própria administração pública, bem como a imprescindibilidade de resguardar o princípio da segurança jurídica, assegurando a previsibilidade das decisões judiciais em causas idênticas.

Ademais, o efeito vinculante não retira do julgador a sua liberdade de decidir, mas apenas o impede de dar curso à renovação de teses já apreciadas e decididas anteriormente de forma reiterada por órgãos colegiados, presumidamente detentores de maior conhecimento na matéria.

⁶⁵ PINTO, Nelson Luiz. Manual dos Recursos Cíveis. O **antigo recurso extraordinário e o recurso especial** (na Constituição de 1988), RePro 59/62; PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 59/62.

Razões suficientes para o posicionamento favorável à adoção da súmula vinculante, mesmo porque há de ser priorizado o aspecto da realidade judiciária brasileira contemporânea, onde é notória a sobrecarga de trabalho dos operadores do Direito, com óbvias repercussões negativas na qualidade do produto final, na duração do processo e no atendimento do jurisdicionado.⁶⁶

6.3.1. Da Jurisprudência dominante

A expressão *jurisprudência dominante* não pode ser relegada a um plano de conceituação subjetiva e indeterminada, haja vista tratar-se de parâmetro indicado em lei processual, indispensável na aplicação dos juízos de admissibilidade.

Alguns dos critérios do Supremo Tribunal Federal, examinados por Priscila Kei Sato, pedem, além da existência "de mais de um acórdão que reflita aquele entendimento, ou unicidade de decisão" a exigência de pronunciamento do próprio Pleno.⁶⁷

Por essa razão, sustenta Luiz Wambier que:

Está absolutamente equivocada a posição que vem sendo adotada por setores minoritários da jurisprudência, no sentido de se negar seguimento a um recurso que confronte com a posição do Tribunal local ou, pior ainda, de órgão fracionário do tribunal local! Se prevalecer este entendimento, visível e evidentemente equivocado, haverá quebra da ordem constitucional, justamente em razão da

⁶⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência Jurisprudencial e Súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 345.

⁶⁷ SATO, Priscila Kei. Jurisprudência (pre) dominante. "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 583.

usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça. Nem se diga que o texto da lei confere poderes aos Tribunais locais. Ao prever que possa o relator negar seguimento a recurso que confronte com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, a lei somente pode ter querido referir-se à hipótese de existir jurisprudência local que não colida com aquilo que também no Superior Tribunal de Justiça se tiver entendido como tal.⁶⁸

CAPÍTULO VII

7. Súmula impeditiva de Recursos - Uma abordagem sobre a Lei nº 11.276/06.

Recentemente foi instituída no sistema recursal brasileiro uma nova lei que cria a súmula impeditiva de recursos.

⁶⁸ ***Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante.*** São Paulo: Revista de Processo n. 100, RT 2001, p. 84/85.

A Lei 11.276/2006, oriunda do Projeto de Lei nº 4.724/2005 – vigente a partir de maio de 2006, que, dentre outras providências, institui a súmula impeditiva de recursos, modificou a redação dos artigos 504, 506, 515 e 518 do Código de Processo Civil.

Pela exposição de motivos do projeto de lei é praticamente igual à da Lei anteriormente analisada (Lei nº 11.187/2005), no respeitante à súmula vinculante, utilizando como justificativa precípua a busca na celeridade processual, a ser abarcada através da redução do número excessivo de impugnações sem possibilidades de reforma.

Com a nova redação do art. 518 do Código de Processo Civil, dispositivo que institui a mencionada súmula impeditiva de recurso, estamos diante de uma nova ordem processual.

A primeira modificação decorrente da Lei 11.276/06 foi a redação do art. 504 do Código de Processo Civil, alterado para a impossibilidade de se recorrer de despachos, não mais elucidado como na redação anterior como despachos de mero expediente.

Todavia, não se pode olvidar que muitos despachos têm conteúdo decisório, podendo causar prejuízo aos litigantes, sendo que, ao nosso entendimento, passíveis de recurso de agravo de instrumento ou na forma retida. Para que a decisão seja passível de recurso, basta haver caráter prejudicial.

Outra relevante modificação introduzida pela Lei 11.276/2006, foi a implementação de um quarto parágrafo ao artigo 515, a saber: *“Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o Tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação”*.

Referida inserção justifica-se pela economia processual, bem como os anseios da jurisprudência consagrada.

A novidade inserida no art. 518 cria a súmula impeditiva de recursos.⁶⁹

Assim, existindo súmula perante os Tribunais Superiores (STJ ou STF), e o magistrado tiver proferido julgamento da lide com fulcro na referida súmula, o sucumbente poderá recorrer, todavia, saberá que o Tribunal fatalmente não receberá de seu apelo, posto que a sentença foi proferida em conformidade com súmula.

⁶⁹ "Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso."

Seguramente, grande benefício foi criado pela recente legislação processual, pois fulmina o princípio do duplo grau de jurisdição, estando o magistrado condicionado a julgar de acordo com os Tribunais Superiores, sob pena de ver todas as suas decisões reformadas.

Em contrapartida, o atual presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Dr. Celso Luiz Limongi, critica a efetividade da súmula vinculante, pois:

a) a tradição em nossa cultura de desobediência, seja de regras, seja de decisões judiciais; e b) a súmula vinculante não impede às partes de recorrerem, o que é direito dos jurisdicionados. A conjugação desses dois fatores tornam a súmula vinculante inefetiva. Veja-se que a súmula vinculante tem como destinatário todos os agentes públicos, os quais, por ela, deveriam obedecer seu preceito.⁷⁰

Diante de tais considerações, o art. 518 do CPC permite ao magistrado a possibilidade de julgar conforme a súmula ou a de julgar contrariamente à súmula.

Todavia, caso o magistrado julgue conforme a súmula, a parte sucumbente fica impossibilitada de recorrer, e se o magistrado julgar contrariamente à súmula, a parte prejudicada pode interpor recurso, o que para alguns, diante da nova ordem processual, caberá recurso contra sentenças contrárias às súmulas do STJ e do STF, sendo certo que, contra as decisões favoráveis às súmulas, a sentença nascerá transitada em julgado.

⁷⁰ ***A Reforma do Poder Judiciário. Uma Abogadagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.*** Breves Anotações sobre a Reforma do Judiciário. Campinas: Millennium, 2006, p. 20.

Discordamos do posicionamento de que a súmula cria um “gesso” que se impõe ao magistrado de primeira instância. Aliás, processos idênticos repetem-se de formas infinitas, sendo que uma das viáveis e práticas formas de controle desta segurança jurídica é a súmula impeditiva de recursos.

Na exposição de motivos do projeto que ensejou a Lei em comento, não deixa dúvida, quanto à busca na celeridade processual:

O anteprojeto igualmente altera o art. 518 do CPC, e de maneira a inserir em seu §1º a previsão do não recebimento, pelo juiz, do recurso de apelação, quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, portanto, de uma adequação salutar que contribuirá para a redução do número excessivo de impugnações sem possibilidades de êxito.⁷¹

O projeto de lei iniciou-se na Câmara dos Deputados (PL 4724/04) onde o relator, Dep. Inaldo Leitão, deu parecer favorável afirmando: “é preciso atentar para a recente publicação da já mencionada Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário), que adotou, no âmbito no Supremo Tribunal Federal, a chamada súmula Vinculante, acrescentando o artigo 103-A à Constituição da República”.⁷²

Retornou à Câmara (PEC 358, de 2005), a parte que se tem a previsão da súmula impeditiva de recurso para o Superior Tribunal de Justiça e para o Tribunal Superior do Trabalho.

⁷¹ Acesso em 18/10/2006, através do *site*: www.direitoprocessual.org.br

⁷² NERY, Nelson Junior. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 747.

Dúvidas não restam que nas inúmeras alterações processuais ocorridas no campo recursal, como dito alhures, dizem respeito na busca do legislador em agilizar os andamentos processuais.

Mas na visão crítica de vários doutrinadores, a vigência da Lei 11.276/2006 não impedirá a interposição de recursos contra sentenças embasadas nas súmulas do STJ e do STF, haja vista que os sucumbentes se apoiarão na supremacia do princípio do duplo grau de jurisdição, constitucionalmente assegurado, no intuito de garantir a plenitude da sua defesa.

Cândido Rangel Dinamarco, oportunamente, destacou, ao traçar as linhas gerais do movimento das ondas renovatórias de Cappelletti - em seu artigo "Nasce um novo processo civil" - que tais "ondas" teriam surgido com a pragmática postulação de alterações legislativas, a par da imprescindível mudança de mentalidade dos operadores do sistema.⁷³

Vale dizer que as reformas devem ser eficazes, e o processo é o instrumento de alcance da efetividade da justiça, para que a decisão final seja justa, este instrumento – processo - deve ser justo, ou seja, deve assegurar garantias que permitam o alcance da justiça.⁷⁴

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nasce um novo processo civil**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 4.

⁷⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 186/187.

Novamente, Candido Rangel Dinamarco aponta para a preocupação legislativa, no sentido de alterar as leis com o intuito meramente de resolver problemas do Judiciário:

As alterações ocorridas em vários dispositivos do Código de Processo Civil revelam com nitidez a intenção de reduzir a carga de trabalho dos órgãos superiores da jurisdição, seja mediante a imposição de mais óbices à admissibilidade dos recursos, seja através do acréscimo de poderes do relator, seja limitando a instauração do incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (...) Se louvores merece a nova lei diante do notório congestionamento dos tribunais, também grandes preocupações e perplexidades ela vem provocando, com sérios riscos de causar injustiças (...) no afã de simplificar sem ouvir democraticamente os especialistas, o legislador andou arranhando valores garantidos constitucionalmente e com isso pôs em perigo a efetividade da tutela jurisdicional justa e tempestiva (...).⁷⁵

A morosidade é um dos problemas mais relevantes a serem enfrentados pelo Judiciário, devendo ser elogiada a presente medida, a qual não fere aos consagrados princípios constitucionais em nossa legislação pátria.

7.1. O Código de Processo Civil modelo para os países ibero-americanos

⁷⁵ **O relator, a jurisprudência e os recursos.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 127/128.

Há um anteprojeto do Código de Processo Civil elaborado pelo Instituto Íbero-americano, para servir de base para as reformas nos sistemas processuais dos países integrantes da comunidade jurídica desse Instituto.

O código modelo prevê atos sobre juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos. Para interpor a apelação é necessário legitimidade, que é conferida às partes bem como aos terceiros intervenientes e aos sucessores (art. 212). A apelação deve ser interposta por escrito, no prazo de 15 dias (art. 223), perante o próprio juízo de primeiro grau, ao qual incumbe admiti-la ou não (art. 225).

Em razão da regra de ordem pública que preside a regulamentação deste tema, deve entender-se que o Tribunal Superior tem o poder e o dever de reexaminar as questões da admissibilidade dos recursos.

Nesse espeque, o Código de Processo Civil Brasileiro está em sintonia com o Anteprojeto elaborado pelo Instituto (legitimidade, regularidade formal, prazo, admissibilidade), mas, especificamente sobre os poderes atribuídos ao relator, o sistema recursal brasileiro desviou-se dos demais sistemas integrantes de família de direito romano-germânico, possivelmente em busca de atalhos que possam descongestionar nossos tribunais.

CAPÍTULO VIII

8. Do instituto da Uniformização de Jurisprudência e a necessidade de sua Reforma

No seu art. 479, *caput*, o Código de Processo Civil diz que “O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência”.

No caso de existirem precedentes do Tribunal, advindos de suas Turmas, e a matéria discutida se apresentar de forma divergente, fica facultado ao recorrente requerer o pronunciamento prévio do Tribunal, caso não tenha sido solicitado por algum dos juízes integrantes do Colegiado, com a finalidade de que essa divergência seja esclarecida, ocorrendo, então, a uniformização do entendimento e firmando-se jurisprudência, por intermédio de súmula, com o requisito de que esse julgamento aconteça por maioria absoluta dos membros que integram a Turma Julgadora competente.

Dispõe a Súmula n. 8 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que “Não se conhece de incidente de uniformização de jurisprudência enquanto não haja divergência de interpretação de uma mesma tese jurídica, mas apenas decisões diferentes, por motivos diversos, ou com fundamentação distinta em cada grupo ou categoria, considerados fatos isolados”.

Embora se apresentasse em apenas um dispositivo, a hipótese do prejulgado já houvera sido contemplada no Código de 1939, que assim rezava:

“A requerimento de qualquer de seus juízes, a câmara, ou turma julgadora, **poderá** promover o pronunciamento prévio das câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre câmaras ou turmas”.

Dentro do contexto atualizado, vários autores consagram o entendimento de que o instituto em exame, atualmente disciplinado pelo art. 476 do Código de Processo Civil, não tem a natureza de recursos.

Ovídio A. Baptista da Silva, esclarece que “não satisfaz, no entanto, o incidente de uniformização de jurisprudência o requisito da voluntariedade, uma vez que ele não é outorgado às partes como um direito, ou como uma forma de impugnação imperativa e vinculativa para os juízes”.

Segundo ele, “quando a lei autoriza a parte a requerer que o julgamento obedeça ao procedimento indicado pelo art. 476, deixa claro que o expediente de uniformização de jurisprudência é uma forma procedimental do recurso originariamente interposto e não um recurso autônomo”.

E, ultimando, enfatiza:

Relativamente ao incidente de uniformização de jurisprudência, há ainda outra razão para que se negue a ele a natureza de um recurso. É que, mesmo nos casos em que a parte o requeira, em petição independente e posterior àquela que contenha a interposição do recurso, o ‘pronunciamento do tribunal’ limita-se a apreciar apenas uma questão prévia, sem julgamento, ainda, do recurso, o incidente de uniformização de jurisprudência não visa diretamente à reforma da decisão atacada pelo recurso, mas

apenas estabelecer o entendimento do tribunal a respeito da interpretação do direito aplicável à espécie litigiosa.⁷⁶

Trata-se, na verdade, de "pronunciamento prévio do tribunal" proferido antes do julgamento, como elucida o texto do citado art. 476, e tem a finalidade precípua de fazer com que seja mantida a unidade da jurisprudência interna de determinado Tribunal. Ocorrendo a hipótese de haver julgamentos conflitantes acerca de uma mesma matéria, na mesma corte, cabe o incidente, a fim de que o pleno do Tribunal manifeste-se, por primeiro. Somente após é que será aplicado o entendimento que resultou do incidente ao caso concreto que foi levado a julgamento.

Tendo em vista que essa unidade de jurisprudência constitui-se matéria de interesse público, o Ministério Público intervém obrigatoriamente, vez que tem legitimidade para tanto. O alegado vem confirmado no parágrafo único do art.478 do CPC.

Embora Alexandre de Paula, tendo em vista o disposto no inciso II do art. 476, manifeste-se no sentido de que:

Não nos parece que tenha cabimento a medida do julgamento de processos de competência originária do Tribunal, mas, apenas, nos recursos enfatizando que o referido inciso fala em *“julgamento recorrido”*, consideramos que o "pronunciamento prévio do tribunal" pode se dar também nas causas de competência originária do tribunal, ou seja, nas hipóteses elencadas pelo art. 475.⁷⁷

Como pressupostos do incidente temos o julgamento em curso e a divergência na interpretação do direito. De observar-se, porém, que a aludida

⁷⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil**. Vol. 1. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 476/477.

⁷⁷ PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 1926.

divergência não é aquela verificada entre a sentença e a decisão do juiz, que, no caso, é objeto do recurso, nem, todavia, aquela que a câmara ou Turma tenha dado para a tese, mas, sim, aquela que prevalece entre a interpretação dada à regra jurídica aplicável à hipótese pela própria câmara, ou turma, ou grupo de câmaras e outra câmara, ou turma, ou grupo de câmaras, ou câmaras cíveis reunidas.

Como já dito anteriormente, o incidente do artigo 476 pressupõe que haja julgamento em curso perante órgão de Tribunal e, consoante o Assento Regimental 84, aprovado pelo plenário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o incidente de uniformização será processado na seguinte forma:

- I- nos casos de divergência no âmbito da mesma Seção Civil, o incidente será julgado por turma especial na própria Seção, por maioria absoluta de votos: nos demais casos, e, em qualquer hipótese, se o incidente envolver matéria constitucional, a competência será do Órgão Especial;
- II- as turmas especiais serão formadas pelos três juízes mais antigos de cada Câmara da mesma Seção e pelo Vice-Presidente desta, com voto de desempate;
- III- o relator será o mesmo do julgado suscitante; quando não integrar a turma especial, o relator não terá voto, mas discutirá a matéria, cabendo-lhe ainda redigir o acórdão, se sua tese for a vencedora;
- IV- os que não integrarem as turmas especiais servirão como substitutos, por ordem de Antigüidade, a começar pelos das Câmaras dos substituídos e, após, pelos das seguintes.

Interpretando de modo uniforme e em consonância com o espírito das reformas processuais que pedem celeridade e simplicidade dos atos e das formas, ousamos apresentar proposta de alteração no Código de Processo Civil, a ser implementada, como norma cogente, **o dever** da parte ao arrazoar o recurso, requerer fundamentadamente a uniformização de jurisprudência sobre a divergência estabelecida perante o Tribunal, a fim de ficar cristalizado o entendimento majoritário predominante, perdendo, assim, a característica de faculdade no incidente de uniformização.

Verificamos na casuística, atualmente, a seguinte manifestação acerca de Pedido de Uniformização de jurisprudência indeferido: “A suscitação do incidente de Ujur em nosso sistema constitui **faculdade**, não vinculando o Juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto (RSTJ 17/452)”.

Considerando que a súmula e a jurisprudência dominante influenciam com peso de lei as decisões (art. 557), é preciso que sua elaboração seja ágil, eficiente e simples, para atender, a tempo e a contento, os reclamos de uma sociedade ciclópica, hoje com acentuados reflexos da globalização mundialmente difundida e incorporada em muitos segmentos.

No julgamento de uniformização de jurisprudência, a Corte Especial e as Seções se reunirão com o quórum mínimo de dois terços de seus membros (art. 119).

Proferindo o julgamento, em decisão tomada pela maioria absoluta dos membros que integram o órgão julgador, o relator deverá dirigir o projeto de

Súmula, a ser aprovado pelo Tribunal na mesma sessão ou na primeira sessão ordinária seguinte (art. 119, § 3º).

No Superior Tribunal de Justiça o Plenário não participa do julgamento dos incidentes de uniformização, tornando mais simples as sessões, dispensando-se, ainda, o burocrático voto individual dos juízes "em exposição fundamentada", como prescreve o art. 478 do Código de Processo Civil.

Igualmente, esse incidente não é procedimento disciplinado no Regimento Interno do STF.

O Superior Tribunal de Justiça deu praticidade à uniformização de jurisprudência, revitalizando-o para os novos tempos da valorização dos precedentes judiciais em nosso ordenamento positivo.

Consoante depreende-se do texto do art. 477 do Código de Processo Civil, existe uma deliberação prévia e flagrante do órgão para reconhecer a existência do dissenso alegado, ou não fazê-lo, se assim entender. Uma vez reconhecido, lavrar-se-á o acórdão. Não o fazendo, prosseguirá o julgamento.

Disciplinado anteriormente no art. 517 do Anteprojeto, o art. 478 da Lei Adjetiva traz e seu bojo o parágrafo único, abordando a intervenção do *parquet*, que melhor se encaixaria no contexto do 477.

Demais providências administrativas estão disciplinadas nos artigos 478 e 479 do Código de Processo Civil, quando, então, em especial, o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência predominante no Tribunal é traduzido em forma de verbetes sintéticos numerados, consagrados em todo sistema jurídico como súmula.

CAPÍTULO IX

9. Estatísticas Processuais

O Poder Judiciário moroso, como atual se apresenta, acarreta efeitos drásticos para a econômica nacional, diminuindo os investimentos, restringindo o crédito, dentre outras ocorrências.

Um documento do Ministério da Fazenda, denominado “Reformas Microeconômicas e crescimento de longo prazo”, produzido pela Secretaria de Política Econômica, no ano de 2004, lembra para a importância da Reforma do Judiciário para o fortalecimento das relações econômicas, comerciais e financeiras no país.

O excesso de litígios e a morosidade em sua resolução exigem dispêndio de altos valores para a manutenção do Judiciário Brasileiro.

O Brasil gasta 3,66% de seu orçamento com a manutenção do sistema judicial, custo mais alto em comparação a outros 35 países analisados pelo Banco Mundial.

A alta taxa de congestionamento é responsável pelo tempo de duração dos processos, visualizados de 10 a 20 meses em primeira instância, de 20 a 40 meses em segunda instância, e de 20 a 40 meses em instâncias especiais (Fonte: STJ, A Justiça em Números; maio/2005).

A alta taxa de recursos transformam os juízes de primeira instância em meros despachantes, conforme amplamente abordado na presente dissertação, diz respeito a um dos grandes vilões das reformas processuais que indubitavelmente merece melhores soluções.

A utilização dos recursos é salutar quando importa no fortalecimento da ampla defesa, mas podemos nos deparar em muitos casos, como meios protelatórios.

No sentido de racionalizar a reforma do processo civil, contribuindo para uma justiça mais célere e eficiente, em dezembro de 2004 foi proposto pelas altas cúpulas do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo, um *“Pacto por um Judiciário mais Rápido e Republicano”*, encaminhando 26 projetos de lei ao Congresso Nacional.

A população do Estado de São Paulo, pelos dados estatísticos divulgados, é de 38.709,320 pessoas. O número de Juízes aproximado é de 1.600, o de processos, em primeira instância, é de 14.142.469 (conforme comunicado CG – 651/2005 da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo).

Enquanto à relação Juiz-cidadão, no Brasil a população é de 1 por 25.000, no Uruguai é 1 por 5.000, e na Alemanha 1 por 4.000.⁷⁸

Para Jorge Luiz de Almeida, no sentido de novas idéias, o Tribunal de Justiça de São Paulo desenvolve programa de estímulo por solução pacificadora de conflitos. Por intermédio do Provimento 783/02 instituiu o “plano piloto de conciliação”. A última estatística conhecida, do setor de conciliação do Tribunal,

⁷⁸ ALMEIDA, Jorge Luiz de. ***A Reforma do Poder Judiciário. Uma Abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.*** Campinas: Millennium, 2006, p. 05.

acusou, de janeiro a outubro de 2005, o resultado de 40,83% de conciliações, dentre os 3.004 processos que aderiram ao programa.⁷⁹

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, que extinguiu os Tribunais de Alçadas, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui aproximadamente 360 desembargadores.

Conforme pesquisas realizadas, o extinto 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, através do dados levantados datado de 06 de outubro de 2006, apresenta-se com os seguintes julgamentos:

Período	Tipo de Recurso	Número de Recursos não providos	Número de Recursos providos	Número de Recursos providos parcialmente	Número de Recursos não conhecidos	Porcentagem de modificações
01.01.00 a 31.12.00	Apelação	7617	3283	876	455	36,68%
01.01.01 a 31.12.01	Apelação	4891	1981	462	477	33,97%
01.01.02 a 31.12.02	Apelação	4349	1572	675	432	28,81%
01.01.04 a 31.01.04	Apelação	7923	3343	1104	729	34,26%

⁷⁹ ***A Reforma do Poder Judiciário. Uma Abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.*** Campinas: Millennium, 2006, p. 06.

01.01.05	a	Apelação	24705	7070	2809	1244	24,58%
31.12.05							
01.01.06	a	Apelação	19829	6215	2596	1514	25,96%
31.08.06							

Como se pode observar, no penúltimo período completo aferido, de 01.01.05 a 31.12.05, repita-se apenas referente aos processos do extinto 1 Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, a porcentagem de modificações da sentenças proferidas em primeira instância são de apenas 24,58%, ou seja, a cada 10 sentenças proferidas cerca de 8 são confirmadas.

Não defendemos a extinção dos recursos, mesmo porque, segundo Luiz Felipe Marzagão assegura:

O cidadão, antes de increpar os recursos, deve ter em mente que qualquer decisão proferida em instância única, sem possibilidade de revisão, por mais que tenha como signatário um juiz apto, consciente e responsável, é algo grave. É ínsito ao ser humano querer ver as decisões revisadas, para que tenha certeza do acerto no julgamento. Equívocos, injustiças, preconceitos e perseguições ocorrem, mesmo nos dias de hoje.

Os recursos são preciosos instrumentos contra os arbítrios. Representam uma das grandes armas do cidadão para buscar seus direitos dentro do Estado Democrático. Protejam os recursos, pois estarão protegendo a si mesmos. Não encarem o problema pela ótica da falsa premissa. Os recursos não podem ser vistos como o vilão da lerdice no Judiciário!⁸⁰

Mas, em contrapartida, não podemos continuar aceitando de forma geral e irrestrita a obrigatoriedade do princípio do duplo grau de jurisdição, conforme

⁸⁰ **Supressão de recursos pode dar espaço ao arbítrio.** Acesso em 15/10/2006, através do site: www.conjur.estadao.com.br/static/text/41764,1

amplamente discutido na presente dissertação com as modificações apresentadas.

CAPÍTULO X

10. Princípios fundamentais dos Recursos Cíveis

Celso Antônio Bandeira de Mello explicita que princípio, do ponto de vista jurídico, é “o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.⁸¹

Etmologicamente, o termo princípio - literal e conceitualmemnte diferente da palavra regra - origina-se do vocábulo latino *principium, principii* e encerra a idéia de começo, razão pela qual não se concebe a elaboração de qualquer ciência sem a indicação de seus princípios diretores.

Para Ronald Dworkin, autor de “O Império do Direito”, é sumamente lógica a distinção entre princípios e regras, nada obstante sejam, ambas, consideradas como sendo um conjunto de normas que aponta para decisões particulares sobre obrigações jurídicas numa particular circunstância, mas que se diferenciam quanto à direção que apontam. Enquanto as regras são disjuntivas, aplicando-se, ou não, ao caso, os princípios, por sua vez, indicam uma consequência legal que automaticamente se segue quando as condições dadas se realizam.

Nos ensinamentos de J.J. Gomes Canotilho, os princípios têm uma função normogenética e uma função sistêmica: são o fundamento de regras jurídicas e

têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional.⁸²

Quando da transição da fase da recepção do Direito Romano para as codificações, os princípios do Direito Processual Civil foram classificados em princípios informativos e princípios fundamentais. Os informativos – considerados quase como axiomas, ou seja, uma proposição que não carece de demonstração - dispensam maiores questionamentos, não necessitam ser demonstrados e não possuem nenhum conteúdo ideológico. Classificam-se esses princípios em: lógico, jurídico, político e econômico.

Pelo princípio lógico, o processo necessita ter uma estrutura racional, ou seja, uma seqüência lógica dos atos para atingir-se o objetivo primordial, qual seja a prolação da sentença. O artigo 282 do Código de Processo Civil exemplifica estabelecendo a seqüência desses atos, indicando que a inicial – onde são narrados os fatos e os fundamentos jurídicos da pretensão e, ao final, deduzido o pedido - deve preceder a contestação, e que esta deve ser deduzida antes da audiência de instrução e julgamento.

Por sua vez, o art. 301, do mesmo Estatuto, disciplina que, na contestação, dever-se-á, antes, discutir o mérito e, ao depois, alegar as matérias preliminares como a incompetência absoluta, a existência de coisa julgada e demais. Semelhantemente nos Tribunais, as decisões interlocutórias precedem ao julgamento de mérito, segundo preceitua o art. 559 e § único do Código de Processo Civil.

⁸² ***Direito constitucional***. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 169/170.

Pelo princípio jurídico, entende-se que o processo tem, necessariamente, de submeter-se a um ordenamento preexistente.

Registrem-se, ainda, regras de ordem política que devem ser respeitadas quando do trâmite de um processo. O exemplo típico desse imperativo está expresso no artigo 126 do Código de Processo Penal que prevê a indeclinabilidade da jurisdição, ou seja, a proibição de o juiz pronunciar o *non liquet*, sob a alegação de lacuna ou obscuridade na Lei.

Ao magistrado cabe, sempre, resolver a lide entre as partes, mesmo que tenha de se servir de outros meios. Quando isso ocorre, nos termos do art. 4 da Lei de introdução do Código Civil, deve recorrer, hierarquicamente, à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

O quarto princípio, qual seja o econômico, requisito precioso e absolutamente indispensável nos dias apressados que vivenciamos nestes tempos, encontra-se fartamente evidenciado em vários artigos do Código de Processo Civil. Impera a necessidade de se obter o máximo do processo com o menor dispêndio de tempo e de atividade, sem que, evidentemente, seja maculado o objetivo maior, qual seja o deslinde do litígio.

No entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O juiz não deve ensejar nem deixar provocar o retardamento injustificado da prestação jurisdicional. Dar solução rápida ao litígio não significa solução apressada, precipitada. O magistrado deve determinar a prática de todos os atos necessários ao julgamento da demanda. Deve buscar o ponto de equilíbrio entre rápida solução e segurança na decisão judicial, nem sempre fácil de ser encontrado.⁸³

⁸³ NERY, Nelson Junior. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil** – RPC-1. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 525.

Os princípios fundamentais, por sua vez, apresentam características diferenciadas dos informativos, vez que permitem, ao sistema jurídico, fazer opções, considerando aspectos políticos e ideológicos. Assim sendo, admitem que, em contrário, outros se oponham, de conteúdo diverso. São passíveis de discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

10.1. Princípio do duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição – tido como princípio constitucional implícito – está consubstanciado na possibilidade de revisão de qualquer decisão proferida que tenha causado gravame ao interessado,

Usado, inicialmente, para evitar a possibilidade de abuso de poder por parte do juiz, objetiva, também, extirpar todo e qualquer resquício restante da ordem jurídica anterior.

Trata-se de um princípio extremamente importante para a segurança jurídica dos jurisdicionados porque, se assim não fosse, teriam de se conformar com apenas um pronunciamento sobre o direito pleiteado.

Apesar da existência de opositores, esse postulado constitucional foi recepcionado em vários ordenamentos dos povos cultos, em especial após a França haver consagrado-o nos artigos 211, 218 e 219 da *Constitution du Fructidor na II*.

Além da falibilidade do ser humano, passível em qualquer área de atuação, é da natureza do homem insurgir-se contra as decisões que lhe são

desfavoráveis. O fato de oferecer-se, ao litigante, a possibilidade de duas avaliações atende ao critério da razoabilidade e corporifica-se, segundo Roger Perrot, numa “garantia fundamental de boa justiça”.

Aludido princípio decorre de regra inserta o art. 5º, LV, da Carta Magna que disciplina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, é sumamente importante para a segurança jurídica dos jurisdicionados.

Ao tempo, porém, que a Constituição Federal, no seu artigo 105, II, III e do 121, § 3º, prevê o duplo grau de jurisdição ao disciplinar que compete, ao Superior Tribunal de Justiça, conhecer, em grau de recurso ordinário, e, também, tomar conhecimento, por intermédio de recurso excepcional das hipóteses que enumera, temos, porém, que a abrangência desse princípio é limitada, consoante se depreende que o art. 121, § 3º, da Carta Política, estabelecendo que “São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança”.

Podemos, ainda, afirmar que o princípio do duplo grau de jurisdição guarda proximidade com o princípio da voluntariedade porque o ato de recorrer – para que se tenha uma segunda manifestação sobre a *quaestio iuris* – deve ser um ato de vontade das partes.

10.1.1. Vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição

A importância do duplo grau de jurisdição na sistemática dos recursos cabíveis volta a ser discutida após a apresentação da proposta constante do Anteprojeto da Lei nº 13 – Versão Final da Reforma do Código de Processo Civil – que propõe nova redação para o art. 520 desse Estatuto, no sentido de que a apelação terá somente efeito devolutivo.

O ponto nodal da questão consiste em saber se há necessidade de aguardar o julgamento pelo juízo *ad quem* a fim de promover a execução do julgado, num sistema em que vigore o duplo grau, ou, ao revés, com a prolação da sentença pelo magistrado de primeiro grau, deve ser desde logo autorizada a execução.⁸⁴

Essa *vexata questio* tem provocado opiniões as mais diversificadas, alegando alguns conceituados doutrinadores que se trata apenas de uma superfluidade, outros que os Tribunais de segunda instância também são passíveis de cometer erros. O Professor Alfredo Buzaid posiciona-se a lado daqueles processualistas – e este são a grande maioria – que apresentam vantagens ao duplo grau de jurisdição. O *punctum plurius* está, apenas e tão-somente, em se saber se o duplo grau será recebido em ambos os efeitos ou se apenas no devolutivo.

Moacir Amaral Santos, ao abordar a questão da falibilidade humana, diz que:

Os juízes são criaturas humanas e, portanto, falíveis, suscetíveis de erros e injunções, razão bastante para os ordenamentos processuais de todos os povos, com o propósito de assegurar

⁸⁴ ORIONE, Luiz Neto. **Recursos Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148/149.

justiça o quanto possível perfeita, propiciarem a possibilidade de reexame e reforma de suas decisões por outros juízes, ou mesmo pelos próprios juízes que as proferiram.⁸⁵

Acerca das desvantagens, registre-se a posição de doutrinadores que consideram o duplo grau de jurisdição como um desprestígio do juízo *ad quo* que se reduziria ao papel de coletor de provas, ou, ainda, como sendo um magistrado menos instruído ou inexperiente em relação ao juiz de segundo grau que exerce suas funções há mais tempo.

10.2. Princípio da taxatividade

Toda e qualquer decisão permite, à parte insatisfeita, fazer uso da sistemática recursal, no entretanto, o princípio da taxatividade veda, aos recorrentes, o exercício aleatório de suas razões de irrisignação, o que significa dizer que somente serão considerados aqueles que a lei federal prevê ou vier a prever.

Assim sendo, as partes, os Estados ou Municípios não podem criar recursos, modificá-los ou extingui-los. Em *numerus clausus*, ou seja, em rol exaustivo, o art. 496 do Código de Processo Civil enumera os recursos existentes e não contemplou, nessa enumeração, a correição parcial, a remessa necessária, o pedido de reconsideração, o mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso e a ação rescisória.

Estudado o tema por Arruda Alvin, preleciona:

⁸⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 2º Volume. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1.981, p. 223.

No princípio da taxatividade estão implicados determinados valores, quais sejam o da suficiência do sistema e o da inconveniência em se admitirem recursos não previstos. Significa pelo valor da suficiência que os recursos previstos satisfazem as hipóteses em que se justificou – aos olhos do legislador – a previsão de recursos, donde, então, não se poder pretender existir um recurso não previsto em lei.⁸⁶

Nada obstante o supra exposto, registre-se a existência de outras espécies recursais não contempladas no rol do art. 496 do Código de Processo Civil, como é o caso do recurso cabível contra a decisão do relator que negar seguimento a recurso inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do Tribunal ou de Tribunal Superior, Código de Processo Civil, art. 557, § 1º.

10.2.1. A enumeração dos recursos no Código de Processo Civil

Os recursos, no sistema da Lei Adjetiva, estão dispostos no art. 496 que assim se apresenta:

- I- apelação;
- II- agravo;
- III- embargos infringentes;
- IV- embargos de declaração;
- V- recurso ordinário;
- VI- recurso especial;
- VII- recurso extraordinário;

⁸⁶ ***Anotações sobre a teoria geral dos recursos.*** in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.,756/98, 1ª ed. 2. tir. coord. Tereza Arruda Alvim, Wambier e Nelson Nery Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 56.

VIII- embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Estes não são, todavia, os únicos recursos existentes, vez que os arts. 532, *caput*, 545 e 557 do Código de Processo Civil tratam do Agravo Interno que, ao ser recepcionado por esse Estatuto, deixou superado a utilidade do antigo agravo regimental que vem previsto na grande maioria dos Tribunais brasileiros de forma inconstitucional por ferir, frontalmente, o art. 22, I, da Carta Magna. Apenas e tão-somente ao Poder Legislativo cabe o poder de legislar sobre direito processual.

A aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.98, invalida a invocação da figura do agravo regimental, vez que a previsão daquele encontra-se recepcionada em lei federal.

No que se refere aos recursos que admitem a modalidade adesiva, quais sejam, a apelação, os embargos infringentes, o recurso especial e o recurso extraordinário é preciso que se diga que pouco diferem do recurso-tipo enunciado no art. 496 do Código de Processo Civil, vez que o recurso adesivo não passa de um *modus operandi* daqueles quatro recursos, o que faz concluir que a apelação adesiva nada mais é do que uma maneira de interpor o recurso de apelação.

Quanto ao Agravo Retido, também pode ser considerado como que um recurso de agravo previsto no 496 do Código de Processo Civil, cujo julgamento, porém, é postergado por solicitação do agravante.

Fenômeno assemelhado ocorre com os recursos especial e extraordinário retidos (§º 3º do art. 542 do Código de Processo Civil) incluídos, neles, os

recursos excepcionais, também previstos do art. 496 do CPC. Ambos possuem dois regimes jurídicos: a) de subida imediata; b) retido nos autos.

10.2.2. Os recursos existentes fora do sistema do Código de Processo Civil

Em razão do instituído no art. 22, I, da Carta Política de 1988, fica estabelecido que é da competência exclusiva da União Federal legislar sobre Direito Processual, tendo, inclusive, atribuição para criar novos recursos, por intermédio de leis extravagantes e, se for o caso, modificar o sistema recursal existente. Por via de consequência, os Estados Federados não têm competência concorrente ou residual para legislar sobre essa matéria.

Em face dessa competência do Poder Legislativo é que existem leis federais especiais como a Lei das Execuções Fiscais, a de Mandado de Segurança, a Lei dos Juizados Especiais, a Lei dos Recursos Extraordinário e Especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente e demais que prevêem outros recursos não enumerados no art. 496 do Código de Processo Civil, dispositivos legais esses que não ferem o princípio da taxatividade.

Como exemplo do enquadramento desses recursos no contexto do princípio da taxatividade, temos os embargos infringentes, pela Lei das Execuções Fiscais, cabível contra a sentença do juiz de primeiro grau que julgar a execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 OTNs. O prazo para interposição desse recurso é de 10 dias e é o próprio juiz singular prolator da decisão impugnada quem irá julgá-lo.

Considerando-se o fato de que o art. 530 do Código de Processo Civil já usava da terminologia “embargos infringentes”, causou espécie que a Lei das Execuções Fiscais fizesse uso desse nome, o que culminou por se constituir num erro imperdoável de técnica legislativa. Diga-se, ainda, que a criação, pela Lei das Execuções Fiscais, desses embargos infringentes “fez ressuscitar a antiga figura dos ‘embargos de nulidade e infringentes do julgado’, do Código de Processo Civil de 1939, art. 839, tão criticada pela doutrina”.

Outros recursos, previstos nas leis extravagantes, podem ser mencionados, quais sejam: a) recurso ordinário constitucional para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal, artigos 102 II e 105 II e LR 33 e 360, atualmente reintroduzido no sistema do Código (Código de Processo Civil, artigos 539 e 540); b) agravo inominado (art. 4º da Lei 4.348, de 26.6.1964 e Lei da Ação Civil Pública, art. 12 § 1º; recurso inominado (Lei dos Juizados Especiais).

10.2.3. Supremo Tribunal Federal: recursos na ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) e na ação declaratória de constitucionalidade (ADC)

A competência para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal é do Supremo Tribunal Federal, segundo art. 102, I, da Constituição Federal.

A Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, que revogou, tacitamente, a Lei 4.337/64, vez que tratou de forma mais completa o processo da ação direta, é que regula as ações perante o Supremo Tribunal Federal.

O regime jurídico dos recursos nos processos das ações diretas é construído pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após interpretação da Constituição Federal, da Lei que regula o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e a da ação declaratória de constitucionalidade e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

10.2.4. Recurso de terceiro prejudicado

Considerando-se que não existe direito ou interesse subjetivo a ser atingido pela decisão do Supremo Tribunal Federal, fica, literalmente, afastada a dedução de pretensões próprias. Como prevalece a natureza objetiva do processo na ação direta, não cabe a questão relativa ao recurso de terceiro prejudicado que, necessariamente, teria de demonstrar o nexo de interdependência estabelecida entre a decisão da qual pretende recorrer e o direito que teria de ser atingido pelo ato a ser impugnado.

À semelhança dos demais processos, o objetivo, tema destas discussões, deve, necessariamente, obedecer os requisitos da Lei que regula o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e a da ação declaratória de constitucionalidade nº 3 (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e (Ação Direta de Constitucionalidade), assim como, também, os do Código de Processo Civil (arts.

282 e 283, evidentemente naquilo que for compatível e cabível com o processo da ação direta).

Na petição inicial, é muito importante que o autor deixe expressamente apontadas às expressões consideradas constitucionais ou inconstitucionais. Afinal, esse é o cerne da questão, seguido dos fundamentos fáticos e jurídicos do pedido. Os primeiros podem interferir no exame da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei. Os jurídicos dizem respeito aos motivos que fazem a norma estar ou não de conformidade com o texto constitucional.

Ressalte-se, também e ainda, que a inicial dessas ações deve ser subscrita por quem tenha capacidade postulatória para fazê-lo. Por primeiro, são legitimados o advogado e o Ministério Público, na pessoa do Procurador-Geral da República. Os demais co-legitimados, consoante art. 103 da Carta Política, deverão ser representados por advogado. O Pretório Excelso tem levado em conta a natureza objetiva da ação direta para dispensar a capacidade postulatória, mas essa liberalidade em nada prejudica o exercício da ação direta e o controle abstrato da constitucionalidade das normas pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda sobre legitimidade das partes, cumpre consignar que, nos moldes do art. 295, II da Lei Adjetiva, a ação direta deve ser indeferida liminarmente se ajuizada por parte manifestamente ilegítima, com a ressalva de que essa ilegitimidade seja flagrante, ou melhor, que dispense exame mais acurado para ser reconhecida.

Do magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery extraímos que:

O Pretório Excelso tem exigido 'pertinência temática' para que algumas das entidades mencionadas da CF 103 tenham efetivamente 'legitimidade ativa' para o ajuizamento da ADIn. Isto significa que a entidade tem de demonstrar em que interessaria à classe (entidade de classe de âmbito nacional – CF 1-3 IX) ou ao interesse que representa (v.g., ao Estado representado pelo Governador que move a ADIn – CF103 V) a declaração da inconstitucionalidade, em abstrato da norma questionada. Isso, na verdade, é interesse e não legitimidade. Quando se trata de processo coletivo e objetivo, como é o caso da ADIn, a legitimação é um *posterius* relativamente ao interesse: o constituinte verifica que há interesse social em fazer-se o controle abstrato da constitucionalidade da lei ou ato normativo e, por isso e posteriormente, nomeia órgãos e entidades para que promovam a respectiva ação em juízo. Daí ser correto dizer-se com Carnelutti (*Mettere in pubblico ministero al suo posto*, Riv.Dir.Proc., 1953, pp. 258/259) que, nesse caso, o interesse está *in re ipsa*, sendo desnecessária sua demonstração. Em resumo, as entidades arroladas na CF 103 têm sempre e objetivamente legitimidade ativa para a propositura da ADIn, sendo impertinente a exigência que faz nossa Suprema Corte, no sentido de que demonstrem a 'pertinência temática' para que sejam consideradas partes ativas legítimas ao ajuizamento da ADIn.⁸⁷

À semelhança das demais ações existentes no sistema jurídico, a da ação direta de inconstitucionalidade poderá ser inepta, na conformidade do conceituado pelo art. 295, I, do Código de Processo Civil, em razão de lhe faltar pedido ou causa de pedir; se a narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; se o pedido for juridicamente impossível e se contiver pedidos incompatíveis entre si.

Havendo possibilidade de corrigir-se o vício, o relator poderá intimar o autor para emendar a inicial no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento. Indeferida a ação, cabe Agravo Interno, consoante preceitua o art. 4º, parágrafo único e, parágrafo único da Lei que regula o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e a da ação declaratória de constitucionalidade.

Esse agravo será julgado pelo Pleno, que é órgão colegiado do STF competente

⁸⁷ NERY, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 7ª ed. Rio de Janeiro: RT, 1995, p. 216.

para o julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Direta de Constitucionalidade.

O instituto jurídico denominado *Amicus Curiae*, ou seja, o “Amigo da Corte” – originário do sistema anglo-saxônico – é admitido no processo da ação direta (Lei que regula o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e a da ação declaratória de constitucionalidade. 7º, § 2º) com a prerrogativa de deduzir razões, memoriais, juntar documentos e demais outros atos, e tem a finalidade precípua de colaborar no encaminhamento das questões relativas ao controle abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos.

Essa relevante função deve recair nos ombros de pessoas ou órgãos idôneos. Pode ser pessoa física ou jurídica, docente de Direito, cientista, associação civil, órgão ou entidade que tenham respeitabilidade, confiabilidade e reconhecido conhecimento científico acerca da matéria objeto da ação direta.

A admissão dessa figura no processo ocorre por ato irrecorrível do autor e se constitui, na verdade, de uma decisão interlocutória, porque a ela cabe, no trâmite do processo, a função de resolver questões incidentes.

A lei nega o direito subjetivo à parte e àquele que pretender ser interveniente de obter novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, mas poderá, eventualmente, rever a decisão *ex officio* ou a requerimento, quando reputar conveniente ou oportuno.

10.2.5. Decisões interlocutórias

A Lei que regula o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e a da ação declaratória de constitucionalidade art. 9, §§ 1º

a 3º e art. 20 §§ 1º a 3º menciona as demais decisões interlocutórias que são proferidas, pelo relator, no processo da ação direta, quando no exercício de suas funções de juiz preparador, tais como, deferimento de provas, designação de perícia, requisição de informações, todas elas com o fim precípuo de resolver questões no curso do processo. Apresenta-se, também, de relevante importância, em ações dessa natureza, a medida cautelar, da competência do Pleno (LADIn 10 caput e 21 *caput*).

Embora pacífica a irrecorribilidade dessas decisões, não são atingidas pela preclusão e podem ser novamente objeto de discussão pelos intervenientes – Procurador-Geral da República e o *amicus curiae* – até as razões finais.

No que tange, no entanto, ao indeferimento da exordial, cabe, conforme já mencionado anteriormente, Agravo Interno, contra ato do relator que a indefere. Esse instrumento é importante e o torna pertinente porque o indeferimento obsta a via processual e não permite que o Pleno tenha conhecimento do pedido.

O mesmo não ocorre com a simples resolução de questões incidentes. Sendo a interlocutória a de concessão ou denegação de liminar, e, então, da competência do Pleno, mais ainda justifica-se a irrecorribilidade.

Caso ocorra a eficácia da liminar concedida na ADC e não seja julgado o mérito da ação em cento e oitenta dias seguintes ao da concessão dela, liminar, esta perderá a eficácia sem que outra providência seja tomada, porque decorre diretamente da lei.

10.2.6. Decisão final

O parecer conclusivo da ação direta é do Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador-Geral da República, nos moldes do que preceitua a Lei que regula o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e a da ação declaratória de constitucionalidade e Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal art. 171, após os autos contarem com a manifestação do Advogado-Geral da União.

Considerando-se que o controle da constitucionalidade é difuso e que a missão institucional do *parquet* é a de defender o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, a ele compete intervir obrigatoriamente nos processos de ação direta perante o Supremo Tribunal Federal. Não sendo autor, o Procurador-Geral da República intervirá nos processos como fiscal da lei.

Uma vez sacramentadas as manifestações, o relator solicitará data para que o mérito da ação direta seja julgada pelo Pleno, cuja decisão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, federal ou estadual, contestado em face da Constituição, é irrecorrível, passível apenas de ser impugnado por embargos de declaração, na conformidade do art. 26 da LADIn e do art. 535 do Código de Processo Civil, caso ocorra obscuridade, contradição ou omissão. Fica vedado, também e ainda, o caminho da ação rescisória.

Embora com hipóteses remotíssimas, podem ocorrer algumas situações como ruptura do pacto social e a quebra do Estado de Direito e que culminam por viciar o julgamento. Como exemplo podemos citar a ocorrência de número

insuficiente de Ministros quando do julgamento, qual seja o de oito para a instalação dos trabalhos e o de seis para a declaração, com força de coisa julgada, da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma questionada.

A decisão também será viciada quando não se observa a regra de que o julgamento deve ser suspenso até que haja o número exigido para o julgamento, com força de coisa julgada e do mérito da ação direta.

Caso ocorram essas situações, que se tem por improváveis e excepcionais, o acórdão não pode prevalecer, mas, se ocorrer um vício que não seja intrínseco dele, de omissão posterior, pode ser corrigido por intermédio dos Embargos de Declaração. Apenas para exemplificar, podemos citar o fato de o STF não providenciar a publicação da parte dispositiva do acórdão em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

Tendo em vista que esses vícios são de ordem pública, o STF deve corrigi-los de ofício, sem que haja provocação da parte ou do interveniente.

Em concluindo, trazemos a lição de Teresa Arruda Alvim, corporificada nas seguintes palavras:

A legitimidade, a constitucionalidade e a legalidade das decisões do STF, em matéria de controle abstrato da constitucionalidade das normas, é corolário do princípio do estado de direito. Daí resulta a grande responsabilidade da Corte Suprema na correta observância dos cânones constitucionais e legais que regulam os processos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.⁸⁸

⁸⁸ ***Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil*** – RPC-1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 72.

10.2.7. Os sucedâneos dos recursos

O Pedido de Reconsideração, a Correição Parcial, a Remessa Obrigatória, a arguição de relevância no recurso extraordinário, a Ação Rescisória, os Embargos de Terceiro, a Medida Cautelar Inominada, os Agravos Regimentais, o *Habeas Corpus* contra o decreto de prisão civil e o mandado de segurança contra ato judicial são remédios que, por terem previsão legal, não são considerados como recursos, mas, considerando-se a finalidade para a qual foram criados e como fazem as vezes destes, são denominados de seus sucedâneos.

Não são reconhecidos como sucedâneos de recursos os incidentes de uniformização da jurisprudência e de declaração de inconstitucionalidade, nem a avocação de causas que vinha prevista no art. 119, I, “o”, da CF de 1969, hoje abolida pela Carta Magna de 1988, assim como o *habeas data*, o mandado de injunção e a reclamação para o STF (art. 156 do RISTF).

10.2.8. Remessa obrigatória

Por imperativo do art. 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.352/01, está sujeita ao duplo grau obrigatório a sentença que for proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Na mesma linha de entendimento estão aquelas sentenças que julgarem, no todo ou em parte, os Embargos à Execução de Dívida Ativa da Fazenda

Pública que somente produzirão efeito após confirmadas pelo Tribunal de segundo grau.

Em ambos os casos, o magistrado prolator da sentença é quem remeterá os autos ao juízo *ad quem*, sem que, para tanto, haja manifestação da parte interessada.

Em tempos outros, a remessa obrigatória era conhecida como “*apelação ex officio*”, denominação que já foi objeto de muitas discussões porque já foi considerada como sendo um verdadeiro recurso.

Com raízes no Direito Lusitano, essa denominação já foi usada no sistema jurídico, determinando ao juiz que remetesse, ao Tribunal Superior, a sentença prolatada contra a Fazenda Nacional. Foi mantida no Código de Processo Civil de 1939, mas o atual não mais contemplou esse instituto no capítulo dos recursos.

Por lhe faltar voluntariedade, tipicidade, dialeticidade, interesse em recorrer, legitimidade, tempestividade e preparo – que são características e pressupostos de admissibilidade dos recursos – essa medida não tem natureza jurídica.

Consoante os termos do art. 499 do Código de Processo Civil, estão habilitados a interpor recurso a parte vencida, o terceiro prejudicado e Ministério Público, ficando claro e cristalino que o magistrado não tem essa legitimidade. Não tem, também, prazo estipulado para remeter a sentença à instância superior, mas se não o fizer porque se esqueceu, ou porque entendeu desnecessário, o juiz do Tribunal poderá avocar os autos de ofício ou a requerimento da parte.

Outros detalhes que descaracterizam a remessa obrigatória da roupagem de recurso: não está sujeita a nenhum termo preclusivo e não exige preparo.

Não se tem como negar, todavia, que existem semelhanças entre o Recurso de Apelação e a Remessa Obrigatória, vez que o procedimento da remessa obrigatória, no Tribunal, é idêntico ao da apelação, pois há efeito translativo, ou seja, a decisão do Tribunal, ainda que confirme a sentença, vai substituir o julgamento de primeiro grau.

Arrematando o assunto, a finalidade da remessa obrigatória não é recursal, mas simplesmente de reexame da sentença pelo tribunal, com o fito de implementar a condição eficaz imposta pelo art. 474 do Código de Processo Civil.

10.2.9. Correição parcial

Previsto nos regimentos internos dos tribunais ou em leis de organização judiciária, o instituto da Correição Parcial constitui-se numa providência administrativa ou disciplinar destinada à correção de *error in procedendo* caracterizador de abuso ou inversão tumultuária da marcha do processo, quando para o caso não existir um recurso previsto na lei processual.

No Código de Processo Civil de 1939, foi usada como verdadeiro recurso de Agravo de Instrumento, razão pela qual era vista como inconstitucional, vez que não prevista em lei federal, e, como tal, foi largamente utilizada como sucedâneo recursal. Atualmente, o sistema de impugnações do Código de

Processo Civil e o *writ* constitucional do Mandado de Segurança corrigem os atos abusivos do juiz.

Considerada como instrumento espúrio e inconstitucional, a Correição Parcial deixou de ser usada no papel que desempenhava porque o Recurso de Agravo – tido como amplíssimo em sua finalidade - é atualmente cabível em toda e qualquer decisão interlocutória.

A discussão que existe na doutrina e na jurisprudência em torno da questão da subsistência ou não da correição parcial no sistema do vigente CPC em a nosso ver, absolutamente estéril. O problema não reside aí. Nem o CPC/39 admitia e nem o CPC/73 admite a correição parcial. O remédio é inconstitucional e já era desde quando foi instituído, de modo que não se trata de discutir-lhe a subsistência.⁸⁹

A propalada inconstitucionalidade da correição parcial embasa-se em dois fundamentos: a) se a medida for processual, o legislador estadual agiu em desconformidade com a Constituição Federal que confere competência legislativa em matéria processual unicamente à União; b) se administrativa, infringe a independência da função jurisdicional, porque sujeita atos jurisdicionas a controle por órgãos administrativos.

10.3. Princípio da singularidade

Uma frase de Pontes de Miranda define magistralmente esse princípio: “Só se pode usar de um recurso, cada vez”.⁹⁰

⁸⁹ NERY, Nelson Junior. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil** – RPC-1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 67/68.

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de Pareceres**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1.975, p. 41.

Denominado, também, princípio da unirecorribilidade ou da unicidade de recurso, o princípio da singularidade estabelece que, para cada ato judicial recorrível, há um recurso específico, eliminando, de vez, a possibilidade de fazer uso concomitante ou cumulativo de dois ou mais recursos, para a impugnação de um mesmo ato judicial.

Para fixar-se a abrangência e os limites desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial, o que se faz com a observância do disposto no CPC 162 e 163, para depois saber-se qual o recurso adequado para aquele tipo de decisão judicial. É evidente que o critério utilizado pelo código para determinar a natureza do pronunciamento judicial foi o do conteúdo, o da essência desse mesmo pronunciamento. De modo que não importa a forma que o juiz haja dado ao proferir o ato, nem tampouco o nome que se lhe atribuiu.⁹¹

Não é demais salientar, entretanto, a existência de sistemas processuais que, ao contrário do nosso, emprestam à forma do ato judicial importância definitivamente maior do que ao conteúdo, para efeitos de fixar a admissibilidade do recurso. É o caso, por exemplo, “da ZPO do Cantão de Zurique (arts. 159 e 271). Tratando destes dois artigos, Guldener fala expressamente que, às vezes, a lei faz a admissibilidade de um recurso depender de que a decisão por ele atacada seja proferida sob determinada forma.”⁹²

Feita esta colocação, afigura-se de grande importância definir-se a natureza do ato judicial para que fique definido se se trata de uma sentença ou de uma decisão interlocutória e qual o conteúdo da decisão proferida. Se ela colocar

⁹¹ Anastasi, Il sistema dei mezzi d'impugnazione Del código di procedura civile ticineswe. Zuriquem, 1981, p. 59.

⁹² Zuweilen macht das Gesetz die Zulässigkeit eines Rechtsmittels davon abhängig, das eine Entscheidung in bestimmter Form ergangen ist” (grifado no original) (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurich, 1979, § 56, 2, p. 490.

fim ao processo, estaremos diante de uma sentença; se não, tratar-se-á de uma decisão interlocutória.

Um único ato judicial pode, entretanto, resolver várias questões, sejam elas materiais ou processuais. Exemplificando: Numa audiência preliminar e saneamento do processo, o magistrado pode julgar as preliminares de carência de ação, de incompetência absoluta, de coisa julgada e demais, e designar a audiência de conciliação, instrução e julgamento. Nesta hipótese, não foi colocado fim ao processo, mas resolvidas algumas questões, daí ser apenas uma decisão interlocutória. Se, em face desse mesmo quadro, em vez de rejeitar a preliminar de carência, ele designar a audiência, terá colocado fim ao processo, mesmo que sem decisão de mérito. Estas colocações reafirmam a importância da aferição finalística do ato judicial.

Ou o juiz somente resolve questões incidentes no curso do processo, sem, contudo, extingui-lo e, conseqüentemente, se qualifica como decisão interlocutória: ou, além de decidir questões incidentes, também coloca termo a processo e se qualifica como sentença.⁹³

Admitem-se, porém, algumas exceções à regra da unicidade do recurso. A primeira delas está expressa no art. 498 do Código de Processo Civil, *in verbis*: “Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime e forem interpostos simultaneamente embargos infringentes e recurso extraordinário ou recurso especial, ficarão estes sobrestados até o julgamento daquele”.

⁹³ NERY, Nelson Junior. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil** – RPC-1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 96.

Comentando sobre o enunciado, Luiz Orione Neto esclarece que:

Destarte, é de todo lícito o vencido na demanda impugnar o acórdão que contém parte unânime constitucional e infraconstitucional e outras na unânime, mediante a interposição simultânea de três recursos: a) recurso extraordinário para impugnar a parte unânime que julgou matéria constitucional; b) recurso especial em relação à parte unânime que julgou tema infraconstitucional; c) embargos infringentes no tocante à parte não unânime.⁹⁴

A segunda exceção diz respeito à possibilidade de a decisão ser impugnada por dois recursos, ou seja, pelos Embargos de Declaração e um outro, como, por exemplo, a apelação, ao mesmo tempo. Esta hipótese poderá, eventualmente, ocorrer, quando o juiz se omitiu em relação a um dos pedidos da parte e proferiu sentença *infra petita*, possibilitando ao autor interpor recursos de Embargos de Declaração e de Apelação, não podendo, certamente, fazê-lo simultaneamente. É de toda conveniência, nesses casos, que, por primeiro, o juiz use os declaratórios para sanar a omissão. Corrigida a omissão, julga improcedente o pedido e então, a partir daí, a parte poderá interpor o recurso da apelação.

Como terceira e última exceção, está a prevista no art. 541 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição simultânea do recurso extraordinário para o STF – quando se trata de questão constitucional – e do recurso especial para o STJ, se a matéria for federal. Importante frisar-se que tudo deve referir-se a um único acórdão.

Humberto Theodoro Júnior esclarece que:

Em todas essas situações excepcionais, a quebra do princípio da unirrecorribilidade provém da lei e não da vontade da parte, de sorte que, fora da permissão legal expressa, não é dado ao vencido

⁹⁴ ORIONE, Luiz Neto. **Recursos Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 176.

interpor senão um recurso contra cada decisão, ou seja, o 'recurso adequado', aquele indicado pela lei 'para o reexame da decisão que se impugna'. Além disso, ainda quando a lei permite a pluralidade de recursos contra uma só decisão, não o faz para autorizar a veiculação reiterada da mesma pretensão impugnativa em remédios paralelos. Cada recurso terá objetivo próprio e um não poderá, evidentemente, repetir a matéria do outro.⁹⁵

10.4. Princípio da fungibilidade

Fungibilidade significa troca, substituição, e o cerne da questão é saber se é possível a troca do recurso interposto, tido como inadequado, por outro visto como correto para atacar determinada decisão judicial.

O atual Código de Processo Civil não contém nenhuma regra expressa que faça menção ao princípio da fungibilidade recursal, mas, por outro lado, não afasta a sua aplicação nos casos de dúvida objetiva.

O objetivo fundamental da aplicação do princípio é permitir que o recorrente tenha o seu direito apreciado nos casos em que há falha do sistema recursal cível e, por isso, a utilização do referido princípio é uma exceção, logo, não é aplicável a todas as espécies recursais.

O Diploma anterior, de 1939, rezava em seu artigo 810: "Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento".

Pontes de Miranda afirmava tratarem-se de circunstâncias indicadoras de má-fé:

- a) usar do recurso impróprio de maior prazo, por haver perdido o prazo do recurso cabível;
- b) valer-se do recurso de maior devolutividade para escapar á coisa julgada formal;
- c) protelar o processo, v.g., se lançar mão do recurso mais demorado;
- d) provocar apenas divergência na jurisprudência para assegurar-se, depois, outro recurso.⁹⁶

O grande número dos recursos previstos no CPC de 1939 dificultava, sobremaneira, o trâmite dos processos, vez que, na maioria das vezes, ficava-se sem saber qual era o recurso correto para impugnar-se determinada decisão. Por essa razão, a adoção expressa da fungibilidade recursal naquele Estatuto era sumariamente justificável e funcionava como tábua de salvação para as partes.

Expressamente, o Código de 1973 – que simplificou sobremaneira o sistema recursal - não contempla nenhuma regra a respeito da fungibilidade recursal, até porque acreditava-se que estariam dissipadas as dúvidas e os erros que justificassem a sua aplicação.

Ainda da lavra de Pontes de Miranda:

O Código de 1973 eliminou a regra jurídica que se concebera em 1939. Dela não precisava como dela precisara o Código de 1939, porque a redução do número de recursos simplificou o problema. Não há mais dúvidas quanto ao cabimento de recurso, como poderia ocorrer sob o Código de 1939 e o direito anterior. O art. 513 mostrou quais as matérias de cujo julgamento cabe apelação, e o art. 522 ressaltou o que se instituiu no art. 504 e no art. 513, e disse que de todas as outras decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento. O art. 504 apenas frisou que, dos despachos de mero expediente, não cabe recurso. O interessado tem apenas de verificar se houve extinção do processo, pois seria

⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Dez anos de Pareceres*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1.975, p. 43. Esse posicionamento foi secundado por MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 58.

caso de apelar-se. Se a resposta é negativa, ou há despacho de mero expediente, ou decisão agravável.⁹⁷

10.5. Princípio da dialeticidade

O inconformismo do recorrente acerca da decisão proferida precisa, necessariamente, ser embasado em fundadas razões e precisa expor os fundamentos de fato e de direito.

O princípio da dialeticidade consiste na necessidade de que esses argumentos sejam devidamente expressos, o que significa dizer que o recurso deverá ser dialético, ou seja, discursivo.

A apresentação do recurso sem a devida fundamentação implica o não-conhecimento da súplica.

O oferecimento das razões recursais é imprescindível e necessário para que o órgão julgador *ad quem* possa apurar e proferir julgamento da matéria que foi transferida ao seu conhecimento por força do efeito devolutivo.

A apresentação das razões recursais também é fundamental para que o recorrido possa oferecer resposta a recurso, exercendo as garantias previstas no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

À semelhança da exordial, a petição de interposição de recurso deverá conter os fundamentos de fato e de direito que expõem as razões pelas quais o recorrente entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida.

⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de Pareceres**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1.975, p. 47.

Inexistindo as razões do inconformismo, o recurso será inepto e não poderá ser conhecido.

Em vários artigos da Lei Adjetiva, a exigência legal da motivação está claramente expressada, quais sejam: 514, II e III (quanto à apelação); 524 e 525 (relativamente ao agravo); 523, § 3º (quanto ao agravo retido); 536 (no que tange aos embargos de declaração); 540 (quanto ao recurso ordinário) e 541 (quanto aos recursos especial e extraordinário).

Giuseppe Chiovenda afirma que “Autores há que entendem ser ‘conveniente’ a declaração dos motivos que levam recorrente a pedir novo julgamento, apontando a nulidade ou injustiça da sentença”.⁹⁸

A exposição de motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso, assim como o pedido de nova decisão são requisitos essenciais e como tais obrigatórios, razão pela qual não deve prosperar o entendimento do fator “conveniência”.

Nessa linha de entendimento, aduzem que, se a sentença contiver várias sub-decisões e o requerente não declarar expressamente sobre qual deseja ver reformada a decisão, entende-se que a apelação é total.

Sem os fundamentos de fato e de direito, seria impraticável formar-se o contraditório, nem seria viável delinear-se o âmbito de devolutividade, vez que o efeito devolutivo tem a aptidão para devolver, ao juízo *ad quem*, apenas a matéria impugnada.

⁹⁸ ***Instituição de Direito Processual Civil***. São Paulo: Saraiva, 1.965, p. 984.

De concluir-se, portanto, que a discursividade é inerente a todos os recursos previstos pela sistemática jurídica, restando, contudo, alguma controvérsia acerca da necessidade, ou não, de o Agravo Retido ser acompanhado de razões. Como trata-se apenas de uma forma de interposição do recurso de agravo, para o qual a lei, nos moldes dos artigos 524 e 525 exige a fundamentação e pedido de nova revisão, as razões apresentam-se indispensáveis.

Situação semelhante não ocorre quanto ao sucedâneo recursal da remessa obrigatória, disciplinado no art. 475 do Código de Processo Civil, pois não há necessidade de “fundamentar” a subida dos autos em obediência ao duplo grau necessário, vez que a remessa obrigatória não tem natureza jurídica de recurso, sendo apenas condição de eficácia de sentença.

Indubitavelmente, para que o recurso possa ser objeto de análise, imprescindível se faz à demonstração de sua motivação adequada que, no dizer de Carnelutti, “compreende não só as razões que fundamentam o pedido de determinada resolução jurisdicional, como, ainda, aquelas que apontam os motivos pelos quais a nova decisão deve ser diversa da recorrida”.

10.6. Princípio da voluntariedade

Basicamente, podemos afirmar que o princípio da voluntariedade constitui-se no imperativo de que não haja dúvida acerca da vontade de o recorrente em impugnar o *decisum* recorrida.

Sob o aspecto de conteúdo, o recurso é composto de duas partes distintas, quais sejam:

a) declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão, que constitui o elemento volitivo;

b) os motivos dessa insatisfação, que é o elemento razão ou descritivo.

Inexistindo um desses dois elementos, o recurso não pode ser conhecido. A vontade, por parte do recorrente, de não recorrer, precisa, necessariamente, ser expressa.

Por outro lado, o juiz não pode, de ofício, tomar a iniciativa de interpor recurso pela parte, mesmo que esta seja incapaz ou hipossuficiente. Não tem como fazer uso desse expediente se a vontade do recorrente não ficar indubitavelmente manifestada.

É por essa razão que não é conferida, à remessa voluntária, o caráter de recurso, porque o magistrado não manifesta vontade de recorrer ao determinar a subida dos autos, ao juízo *ad quem*, para o reexame.

10.7. Princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias

O § 2º do art. 162 do Código de Processo Civil define que “decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

Consoante esse princípio, as decisões interlocutórias não são impugnáveis a ponto de obstar todo o curso do procedimento, pois o que define a

questão é a locução em separado, que significa impugnação com a suspensão do processo. Em outras palavras, o que se pretende evitar com a adoção do princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias é que se confira efeito suspensivo ao recurso previsto para atacá-las. E é isto que, precisamente, ocorre no Direito Brasileiro, pois o agravo, cabível para impugnar as decisões interlocutórias, não tem, em regra, efeito suspensivo.

No Código de 1939, as decisões interlocutórias eram impugnáveis e, no atual, a situação é quase a mesma, com apenas uma diferença: como houve previsão genérica de cabimento do agravo contra elas, a impugnabilidade das interlocutórias foi consideravelmente alargada.

O princípio oposto, qual seja o da recorribilidade em separado das interlocutórias, uma vez adotado, ensejaria procrastinação do andamento do processo com reflexos negativos ao provimento do mérito. Seria inconcebível que, a cada decisão interlocutória, o processo paralisasse até que elas fossem resolvidas. Seria como se fosse admitida apelação contra cada decisão interlocutória. Afinal, o verdadeiro sentido do princípio da irrecorribilidade é o de impedir “apelações” contra essas decisões no curso do processo.

Excepcionalmente, confere-se efeito suspensivo a recurso, de acordo com o autorizado pelo art. 558 do Código de Processo Civil.

No processo do trabalho (de conhecimento) e nos processos que tramitam perante os juizados especiais cíveis estaduais (Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais), as interlocutórias não são impugnáveis, cabendo apenas recurso contra as sentenças: ordinário, na Justiça do Trabalho (CLT 895) e inominado nos juízos especiais estaduais (LJE 41).⁹⁹

10.8. Princípio da complementariedade

O primeiro e indeclinável mandamento é que os recursos devem ser interpostos no prazo legal. No Processo Civil, diferentemente do que ocorre no Processo Penal, devem ser, também e necessariamente, interpostos juntamente com as razões do inconformismo, o que faz concluir que não é permitido o expediente de interpor-ser o recurso num primeiro momento e, depois, deduzir as razões que fundamentam o pedido de nova decisão.

Por tratar-se de preclusão consumativa, a parte não poderá mais praticar o ato processual de fundamentar o recurso por haver perdido a oportunidade de fazê-lo.

Pelo princípio da complementariedade, porém, o recorrente poderá complementar a fundamentação de seu recurso, se houver modificação da decisão, em razão do acolhimento de embargos declaratórios.

Luiz Orione Neto apresenta o seguinte exemplo:

⁹⁹ NERY, Nelson Junior. *Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil – RPC-1*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 181.

Tício promove ação de indenização por perdas e danos e lucros cessantes contra *Caio*. O magistrado condena este a pagar indenização a título de perdas e danos, restando omissa sobre o pedido de lucros cessantes. Inconformado, *Caio* interpõe desde logo recurso de apelação pleiteando reformar a sentença de procedência da pretensão do autor. Por sua vez, *Tício* opõe embargos de declaração contra aquela mesma sentença, porque o juiz quedou silente quanto ao pedido de lucros cessantes, pleiteado na exordial. Ao julgar os embargos declaratórios, o juiz sana a omissão e também condena *Caio* a pagar indenização por lucros cessantes.¹⁰⁰

Uma vez estabelecida essa situação, o réu não poderia oferecer nova apelação, até porque operou-se a preclusão consumativa, restando-lhe, porém, a possibilidade de complementar o recurso interposto, trazendo novos fundamentos e pedindo a reforma da sentença no que se refere à matéria que foi objeto da integração.

Caso ocorra da apelação ser parcial, a complementação do recurso não poderá atingir a matéria já preclusa.

Teresa Arruda Alvim Wambier arremata esse assunto esclarecendo que “quanto o autor, que ainda não havia interposto recurso algum quando embargara de declaração, estará reservado o direito de apelar da sentença já complementada pela decisão dos embargos”.¹⁰¹

10.9. Princípio da proibição da *reformatio in pejus*

Na visão de Cândido Rangel Dinamarco, reputa-se *reformatio in pejus*:

¹⁰⁰ **Recursos Cíveis**. Saraiva, São Paulo: 2002, p. 210.

¹⁰¹ NERY, Nelson Junior. **Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil – RPC-1**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 183.

O agravamento da situação do recorrente no julgamento de seu próprio recurso. Os recursos valem pela aptidão que tenham de possibilitar à parte a remoção do gravame sofrido pelo ato judicial. Sua utilidade, no mundo jurídico, consiste na abertura de vias processuais destinadas à possível obtenção de solução favorável quanto às situações instrumentais que se configuram no processo ou no próprio *meritum causae*. Nessa utilidade é que reside o interesse em recorrer, que é pressuposto de admissibilidade de todo recurso; sem o interesse, nenhum merece ser conhecido, sendo vedada a via recursal ao vencedor. A ninguém é lícito *contra se venire*, recorrendo para obter dos tribunais uma solução pior, para o seu próprio direito, do que aquela que já existia no processo. Não é à-toa que o art. 499 do CPC diz: o recurso pode ser interposto pela parte vencida, etc.¹⁰²

Essa expressão *reformatio in pejus* é contraditória, pois, ao mesmo tempo em que a reforma se constitui no objetivo principal do recorrente para que tenha uma situação mais vantajosa à decisão impugnada, dá-se a “piora”, como sendo exatamente o contrário do que se pretendeu com o recurso.

Recebendo outros nomes, quais sejam “princípio do efeito devolutivo” e “princípio de defesa da coisa julgada parcial”, a proibição da reforma visa evitar que o tribunal que recebe o recurso decida de molde a criar para o recorrente uma situação desfavorável. Essa desvantagem, considerada diferença para pior, pode ser qualitativa ou quantitativa. Quando se substitui a providência jurisdicional por outra, de conteúdo diverso, e que acarreta menos vantagem para o recorrente, dá-se a desvantagem qualitativa.

Na lição de Walter Vecchiato Júnior:

¹⁰² **Fundamentos do processo civil moderno**. 3ª ed. revisão e atualização de Antônio Rulli Neto. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 655.

O efeito devolutivo, inerente a todos os recursos, transfere ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. A *reformatio in pejus* indica a reforma em prejuízo do recorrente, ofendendo a personalidade recursal, ou seja, não pode o órgão jurisdicional julgador do recurso modificar a decisão impugnada para pior a situação de quem recorreu (ou beneficiar a de quem não recorreu).¹⁰³

Embora a vedação não conste *expressis verbis* de texto de lei, o princípio da proibição da *reformatio in pejus* não é consagrado no sistema civil brasileiro.

10.9.1. O princípio da proibição da *reformatio in pejus* e no novo § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil

Preleciona Leonardo José Carneiro da Cunha que:

É curial que o autor - consoante já se acentuou - não tem direito a uma sentença favorável; tem direito, isto sim, ao julgamento do mérito, desde que presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Atendida a pretensão de que seja examinado o mérito, o autor não tem garantida a procedência da segunda pretensão, relativa ao bem da vida perseguido.¹⁰⁴

Além do mais, ainda que se insista em considerar que, no caso, haveria ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, deve-se admitir, então, que o § 3º do art. 515 do CPC consistiria numa exceção ao princípio. Trata-se, na verdade, de um princípio fundamental dos recursos. E, como todo princípio fundamental, pode ser contraposto por outro princípio, de molde a que haja limites de aplicação recíprocos.

Os princípios fundamentais, segundo esclarece com precisão José Miguel Garcia Medina, ostentam alta “carga ideológica”, de tal sorte que, a depender das

¹⁰³ *Tratado dos recursos cíveis*, op. cit. p. 193.

¹⁰⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Juris Síntese*. nº 42 - JUL/AGO de 2003.

vicissitudes e contingências históricas, contextuais e temporais, poderão perder força, ao sabor de tendências ou modificações sociais, econômicas, políticas ou, até mesmo, dogmáticas, cedendo à aplicação mais intensa e constante de outros princípios. O princípio da proibição da *reformatio in pejus* estaria, então, cedendo aplicação aos princípios da economia e celeridade processuais, suplantando dogma incrustado de há muito na mente dos doutrinadores.

Na aplicação do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, não há *reformatio in pejus* quando julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em sua petição inicial. Todavia, mesmo que houvesse, a exceção há de ser admitida, em obediência aos princípios da economia e celeridade processuais, que prevaleceriam, na espécie, em detrimento daquele outro.

10.10. Princípio da consumação

O Código de Processo Civil é bastante claro no sentido de estabelecer a forma e o prazo para a interposição de um recurso. Não obedecidos esses requisitos, ocorre a preclusão e o ato judicial não pode mais ser impugnado.

No revogado Estatuto de 1939, art. 908, se a parte obedecesse o prazo da interposição poderia variar de recurso. Essa faculdade, consistente no princípio da variabilidade, que permitia, ao recorrente, desistir do recurso interposto para substituí-lo por outro, desde que o fizesse dentro do prazo, não prevaleceu no código atual, pois não foi concedida permissão para evitar-se a preclusão recursal consumativa.

O atual Estatuto adotou o princípio da consumação recursal que estabelece que o recurso inadmissível não pode ser reproposto, mesmo que seja de forma distinta.

O princípio da consumação, também cognominado, por Pontes de Miranda, de princípio da absorção e de princípio da exclusão dos recursos complementares, impede que o vencido ofereça novo recurso – mesmo que seja do mesmo tipo – contra a decisão recorrida, assim como o impede de aditar, complementar ou corrigir o recurso interposto.

Nessa linha, a jurisprudência tem apresentado várias decisões, fazendo concluir-se que a apresentação do segundo ou demais recursos, seja ele em substituição, ou não, ao primeiro, invalida qualquer juízo de conhecimento, muito embora não tenha ocorrido a preclusão temporal.

Barbosa Moreira não acolhe essa orientação ao afirmar que “a impugnação sucessiva, dentro do prazo, de partes distintas da decisão não ofende a preclusão consumativa, porque apenas quanto à(s) parte(s) originariamente impugnada(s) se exercera o poder de recorrer”¹⁰⁵; nem vulnera o princípio da unicidade, porque cada parte é havida, desse ponto de vista, como uma decisão *per ser*.

Essa assertiva não encontra grande acolhida porque fere dois princípios: o princípio da singularidade recursal e o princípio da consumação, ao tempo em que afronta o instituto da preclusão consumativa.

¹⁰⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 352.

No entendimento de Chiovenda, ocorre a preclusão consumativa pelo fato “di avere già una volta validamente esercitato la facoltà (consumazione propriamente detta)”.¹⁰⁶

Na doutrina pátria, encontramos a lição de Moniz de Aragão, assim corporificada: “a preclusão consumativa se origina de já ter sido realizado um ato, não importa se com mau ou bom êxito, não sendo possível tornar a realizá-lo”.¹⁰⁷

De concluir-se, portanto, que em face do instituto da preclusão consumativa, não é possível exercer direito já consumado, tampouco realizar ato já praticado.

10.11. Princípio da devolutividade dos recursos

O princípio da devolutividade dos recursos ou “*tantum devolutum quantum appellatum*” estabelece que somente será apreciado o objeto da insatisfação demonstrada no recurso.

À exceção das questões de ordem pública, quando não é dado ao juiz eximir-se da responsabilidade de julgar, mesmo que de ofício, fica-lhe vedado analisar matérias não suscitadas. Isto implica dizer que o juiz fica adstrito aos limites do pedido na peça recursal, sob pena de julgar *ultra* ou *citra petita*, que poderá, até, provocar a nulidade do julgado.

¹⁰⁶ Chiovenda, Istituzioni di diritto processuale civile, v.II. cit., p. 459.

¹⁰⁷ ARAGÃO, Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 94.

10.12. Princípio da lesividade da resolução

Pontes de Miranda leciona que “À interponibilidade dos recursos preside o princípio da lesividade da resolução, ainda que se trate de lesividade por se não ter concedido tudo que se pediu fosse reconhecido pela instância do recurso”.¹⁰⁸

Tecnicamente falando, o mais importante é o de saber dosar-se a lesividade, problema que ocorre, semelhantemente, quando da distinção entre resolução recorrível e resolução irrecorrível.

É no tempo do proferimento da sentença, quando, então, constitui-se a pretendida entrega da prestação judicial, que a lesividade deve ser apreciada.

Caso a sentença tenha dado ensejo a recurso e a novo recurso da sentença que o confirmou, estabelece-se outro problema técnico.

Em duas situações, esse problema não é conhecido: quando da interposição da apelação e do agravo. Por outro lado, subsiste em relação aos embargos infringentes do julgado, vez que, se houve apelação e a reforma não foi unânime, labora, em favor o apelante, a desconformidade dos julgados.

Não há dúvida que, enquanto há recorribilidade, ainda não há coisa julgada. Quando a decisão judicial não é sujeita a recurso, a força formal de coisa julgada inicia com a publicação dela, excetuando-se, evidentemente, os casos excepcionais em que se admite que não há preclusão. Uma outra situação seria quando os efeitos estiverem sujeitos a termo, todavia, no geral, não havendo recorribilidade, produzem-se força e efeito.

¹⁰⁸ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil. Dos Recursos, Tomo VII.** Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 8.

Quando cabe recurso para a decisão judicial e esta ainda é suscetível dessa medida, enquanto não transcorre o prazo para ser interposto e não tendo isso ocorrido, ou ainda não se julga o recurso, sem que outro caiba, não há coisa julgada formal, nem coisa julgada material.

Fere o princípio da lesividade ora em comento, quando apresentado recurso contra decisão que não tenha havido lesividade no pedido, como é o caso por exemplo, da sentença de procedência que não condenou o perdedor aos honorários de sucumbência.

10.13. Princípio da pessoalidade dos meios de recurso

Em matéria de recursos, o princípio da pessoalidade dos meios de recurso é considerado como princípio fundamental.

Aludido recurso evidencia que a eficácia da sentença no recurso apenas é aproveitada por aquele que recorre, e, por via de consequência, aquele que deixou de recorrer sofre os prejuízos de não haver recorrido.

Informa Pontes de Miranda que “a antítese desse princípio é o princípio da onieficácia do recurso, segundo o qual a eficácia da sentença no recurso aproveita e prejudica a quem recorre e a todos os litisconsortes e ‘os demais’ a quem a eficácia da sentença tenha de apanhar”.¹⁰⁹

Ambos os princípios subsistem e para ambos há aplicabilidade. Processualistas existem que prendem-se à eficácia do primeiro, mas não há como

¹⁰⁹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil. Dos Recursos. Tomo VII** – Forense: Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 8.

negar que, quando da eficácia constitutiva *erga omnes* e da eficácia mandamental *erga omnes*, dentre outras, há onieficácia do recurso.

CAPÍTULO XI

11. Efeitos dos Recursos

Uma vez sacramentada a admissibilidade de um recurso, o primeiro e mais importante efeito é o de obstar a preclusão ou o trânsito em julgado de uma decisão judicial.

É por intermédio do recurso que a parte tem oportunidade de manifestar o seu inconformismo e pleitear a reforma da sentença. Decisões existem que são irrecorríveis, portanto não precluem no curso do processo, tais como aquelas que tratam de matéria de ordem pública, que podem passar por novos exames enquanto não transitar em julgado a decisão que provoca a preclusão máxima, com a ressalva, porém, que cabe, ao recurso, manter o ato impugnado em condições de ser modificado.

Vicente Greco Filho, leciona que:

Desse efeito decorre outro, puramente de caráter processual que é o de liberar a competência do tribunal *ad quem*. O sistema da pluralidade de graus de jurisdição e o princípio da indelegabilidade e inderrogabilidade da jurisdição impõem que cada grau de jurisdição examine a questão na ordem estabelecida pelo sistema processual, de modo que, enquanto não ocorrer a decisão em grau inferior e até que seja interposto o recurso, o grau superior não pode decidir ou interferir por falta de competência.¹¹⁰

O efeito imediato, consoante supra mencionado, que decorre da admissibilidade do recurso, é o de impedir a preclusão ou o trânsito em julgado da sentença.

11.1. Efeito devolutivo

A alteração introduzida pela Lei 8.950 no texto do art. 516 do Código de Processo Civil teve o objetivo de precisar o alcance do efeito devolutivo da apelação, bem como eliminar algumas controvérsias que a deficiência da redação anterior ainda ensejava.

¹¹⁰ ***Direito Processual Civil Brasileiro***. 2 Vol. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 280/281.

Diz o atual art. 516, completando a regra principal antes enunciada no art. 515 (não alterado), que "Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença ainda não decididas".

Porém, antes de analisar o novo art. 516, é necessário determinar o conteúdo de seu antecedente lógico, ou seja, o art. 515, com o seguinte teor:

a) o apelante tem o poder de delimitar o objeto de seu recurso, de modo que ao tribunal será, em regra, devolvido "o conhecimento da matéria impugnada", nos termos do caput do art. 515: *tantum devolutum quantum appellatum*; assim, se o recurso é parcial, não pode a instância *ad quem* rever a sentença naquilo que não foi questionado na apelação; a parte não atacada transita em julgado;

b) dentro dos limites da apelação, a devolução compreende, em profundidade, todas as questões relacionadas com os fundamentos do pedido e da defesa, quer tenham sido efetivamente decididas em primeiro grau, quer não tenham sido julgadas por inteiro (art. 515, § 1º);

c) se acolhimento do pedido ou da defesa tiver acontecido por apenas um dos diversos fundamentos invocados pela parte, "a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais" (art. 515, § 2º).

Já os §§ 2º e 3º do art. 515 não dizem respeito à sentença *citra petita*, ou seja, aquela que deixa pedido ou defesa sem solução. Quando tal ocorre, não é possível pretender que o tribunal supra a omissão e julgue o pedido ou a defesa originariamente, porque isto implicaria quebra do princípio do duplo grau de jurisdição.

O que a apelação permite ao órgão recursal apreciar é:

a) a questão de mérito que a sentença não examinou por inteiro, porque a solução encontrada não permitiu que o exame se completasse (art. 515, § 1º);

b) toda a matéria pertinente aos fundamentos do pedido ou da defesa, quando um ou outra tenha sido acolhido, sem exame de todos os motivos argüidos. Em tal hipótese a questão foi solucionada, sem que houvesse necessidade de analisar todos os fundamentos invocados. Bastou um deles para que a defesa ou o pedido fosse acolhido. Todavia, se o Tribunal, no julgamento da apelação entender que a sentença não merece ser confirmada pelo fundamento que ela adotou, deverá proceder, também, ao exame do outro fundamento que não foi acolhido pelo decisório originário (art. 515, § 2º).

O efeito devolutivo confere também ao Tribunal o conhecimento da matéria examinável de ofício, conquanto não a tenha apreciado o juiz *a quo*.

Fixado, dessa maneira, o âmbito de incidência do art. 515 do CPC, que cuida do tema tratado na sentença, ou que nela deveria ter sido tratado, pode-se compreender o alcance do art. 516, em sua nova redação, ou seja: "ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas".

Deve-se ressaltar que o art. 515 está voltado para a lide, ou seja, o mérito da causa, de maneira que as questões nele aludidas, como alcançadas pelo efeito devolutivo da apelação, são de índole substancial ou material, exatamente aquelas sobre as quais as partes têm, de ordinário, "poder de disposição" .

No que tange as "questões anteriores à sentença", referidas no art. 516, somente podem ser as de natureza processual, que suscitadas pelas partes, no curso do processo, não tenham sido objeto de solução pelo juiz de primeiro grau. Se foram decididas tais questões e a parte prejudicada não recorreu por meio de oportuno agravo, não ocorrerá a devolução do art. 516, porque terá consumado a preclusão em torno do tema (CPC, arts. 471 e 473).

Este efeito é inerente a todos os outros e tem a finalidade de provocar o reexame de decisões em geral (Embargos de Declaração, de Decisões Interlocutórias (gravo), de sentenças (apelação), de acórdãos (Embargos Infringentes, Embargos de Divergência, Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Recurso Ordinário). De concluir-se, portanto, que o efeito devolutivo existe em todos os recursos. O reexame pode dar-se pelo mesmo órgão judiciário que sentenciou impugnada, ou por outro do mesmo nível hierárquico ou de nível superior.

Esse efeito devolutivo atua, no entanto, cerceado pela proibição da *reformatio in pejus*. Não cabe ao juízo *ad quem* reformar uma decisão que prejudique a situação do recorrente, e, por outro lado, conceder-se uma vantagem ao recorrido se este nada pediu ao tribunal *ad quem*. Mas, não se pode olvidar, que haverá *reformatio in pejus* em demanda que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em primeira instância e posteriormente o Tribunal julgou improcedente a ação, posto que está legitimado para tanto, nos termos do artigo art. 515, § 3º.

Ocorrendo a hipótese, evidentemente em caráter excepcional, de atribuir-se competência ao órgão *a quo* para reexaminar a matéria impugnada, o efeito devolutivo deixa de existir ou fica condicionado a que não se reforme a decisão antes do julgamento do recurso. Excluindo essa possibilidade, fica vedado ao órgão *a quo* praticar qualquer ato que provoque modificação, seja ela total ou parcial, a menos que seja, consoante disciplina o art. 463, I, do Código de Processo Civil, com a finalidade de corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo, procedimento esse que ocorrerá *ex officio* ou a requerimento da parte.

Podemos estudar o efeito devolutivo em duas facetas diversas. Com relação à sua extensão e com relação à sua profundidade.

A ‘extensão’ do efeito devolutivo relaciona-se, fundamentalmente, com a idéia do que é e do que não é impugnado pelo recorrente. O *caput* do art. 515 e seu § 1º dão a exata compreensão da extensão do efeito devolutivo.

De acordo com o primeiro, o Código de Processo Civil adotou expressamente a parêmia latina *tantum devolutum quantum appellatum* já que determina que o objeto da devolução, vincula-se ao que foi objeto de impugnação pelo recorrente.

11.1.1. Efeito devolutivo e a reforma do Código de Processo Civil

A Lei n.º 10.352, de 16.12.2001, acrescentou ao art. 515 do Código de Processo Civil um § 3º, de cujo teor se extrai a seguinte dicção: “Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

Agora, diante da nova previsão legal, uma vez extinto o processo sem exame do mérito pela sentença proferida pelo juiz de primeira instância, poderá o tribunal ao dar provimento à apelação, adentrar no mérito, desde que já estejam nos autos todos os elementos de prova suficientes ao exame do pedido formulado pelo autor em sua petição inicial ou a causa verse matéria exclusivamente de direito.

O objetivo central da Reforma do Código de Processo Civil é o acesso à justiça, podendo-se destacar finalidades específicas, quais sejam:

- 1) dar efetividade à tutela jurisdicional;
- 2) simplificar e agilizar o procedimento;
- 3) minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional;

Com a referida alteração, pretende conferir maior celeridade ao processo, dando mais concretude ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, apesar de não deixar de tomar certas cautelas em nome da segurança jurídica.

A modificação processual prevê a possibilidade do tribunal julgar o mérito, quando o juiz de primeiro grau não o tenha apreciado.

Sábria alteração processual com a inclusão do parágrafo terceiro do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois o excesso de segurança conduz à previsão de garantias exacerbadas, que tornam o processo moroso.

Como as recentes tentativas de reforma do Código de Processo Civil, buscam os processualistas alterações das leis processuais, a fim de criar procedimentos mais ágeis e eficazes, dando maior rapidez à solução do litígio.

Desse modo, o tribunal estará em condições para julgar imediatamente uma questão exclusivamente de direito, somente quando o fato for incontroverso.

Todavia, nenhum fato se torna incontroverso antes de ser dada oportunidade para a parte exercer seu direito de defesa.

Assim, o duplo grau de jurisdição visa assegurar a justiça da decisão, mas, ainda que seja considerado uma garantia constitucional, não pode se transformar em um dogma que impeça a criação de melhores técnicas para dar maior celeridade à prestação jurisdicional.

A jurisprudência, mais sensível a esse problema, tem procurado, ao interpretar o artigo 515 do Código de Processo Civil, buscar soluções que visam encontrar uma justa medida para o dilema entre a segurança jurídica e a necessidade de se prestar uma tutela jurisdicional rápida, adequada e efetiva, o que acabou acrescentando o parágrafo terceiro no referido artigo, a qual merece ser elogiada para o melhor aperfeiçoamento do sistema processual.

Diante de tais considerações, o duplo grau de jurisdição visa assegurar a justiça da decisão, mas, ainda que seja considerada uma das garantias constitucionais, não pode se transformar em um dogma que impeça a criação de melhores técnicas para dar maior celeridade à prestação jurisdicional.

11.2. Efeito suspensivo

No Código de Processo Civil, a Apelação possui, como regra, o efeito suspensivo, sendo que nas hipóteses previstas do artigo 520, o recurso será recebido somente com o efeito devolutivo.

Nas situações dos incisos do artigo 520, visando o legislador maior efetividade de determinados direitos, atribuiu à sentença maior eficácia.

Dentre outras ocorrências em que o recurso somente será recebido no efeito devolutivo, podemos destacar: a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85 - art. 14), o Código de Defesa e Proteção do Consumidor (Lei 8.078/90 - art. 90), nos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95 - art. 43), no Mandado de Segurança (Lei 1.533/51 - art.12), na Lei de Desapropriações (Dec.-lei 3.335/41 – art. 28), na Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91, art. 58, V), no Busca e Apreensão (Dec.-lei 911/69), dentre outros.

E mais, para Eduardo Cambi:

Além disso, não se pode olvidar que os incisos do art. 520 do CPC não encerram todas as hipóteses em que a apelação será recebida com efeito somente devolutivo, haja vista que as hipóteses presentes nas leis extravagantes (a serem tratadas no próximo tópico) e no próprio Código de Processo Civil que, no art. 1.184, afirma não ter a apelação, interposta da sentença que decreta a interdição, efeito suspensivo. É importante destacar, ainda, o parágrafo único do art. 558 do CPC ao permitir que, ainda que a apelação não tenha efeito suspensivo, nas hipóteses em que a sentença possa vir a causar lesão grave ou de difícil reparação, o relator (ou o próprio juiz) possa inibir a execução imediata da decisão. Esta regra jurídica possibilita equilibrar dois valores processuais relevantes, a segurança jurídica e a celeridade da prestação jurisdicional, servindo de norte para a busca de decisões justas.¹¹¹

A interpretação apressada da denominação “efeito suspensivo” poderá ensejar a ilação de que ele tem o condão de suspender os efeitos da sentença recorrida, mas, segundo a melhor doutrina, esse entendimento não vale para todos os casos, como, por exemplo, para o Agravo de Instrumento.

¹¹¹ ***Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos.*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 111.

Na realidade, a interposição desse recurso não faz cessar efeitos já produzidos, mas, apenas, prorroga o estado de ineficácia em que encontrava-se a decisão. Por essa razão, e apesar da tradição, essa denominação “efeito suspensivo” não é a mais adequada e nem é, a rigor, exata.

A decisão que ainda não produziu efeitos, posto que ainda não prolatada, continua a não produzi-los pelo efeito suspensivo do recurso, pois a eficácia não preexiste à interposição do recurso que não pode, por certo, suspendê-la.

Pontes de Miranda enriquece dizendo: “Na verdade, a suspensividade diz mais de perto com a recorribilidade, do que propriamente com o recurso”.¹¹²

Na verdade, somente se a decisão impugnada for recorrível é que pode-se atribuir o efeito suspensivo ao recurso e também se, para esse respectivo recurso, for estipulado o regime da suspensividade.

A justificativa dessa alegação encontra-se no fato de que, na prática, o efeito suspensivo tem início com a publicação da sentença e perdura, minimamente, até que termine o prazo para a parte ou interessado requerer.

Nelson Nery Junior traz à colação valiosa colaboração, ao salientar que:

Durante o procedimento do recurso recebido com efeito suspensivo, não se pode praticar ato de seqüência do procedimento, já que o curso do processo também fica suspenso até o trânsito em julgado da decisão sobre o recurso. No entanto, havendo necessidade, pode o juiz ordenar providências de urgência para a conservação da coisa, assim como é lícito a qualquer das partes ajuizar ação cautelar para assegurar o resultado do processo (de conhecimento ou de execução), desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto.¹¹³

¹¹² *Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973)*, t. VII, *op. cit.*, p. 16.

¹¹³ *Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil – RPC-1*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 447.

11.2.1. Recursos que têm efeito suspensivo

É regra geral que, no sistema recursal do Código de Processo Civil Brasileiro, os recursos sejam recebidos nos efeitos suspensivo e devolutivo. A Apelação – recurso ordinário por excelência, excetuando os casos mencionados nos artigos 520 e 1184 da Lei Adjetiva, é recebida no duplo efeito, qual seja, no suspensivo e no devolutivo.

Registre-se, por necessário e oportuno, que, consoante redação dada pela Lei 8950/94, o disposto no art. 538 do Código de Processo Civil deixa claro que a oposição dos Embargos de Declaração interrompe o prazo para qualquer das partes interpor outro recurso, sugerindo, claramente, que o embargante não é o único beneficiado. No mais, resta evidenciado que o efeito suspensivo restringe-se apenas e tão-somente à eficácia da decisão embargada.

No que diz respeito aos Embargos Infringentes, a suspensividade fica adstrita ao âmbito de abrangência do voto vencido que provocou a interposição desse recurso.

Por imperativo no disposto legal, os recursos de Agravo (Código de Processo Civil, art. 522), o Extraordinário (CF, art. 102, III) e o Especial (CF, art.105, III) são recebidos somente no efeito devolutivo.

Quanto ao Recurso Ordinário Constitucional, não é recebido no efeito suspensivo, por duas fundamentadas razões: a uma, em razão da Lei dos Recursos e o Código de Processo Civil art. 540 determinarem que sejam

aplicáveis, ao Recurso Ordinário, as regras da Lei Adjetiva que fazem referência à admissibilidade e procedimento de apelação, reconhecidamente inconfundíveis com os efeitos da interposição de recursos; a duas, porque não necessita de efeito suspensivo, vez que cabível apenas do acórdão que denega mandado de segurança ou hábeas corpus, que se constitui em decisão de caráter declaratório negativo, sem capacidade de ter esses efeitos negativos suspensos.

No que diz respeito ao Recurso de Agravo, seja na sua modalidade de instrumento, retido ou interno, não tem efeito suspensivo. É o que decorre, de forma clara, do art. 497 e do *caput* do art. 558 do Código de Processo Civil. Isso, contudo, não significa que ele, agravo, não possa vir a ter o efeito suspensivo desde que comprovados os pressupostos referidos por aquele mesmo dispositivo, suficientes a este propósito, as considerações feitas.

Para Cássio Scarpinella:

O recurso especial e o recurso extraordinário não têm efeito suspensivo. Os arts. 497 e 542, § 2º, do CPC dão notícia segura de ser esta a opção política entre nós. A consequência de tais recursos não terem efeito suspensivo é que é possível a execução provisória das decisões sujeitas àqueles recursos, independentemente da fluência de seu prazo para interposição, sendo de todo indiferente que tais recursos processem-se nos próprios autos.¹¹⁴

Quanto aos Embargos de Divergência, cabíveis apenas em Recursos Extraordinários e Especiais, registre-se que não têm efeito suspensivo, em razão da inexistência, no texto legal, de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial.

¹¹⁴ **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins.** NERY, Nelson Junior (coord); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 79/80.

11.2.2. Impugnação parcial e efeito suspensivo

Qualquer ato judicial pode ser impugnado total ou parcialmente, restando saber se o efeito suspensivo do recurso alcança tão-somente a parte da decisão que foi objeto da impugnação, possibilitando a execução provisória da parte não impugnada, ou se o efeito abrange a totalidade da decisão, e, nesse caso, obstando a eficácia do capítulo que não fora objeto da impugnação.

Processualistas há afirmando que esse problema encontra solução apenas no Direito Positivo.

Sob a alegação de que a executividade provisória parcial à sentença deveria vir expressa na lei, há quem entenda que a interposição da apelação, por ter característica de *novum iudicium*, faz com que o efeito suspensivo estenda-se por toda a sentença, ainda que trate de apelação parcial.

Nada obstante a doutrina suíça fale em execução provisória da parte não-recorrida da sentença, temos que seja execução definitiva, porque, naquela parte, a sentença já transitou em julgado.

Nelson Nery Junior esclarece essa questão afirmando que:

Entendemos ser possível a execução definitiva da parte da sentença já transitada em julgado, em se tratando de recurso parcial, desde que observadas certas condições: a) cindibilidade dos capítulos da decisão; b) autonomia entre a parte da decisão que se pretende executar e a parte objeto da impugnação; c) existência de litisconsórcio não unitário ou diversidade de interesses entre os litisconsortes, quando se tratar de recurso interposto por apenas um deles.¹¹⁵

¹¹⁵ **Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil** – RPC-1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 454.

11.2.3. Do Suprimento do Efeito Suspensivo

Em razão do direito material tutelado, cabe à lei prestigiar ou não a segurança jurídica em detrimento da celeridade da prestação jurisdicional e da proteção das situações urgentes.

Desta feita, suprimir o efeito suspensivo dos recursos, em razão de determinadas situações de direito material, significa permitir a execução da decisão impugnada, promovendo o direito à tempestividade da prestação jurisdicional, uma vez que se satisfaz imediatamente a pretensão do litigante beneficiado pela medida judicial, não obstante o risco de a decisão ser anulada ou reformada pelo tribunal.

O suprimento do efeito suspensivo nos recursos, que altera o art. 520 do Código de Processo Civil, é uma das sugestões apresentadas na presente dissertação, a fim de tornar o processo célere e eficaz, desde que existentes outros requisitos que serão abaixo analisado.

Defendemos, na presente dissertação, a inversão da atual regra consistente no artigo 520 do Código de Processo Civil, ou seja, que o recurso de apelação deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo, sendo o efeito suspensivo como modalidade de exceção.

Para Luiz Guilherme Marinoni:

Segundo informação prestada pelos Drs. Albino Jacomel Guérios e Renato Lopes de Paiva, ilustres Juízes de Direito na Comarca de Curitiba, há interposição de recurso de apelação contra 90% por

cento das sentenças proferidas em primeiro grau de jurisdição. Em pesquisa realizada pelo Tribunal de Justiça do Paraná, verificou-se que, no ano de 2000, foram interpostas 8.072 recursos contra tais sentenças. Assim, é possível dizer, conforme demonstra pesquisa que foi realizada pelos Drs. Cleide Kazmierski e Roberto Del Claro, que 80% das sentenças foram mantidas apesar dos recursos.¹¹⁶

Desta feita, com a atual legislação, em que a sentença produz efeitos apenas após ter sido confirmada pelo tribunal, significa o retardamento e procrastinação na prestação jurisdicional.

Com efeito, o sucumbente em primeiro grau poderá, com o recurso de apelação, fazer com que se postergue a efetivação dos direitos através de recursos procrastinatórios.

Como já abordado no capítulo IV, o Código de Processo prevê hipóteses de punições para os recorrentes que interpõem recursos meramente protelatórios, nos termos do art. 17, inciso VII, acrescido pela Lei 9.668/98.

A intenção é a busca dos sucumbentes em primeiro grau, apenas recorrem na hipótese de vislumbrarem obter sucesso na interposição do recurso, bem como não o utilizem como meio para postergar a fruição de direitos.

Entendemos que a vigente sistemática processual deveria conceder à sentença monocrática, força executiva de imediato, outorgando o efeito suspensivo para apenas certas situações.

¹¹⁶ **O custo e o tempo do Processo Civil brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 441, 21 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5717>>. Acesso em: 15.set. 2006.

Com efeito, outorgando, à sentença, força executiva de imediato e deixando as demais hipóteses de efeito suspensivo para situações especiais, indubitavelmente privilegiaria as sentenças de primeiro grau.

A atual ordem processual positivada, em que defere a tutela antecipada, quando presente os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, permite-se a execução provisória, porém em sede de sentença. Somente poderá ser executada de plano se a apelação for cabível apenas no efeito devolutivo (art. 520), ou se for confirmada a tutela antecipada concedida.

Como podemos observar no presente estudo, dentre as maiores preocupações dos processualistas está a de dotar o Poder Judiciário de meios que outorguem mais efetividade e celeridade às decisões judiciais.

Arruda Alvim, no comentário sobre as reformas introduzidas no sistema processual civil, especialmente no tocante à Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, ressalta o seguinte:

Esta lei é permeada pela intenção de realizar, no plano prático, a efetividade do processo. Colima proporcionar que, entre a decisão e a real produção dos seus efeitos, benéficos ao autor, a quem se outorgou proteção, decorra o menor tempo possível. Tende a que, entre a decisão e a sua eficácia, não haja indesejável intervalo. Não há nela referências ao termo execução, senão que a expressão usada é efetivação (art. 273, § 3.º), como, também, há referência a descumprimento de sentença ou decisão antecipatória (art. 287), ao que devem suceder-se conseqüência (s) coercitiva (s) por causa dessa resistência ilícita, mercê da aplicação do art. 461, § 4.º e 461-A, com vistas a dobrar a conduta do réu, que se antagoniza com o direito do autor e, especialmente, com a determinação judicial. Isto significa que se acentua o perfil do caráter mandamental da disciplina destinada a realizar, no plano prático, o mais rapidamente possível, os efeitos determinados pela decisão.¹¹⁷

¹¹⁷ *Inovações Sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 3/4.

As reformas contribuem significativamente para a efetividade das decisões judiciais.

Ocorre que verifica-se, no sistema atual, uma anomalia que deve ser corrigida, posto que em determinados casos é mais fácil alcançar a efetividade em uma decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela, do que a de uma sentença que concede essa mesma tutela, agora em sede de cognição plena e exauriente. Tal assertiva deriva que a decisão interlocutória é atacada via recurso de agravo, que de regra não tem efeito suspensivo, ao passo que a sentença desafia apelação, onde a regra é inversa, ou seja, o recurso é recebido em ambos os efeitos.

Como já mencionado, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, inseriu o inciso VII no art. 520 do Código de Processo Civil, determinando que a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela”.

O grande número de recursos que, como se não bastasse, são utilizados indiscriminadamente, no mais das vezes apenas para procrastinar o feito, estando ausente o inconformismo que deveria ser pressuposto de todo e qualquer recurso.

Com o estudo do Projeto de Lei nº 136/2004, que busca modificar o art. 520 da Lei nº 5.869/73 – Código de Processo Civil, conferindo efeito devolutivo à apelação e, a par das propostas de alteração do sistema recursal, entendemos que a possibilidade de efetivação das sentenças de primeiro grau, independentemente de eventual revisão, agilizaria na contribuição para a diminuição dos recursos protelatórios. Com este sistema a ser implementado,

proporcionando a execução imediata da sentença, que passará a ser regra, o interesse recursal procrastinatório seguramente diminuirá, resultando também de novas regras para a execução provisória.

O Projeto de Lei nº 136/2004 (Senado Federal) acaba com o efeito suspensivo da apelação. Desta forma, o recurso de apelação não impede a execução provisória da sentença em primeiro grau, exceto nos casos em que esta execução possa implicar em danos irreparáveis ou de difícil reparação ao recorrente/sucumbente.

Com o presente Projeto de Lei nº 136/2004 em estudo, fica sedimentada a decisão de primeira instância e caem por terra os recursos meramente protelatórios, que serão ineficazes posto que a apelação não mais suspende a satisfação da dívida.

Com a alteração perseguida, é exatamente a sugestão de uma inversão na regra dos efeitos da apelação, ou seja, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, salvo nos casos de difícil reparação ou de dano irreparável.

Com efeito, alterando as regras vigentes do efeito suspensivo, restarão fulminados os recursos protelatórios, dando maior efetividade na jurisdição de primeiro grau.

11.3. Efeito obstativo

O primeiro efeito que a interposição de um recurso provoca é o de obstar a preclusão, ou seja, a coisa julgada formal. Tratando-se de sentença que aprecia o

mérito em primeiro grau de jurisdição, ou, ainda, nos próprios segmentos recursais, obsta a formação da coisa julgada material.

À primeira vista, esse feito parece desnecessário de ser expressamente apontado, porém ele reveste-se de importância pela concepção do que é recurso, para o Direito Positivo Brasileiro.

O caráter recursal está intimamente relacionado com o inconformismo manifestado numa relação processual. Não é suficiente que se esteja à frente de uma decisão jurisdicional que provoque gravame a alguém. Para que o inconformismo assuma foros recursais, evidentemente ao lado de outros pressupostos exigidos para a formação do juízo de admissibilidade recursal, é necessário que se manifeste na mesma relação processual.

De resto e como forma de manter a litispendência e também a relação processual em que foi proferida a decisão, é fundamental assimilar que a interposição do recurso significa óbice para a preclusão e, em sendo caso, da coisa julgada.

11.4. Efeito expansivo

Quando o julgamento do recurso pode ensejar decisão mais abrangente do que, simplesmente, o reexame da matéria impugnada, que é o mérito do recurso, dá-se efeito expansivo. Esse efeito pode ser objetivo ou subjetivo, interno ou externo.

Ocorre efeito expansivo objetivo interno quando o juízo *ad quem*, ao apreciar apelação interposta contra sentença de mérito, dá provimento a ela e acolhe preliminar de litispendência. Por via de consequência, essa decisão estende-se por toda a sentença, que, então, será invalidada porque o efetivo resultado da apelação é, consoante reza o art. 267, V, do Código de Processo Civil, a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Dá-se o efeito suspensivo objetivo externo quando o agravo de instrumento é provido. Como ele não tem efeito suspensivo, ainda que interposto não paralisa o curso do processo. Uma vez provido pela instância superior, todos os atos processuais praticados após sua interposição, que sejam incompatíveis com a nova decisão, são, *ipso facto*, considerados sem efeito, ou seja, devem ser renovados.

Teresa Arruda Alvim Wambier acrescenta que:

O mesmo se pode dizer quanto aos atos praticados no curso da execução provisória da sentença, caso seja provido o recurso apenas no efeito devolutivo (art. 587 do CPC), atos esses que ficam sem efeito conforme expressa determinação do art. 588, III, do CPC. Quando o efeito expansivo se dá relativamente a outros atos praticados no processo, e não apenas ao mesmo ato impugnado, diz-se que se trata de efeito expansivo externo.¹¹⁸

11.5. Efeito translativo

Os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil evidenciam que o órgão *ad quem* não pode julgar além do que foi pedido na esfera recursal, sob pena de

¹¹⁸ **Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil** – RPC-1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

estar julgando extra, *ultra* ou *citra petita*. Em seguida, o art. 262 é bastante claro ao dispor que o processo inicia por iniciativa da parte e que se desenvolve por impulso oficial.

Na hipótese, todavia, de o sistema recursal autorizar a instância superior julgar além do que consta das razões ou contra-razões do recurso, sem que isso caracterize julgamento extra, *ultra* ou *citra petita*, dá-se o efeito translativo. Como exemplo, podemos citar o caso das questões de ordem pública (exceção de coisa julgada, litispendência, condições da ação, preempção, etc., segundo o § 3º do art.267 e o § 4º do art. 301 do Código de Processo Civil) que, ainda que não apreciadas pelo juízo *a quo*, fica transferido ao tribunal destinatário do recurso, não operando preclusão. Igualmente, ficam transferidas, para o juízo *ad quem*, as questões dispositivas que deixaram de ser apreciadas pelo juízo de primeiro grau, apesar de haverem sido suscitadas e discutidas no processo. Essa autorização é concedida pelo disposto nos arts. 515, §§ 1º ao 3º e no 561 do CPC.

Ainda sobre essa tese, Cássio Scarpinella Bueno acrescenta que:

Desta sorte, todas as questões possíveis de conhecimento de ofício, isto é, sem provocação de qualquer das partes (ou dos eventuais intervenientes, inclusive o Ministério Público naqueles casos em que deve atuar na qualidade de custos legis), ao longo do procedimento podem (e devem) ser apreciadas igualmente de ofício no segmento recursal. Assim, apenas para dar os exemplos mais palpáveis para o tema, as condições da ação e os pressupostos processuais, à exceção, apenas do “compromisso arbitral”, por força do que expressamente excepciona o art. 301, § 4º, do CPC.¹¹⁹

Esclarece, ainda, Cássio Scarpinella Bueno que “compromisso arbitral” é expressão que, com as vênias dos que entendem diferentemente, deve ser

¹¹⁹ NERY, Nelson Junior (coord); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 84.

entendida amplamente, na linha das novidades trazidas pela Lei 9.307/1996, a Lei da Arbitragem, como “convenção de arbitragem”, figura expressamente referida no inc. IX do art.301, na redação que aquela mesma lei lhe deu.¹²⁰

A autorização para que o *judex ad quem* examine as questões de ordem pública assim como aquelas questões dispositivas que deixaram de ser apreciadas na instância inferior, nada obstante haverem sido suscitadas e discutidas no processo, permitem distinguir com clareza o efeito devolutivo em sentido estrito e o efeito translativo. Enquanto o efeito devolutivo pressupõe ato comissivo de interposição do recurso, o efeito translativo é manifestação do princípio inquisitório, que representa a antítese do princípio dispositivo, de que é manifestação o efeito devolutivo dos recursos.

Encontramos o efeito translativo nos recursos ordinários, *v.g.*, na apelação, no agravo, nos embargos infringentes, nos embargos de declaração e no recurso ordinário constitucional. Não está presente, porém, nos recursos excepcionais, tais como, no recurso extraordinário, no recurso especial e nos embargos de divergência, pelo fato de que, nestes, há fundamentação vinculada, ou seja, a incorrência do efeito translativo nos recursos excepcionais está implícito no próprio dispositivo constitucional (arts.102, III, e, 105, III, da CF). Na eventualidade de o tribunal não haver se manifestado sobre questão de ordem pública, somente por intermédio da rescisória – no caso uma ação autônoma - é que o acórdão pode ser impugnado, vez que incidem, no caso vertente, os verbetes nº 282 e 356 da Súmula do STF.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 84.

Finalizando, e consoante disposto n art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, temos que a lei autoriza o exame de ofício das questões de ordem pública, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

11.6. Efeito substitutivo

Na conformidade do que dispõe o art. 512 da Lei Adjetiva, “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

Nada obstante a clareza dessas letras, enfatizamos que somente poder-se-á falar de efeito substitutivo do recurso quando for conhecido e julgado pelo mérito, pois, se assim não for, não terá havido manifestação da instância superior a respeito do acerto ou desacerto da decisão recorrida.

Todavia, quando o recurso não for conhecido, impossível falar-se em substituição, isso porque difícil cogitar-se de substituição, quando não se chegou sequer a analisar, sob qualquer aspecto, a matéria que, no julgamento de grau *a quo*, constituiria objeto da impugnação do recorrente.

Uma vez conhecido o recurso, pelo juízo de admissibilidade positivo, passando-se ao exame do mérito recursal, haverá efeito substitutivo do recurso quando: a) em qualquer hipótese (*error in iudicando* ou *in procedendo*) for negado provimento ao recurso; b) em caso de *error in iudicando*, for dado provimento ao recurso.

De outra feita, quando a instância superior nega provimento ao recurso, quer seja por *error in iudicando*, quer seja por *error in procedendo*, a decisão do juízo *ad quem* realmente substitui a decisão recorrida, porque apenas nega-se provimento ao recurso após ultrapassado o juízo de admissibilidade positivo. Sem que o órgão superior manifeste-se acerca do acerto ou desacerto da decisão recorrida, não se pode falar em efeito substitutivo.

Cássio Scarpinella Bueno arremata dizendo:

O caráter substitutivo dos recursos prende-se umbilicalmente à matéria passível de reexame pelo órgão *ad quem*. Seja em função dos desdobramentos do efeito devolutivo ou do efeito translativo, o que deve ser destacado é que a nova decisão que vier a ser proferida – e na extensão que seja proferida – põe-se no lugar da decisão recorrida que, por isso mesmo, não mais subsiste.¹²¹

11.7. Efeito regressivo

De acordo com esse efeito, é facultado ao próprio juízo da interposição julgar o recurso.

Considerando-se os termos da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, que veda, no parágrafo único acrescentado ao art. 527 do Código de Processo Civil, o agravo interno da decisão do relator que determina a conversão do agravo de instrumento em retido ou que indefere o pedido de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, essa faculdade pode ser considerada de grande atualidade.

¹²¹ NERY, Nelson Junior (coord); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 88.

No Código de 1973, o agravo, na forma retida, é considerado como exemplo tradicional. Ocorrendo a interposição do tal recurso, é facultado ao juízo prolator da decisão que dela se retrate, quando, então, deverá ser instaurado, previamente, o contraditório, consoante determina, expressamente, o art. 523, § 2º, do Código de Processo Civil.

No art. 296 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 8.952/94, está disposto que “Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 horas, reformar sua decisão”. A seguir, no seu parágrafo único, fica estabelecido que, caso isso não ocorra, os autos serão imediatamente encaminhados ao Tribunal competente. Nessa providência, estabelece-se mais um exemplo do efeito regressivo.

Caso o juiz não se retrate, mantendo a sentença, os autos serão enviados imediatamente ao tribunal *ad quem* para o julgamento da apelação. Não é mais necessária a citação do réu para contra-arrazoar o recurso.¹²²

11.8. Efeito diferido

Nos casos em que o processamento de um recurso depende do recebimento de outro, ocorre o efeito diferido.

O exemplo clássico desse efeito está no bojo do art. 500 do Código de Processo Civil, ao dispor que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal.

¹²² NERY, Nelson Junior. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 682.

O recurso adesivo, que pode ser interposto nos casos de apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário (CPC, art. 500, II), depende, para ser conhecido e julgado, do conhecimento do recurso “principal” ao qual o recorrente adesivo adere (CPC, art. 500, III). Nesse sentido, seu juízo de admissibilidade definitivo fica diferido, isto é, postergado para momento processual futuro, uma vez declarado admissível o outro recurso.¹²³

Não operando efeito regressivo, é possível sustentar, com base no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil, que o conhecimento do agravo retido ficará pendente da reiteração expressa do agravante, a ser formalizada em razões ou em contra-razões de apelo e sua apreciação dependerá do conhecimento da própria apelação. Na ocorrência de hipótese contrária, a sentença recorrida terá transitado em julgado, em razão do caráter declaratório do juízo de admissibilidade recursal.

¹²³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 78.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No campo dos recursos, há inúmeros assuntos que ainda estão sendo objeto de alterações legislativas, gerando, portanto, a necessidade da constante e imediata atualização pelos operadores do Direito. Tramitam pelo Congresso Nacional Brasileiro 23 projetos de Lei, que compõem a segunda etapa da reforma do Judiciário.

Foram analisados, na presente dissertação, além dos princípios norteadores, efeitos, modificações necessárias e demais, técnicas que permitiram imprimir, no final, um quadro necessário de adequações processuais, sempre sugerindo alterações no Código de Processo Civil. Em outras palavras, com referidas alterações, constituir-se-ão em valioso instrumento com o objetivo de evitar a procrastinação processual e assegurar o cumprimento da obrigação.

A prestação jurisdicional, para se tornar mais rápida e eficaz, necessita ampliar os casos de execução imediata, contemplados no artigo 520 do Código de Processo Civil, ou seguindo o modelo italiano, afirmar que a apelação seja

recebida somente com efeito devolutivo, conforme defendido em nossa dissertação, podendo-se, apenas e excepcionalmente, ser atribuído o efeito suspensivo. Com a referida alteração, e também com a implementação do “depósito recursal cível” visualiza-se a possibilidade de acesso aos Tribunais de maneira racional, dando-se um tratamento isonômico aos litigantes, além de conferir relevante importância ao juízo de primeiro grau, que é quem participa diretamente da instrução da causa, bem como de se evitar o fenômeno do abuso do direito de recorrer.

A Reforma infraconstitucional certamente é a maneira mais segura de afirmar as idéias lançadas na Emenda Constitucional nº 45/2004, o que permitiria maiores seguranças para a população em geral tão descrente da eficiência na prestação jurisdicional, bem como nas relações financeiras, comerciais e econômicas.

Mauro Cappelletti advertiu para a necessidade de se adaptarem os espíritos, sob pena de nada valerem as reformas.¹²⁴

Sendo que um dos objetivos primordiais do Estado é a promoção da justiça e a paz social, insta-se salientar que a prestação jurisdicional morosa está em desacordo e descumprimento absolutos da sua função social.

O Direito Processual Civil, instrumento responsável pela aplicação da norma positiva substantiva, não pode se ater ao excesso de formalismo e a utilização da técnica processual, pois acabam por desconsiderar o objeto na

¹²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nasce um novo processo civil**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 04.

construção do instrumento, inclusive porque “a concepção moderna do processo, como instrumento de realização da justiça, repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-la” (STJ, REsp nº 15713/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 04.12.91).

Na maioria das lides, os recursos aparecem como mecanismos que dificultam a tempestividade da prestação jurisdicional.

Em algumas oportunidades, os recursos tiram a eficácia das decisões monocráticas dos juízes de primeiro grau e impõem ao litigante que já obteve o êxito em sua demanda em suportar o encargo do tempo do processo.

Com o suprimento do efeito suspensivo dos recursos e outras idéias aqui difundidas, permitem que a decisão monocrática seja efetivada de imediato. Suprimir o efeito suspensivo dos recursos, em razão de determinadas situações de direito material, significa permitir a execução da decisão impugnada, promovendo o direito à tempestividade da prestação jurisdicional, uma vez que se satisfaz imediatamente a pretensão do litigante beneficiado pela medida judicial, nada obstante o risco de a decisão ser anulada ou reformada pelo tribunal.

O Código de Processo Civil, com o advento do artigo 273 (tutela antecipada), permitiu a execução imediata da decisão interlocutória provisória. Assim sendo, na presente dissertação, buscamos meios alternativos de que a sentença também possa ser executada provisoriamente, desde que a sentença recorrida não resultar dano irreparável ou de difícil de reparação.

Vale dizer que, ao recorrido, impõe-se o risco de no caso de execução da sentença, no ressarcimento dos danos causados, na hipótese da decisão ser anulada ou reformada pelo Tribunal.

Em conclusão, as medidas propugnadas visam:

- a) distribuir efetividade à tutela jurisdicional;
- b) agilizar e simplificar os procedimentos;
- c) minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional;
- d) impor limites para o acesso em segunda instância.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Jorge Luiz de (Coord). ***A Reforma do Poder Judiciário***. Uma Abogadagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. Campinas: Millennium, 2006.

ALVIM, Arruda. ***Manual de Direito Processual Civil***. Vol. 2. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). ***Aspectos polêmicos e atuais dos recursos***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ARMELIN, Donaldo. ***Legitimidade para agir no Direito Processual Brasileiro***. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. ***Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo***. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEVILÁQUA, Clovis. ***Teoria Gral do Direito Civil***. Rio de Janeiro: Saraiva, 1975.

BERMUDES, Sérgio. ***A Reforma do Judiciário Pela Emenda Constitucional nº 45***. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL, **Código de Processo Civil Anotado**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Theotônio Negrão, 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CANOTILHO, Gomes J. J. **Direito constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones de Proceso Civil**. Buenos Aires, 1973.

CALAMANDREI, Piero. **Il processo come giuoco. Rivista di diritto processuale civile**, 1950.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes Editora, 1997.

CAMBI, Eduardo. **Acesso à justiça brasileira**. Revista jurídica Themis, vol. 8.

CAPPELLETTI, Mauro Cappelletti e GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas**. São Paulo: Revista de Processo, nº 65, ano 17, janeiro-março, 1992, p. 127-143.

CARREIRA, José Eduardo Alvim. **Novo Agravo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CHIOVENDA, Giuseppe. ***Instituição de Direito Processual Civil***. São Paulo: Saraiva, 1965.

COUTURE, Eduardo. ***Fundamentos do direito processual civil***, trad. Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946.

CRETELLA NETO, José. ***Fundamentos Principiológicos do Processo Civil***. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. ***Fundamentos do Processo Civil Brasileiro***. Vol. I. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____ Instituições de Direito Processual Civil, Volume I, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GIORDANI, Mário Curtis. ***História da Grécia***. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 1984.

GRECO, Vicente Filho. ***Direito Processual Civil Brasileiro***. 2 Vol. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. ***O direito à prova e a garantia do duplo grau de jurisdição***. In: O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

JORGE, Flávio Cheim. ***Apelação Cível: teoria geral e admissibilidade (Recursos no processo civil)***. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. ***Manual dos Recursos Cíveis. Teoria geral e Recursos em Espécie***. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuel de Direito Processual Civil**. Volume III. Tocantins: Intelectos, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição**. In: Garantias constitucionais do processo civil. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: RT, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barboza. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Temas de Direito Processual**. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7ª ed. v.V, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NADER, Miguel José. **Guia Prático dos Recursos no Processo Civil**. 3ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**, organização, seleção e notas de Theotônio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NERY, Nelson Junior. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Teoria Geral dos Recursos. Recursos no Processo Civil – RPC-1**. 6ª ed. rev. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

_____ **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. V. 9. Revista do Tribunais, São Paulo, 2006.

_____ **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 9ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.

_____ **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol. I, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

ORIONE, Luiz Neto. **Recursos Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PASSOS, José Joaquim Calmon. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. III. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de Pareceres**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1975.

_____ **Comentários ao Código de Processo Civil. Dos Recursos. Tomo VII (arts. 496 a 538)**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 2º Vol. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil**. Vol. 1. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Mário Teixeira. **Recursos Cíveis & os Novos Poderes do Relator**. Curitiba: Juruá, 2004.

THEODORO, Humberto Junior. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol I. 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.); WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); GOMES, Luiz Manoel Jr. (Coord.) et al. **Reforma do Judiciário: Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição do processo Civil**. 2ª ed. Campinas: Bookseleer, 2000.

Sites consultados:

Consultor Jurídico: www.conjur.com.br

Última Instância: www.ultimainstancia.com.br

Jus Navegandi: www.jus.com.br

Associação dos Advogados do Estado de São Paulo: www.aasp.org.br

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: www.tj.sp.gov.br

Supremo Tribunal Federal: www.stf.gov.br

Superior Tribunal de Justiça: www.stj.gov.br

ANEXOS

