

RAFAEL AVELAR PETINATI

BREVE ANÁLISE
DOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL

**PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO
PROCESSUAL CIVIL
PUC-PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA
São Paulo – 2014**

RAFAEL AVELAR PETINATI

BREVE ANÁLISE
DOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção da especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Sidney Palharini Júnior.

São Paulo – 2014

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAEL AVELAR PETINATI

BREVE ANÁLISE DOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito para a obtenção da especialização em Direito Processual Civil, na Pontifícia Universidade Católica pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Profº. Drº. Sidney Palharini Júnior.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

São Paulo - 2014.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sidney Palharini Júnior.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

São Paulo - 2014.

Dedico este trabalho a minha esposa que neste ano me deu o maior presente do mundo, um filho, que levará o meu nome e que quando me pedir um conselho sobre o futuro, terei a honra de aconselhá-lo que se torne professor como a mãe ou advogado como o pai.

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por tudo quanto tem me proporcionado.

Agradeço aos meus pais pelos incessantes incentivos
confiança, investimento e amor de sempre.

Agradeço ao Professor Doutor Orientador, Sidney Palharini Júnior, que com suas experiências e ensinamentos durante o curso, fez aprimorar meus conhecimentos.

“...aquele que está na fase das grandes discussões, não está na fase das grandes realizações.”

OSVALDO POLIDORO

RESUMO

O presente trabalho trata sobre os recursos em sua parte geral, visando apresentar os seus conceitos, princípios e pressupostos, bem como, esclarecer os seus efeitos e suas funções no âmbito do processo civil.

Assim, visa-se aprofundar-se nas possibilidades de atingir a verdade real dos fatos no curso do processo civil, uma vez que a lei permite a possibilidade da parte vencida, ingressar com recurso, objetivando seu interesse, ou talvez, alertando o judiciário em caso de algum equívoco ou não análise de forma correta das provas ou da própria lei.

Ao final, faz-se uma breve análise das mudanças propostas no Novo Código Civil de acordo com o Projeto de Lei nº 8.046/10.

Palavras chave: efeitos, recursos, funções, processo civil, verdade real, novo cpc

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	<u>1</u>
1. RECURSO.....	<u>3</u>
1.1. Conceito.....	<u>3</u>
1.2. Sucedâneos recursais.....	<u>7</u>
1.3. Do direito de recorrer.....	<u>8</u>
1.4. Atos sujeitos a recurso.....	<u>8</u>
1.4.1. Sentença.....	<u>9</u>
1.4.2. Decisão Interlocutória.....	<u>10</u>
1.4.3. Despachos.....	<u>11</u>
2. PRINCÍPIOS GERAIS DOS RECURSOS.....	<u>13</u>
2.1. Duplo Grau de Jurisdição.....	<u>14</u>
2.1.1. Conceito de Duplo Exame.....	<u>15</u>
2.1.2. Duplo Exame e Duplo Grau.....	<u>16</u>
2.2. Princípio da Taxatividade.....	<u>17</u>
2.3. Princípio da Unirrecorribilidade ou Unicidade recursal.....	<u>18</u>
2.4. Princípio da Fungibilidade.....	<u>20</u>
2.4.1. Inexistência de Erro Grosseiro.....	<u>21</u>
2.4.2. Dúvida Objetiva.....	<u>22</u>
2.5. Princípio do Dispositivo.....	<u>23</u>
2.6. Princípio da Consumação.....	<u>24</u>
2.7. Princípio da Proibição da Reformatio In Pejus.....	<u>24</u>
3. PRESSUPOSTOS RECURSAIS.....	<u>26</u>
3.1. Pressupostos subjetivos/intrínsecos.....	<u>27</u>
3.1.1. Cabimento.....	<u>27</u>
3.1.2. Interesse.....	<u>27</u>
3.1.3. Legitimidade.....	<u>28</u>
3.2. Pressupostos Subjetivos/extrínsecos.....	<u>29</u>
3.2.1. Tempestividade.....	<u>29</u>
3.2.2. Regularidade Formal.....	<u>30</u>
3.2.3. Inexistência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer.....	<u>31</u>
3.2.4. Preparo.....	<u>32</u>
3.3. A técnica de julgamento dos recursos.....	<u>34</u>
3.3.1. Juízo de Admissibilidade.....	<u>34</u>
3.3.2. Juízo de Mérito.....	<u>38</u>

4. CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS	<u>41</u>
4.1. Ordinários e Extraordinários	<u>41</u>
4.2. De fundamentação livre ou vinculada	<u>42</u>
4.3. Demais classificações	<u>43</u>
5. EFEITOS DOS RECURSOS	<u>48</u>
5.1. Devolutivo	<u>48</u>
5.2. Translativo	<u>49</u>
5.3. Suspensivo	<u>51</u>
5.4. Exapansivo	<u>53</u>
5.5. Obstativo.....	<u>53</u>
5.6. Susbstitutivo	<u>53</u>
5.7. Efeito Devolutivo	<u>46</u>
6. DOS RECURSOS NO ANTEPROJETO DO NOVO CPC	<u>55</u>
6.1. Introito	<u>56</u>
6.2. Da nova posição geográfica.....	<u>58</u>
6.3. Dos prazos	<u>60</u>
6.4. Do efeito suspensivo.....	<u>60</u>
6.5. Do preparo	<u>62</u>
6.6. Do juízo de admissibilidade	<u>62</u>
6.7 Regime das Preclusões	<u>63</u>
6.8 Da Breve Comparação dos Recursos em espécies no atual código e no novo CPC	<u>64</u>
CONCLUSÃO.....	<u>66</u>
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFIAS	<u>68</u>

INTRODUÇÃO

O recurso no processo civil pode ser conceituado como ato voluntário da parte prejudicada por uma decisão judicial, objetivando sua invalidação, reforma, integração ou esclarecimento, qualificando-se como ônus processual.

Pelo fato de não se qualificar como uma obrigação, mas como como dito, ônus processual, na hipótese de não ser apresentado o recurso, assistiremos ao fenômeno da preclusão processual, no seu nível maior ou máximo, este dizendo respeito ao trânsito em julgado do pronunciamento que poderia ter sido atacado pelo interessado.

Etimologicamente, a palavra “recurso”, provém do latim (recursos, us), dando-nos a idéia da repetição de um caminho anteriormente percorrido.

É ínsito ao ser humano à necessidade de ao menos haver uma possibilidade de se rever aquilo que foi decidido, portanto, desde os mais remotos tempos há essa ideia de novo exame, através de algum meio ou forma, uma vez que dificilmente homens e mulheres aquiescem passivamente à adversidade.

Citam-se entre as melhores doutrinas a obra fundamental de CALAMANDREI para o melhor estudo histórico da origem do instituto em foco, que obviamente não será o objetivo do nosso trabalho.¹

A partir do momento em que um órgão estatal foi incumbido da tarefa de analisar os fatos e as pretensões resistidas que até ele são levados, permitiu-se àquele que se sentiu injustiçado com determinada decisão emanada do Estado, o direito de vê-la reexaminada.

Isso porque, obviamente o organismo julgador não recebeu o dom divino da infalibilidade. Ora, estamos diante da justiça dos homens e não perante a Justiça Divina. Esse fato, que não é ignorado pela sociedade criou à necessidade de se criar remédios, meios ou

¹ A obra a que nos referimos é LA CASSAZIONE CIVILE, de PIERO CALAMANDREI.

métodos para reanálise de uma decisão.

É clássica a divisão dos remédios exercitáveis contra as decisões judiciais em recursos e ações autônomas de impugnação, sendo que neste estudo e a partir de agora, passaremos a analisar apenas o primeiro deles, em sua parte geral.

Não nos estenderemos na análise de cada um dos recursos especificamente, o que fugiria do objetivo a que nos propusemos, sendo que ao final, traremos algumas impressões das mudanças propostas pelo chamado Novo Código de Processo Civil, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei nº 8.046/10, indicando suas novidades em relação ao vigente sistema recursal.

1. RECURSO

1.1 Conceito

A palavra Recurso em nosso vernáculo origina-se do vocábulo latino “*recursus*” que por sua vez designava retrocesso, do verbo “*recurro, ere*”, de voltar, retornar, retroceder.

Neste sentido NELSON NERY JÚNIOR assinala que a palavra recurso nos dá a idéia de repetição de um caminho já utilizado.²

São diversas as acepções jurídicas da palavra. Em fontes provenientes de Roma, em documentos medievais, se encontra o recurso no sentido de regresso. Recurso é ainda, em sentido comum, todo o meio empregado pela parte para proteger, em ataque ou defesa, o seu direito.

Em sentido estrito, recurso, segundo ANTONIO MACEDO CAMPOS designa direito de provocar o reexame de uma decisão judicial.³

Adotando a definição de PEDRO BATISTA MARTINS, também adotada por JOSÉ FREDERICO MARQUES, conclui o mesmo autor que:

Recurso é o poder que se reconhece à parte vencida em qualquer incidente ou no mérito da demanda de provocar o reexame da questão decidida, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra de hierarquia superior.⁴

² JUNIOR, Nelson Nery. *Teoria Geral dos Recursos*, pag. 32

³ CAMPOS, Antonio Macedo. *Dos Recursos no Processo civil*, Ed. Sug. Literárias, 2ª Ed. Pg. 06.

⁴ MARQUES, José Frederico. *Inst. de Direito Processual Civil*, vol. 4. Pg.2

BARBOSA MOREIRA consigna que o Código de Processo Civil brasileiro não ministra uma definição de recurso, podendo, porém, verificar-se, das várias figuras arroladas com o nome de recurso, que o seu uso não dá ensejo à instauração de novo processo. Assim, devem ser excluídas do conceito as ações autônomas de impugnação de ato judicial, tais como a ação rescisória e o mandado de segurança.

O referido autor define, então, o recurso, como “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.⁵

No mesmo sentido ARAKEN DE ASSIS, nos informa que “...o CPC de 1973, tão pródigo em definições, omitiu-se de enunciar conceito explícito de recurso ...”, sendo que logo após esta constatação qualifica como clássica a definição de recurso acima citada de JOSE CARLOS BARBOSA MOREIRA.⁶

ANTONIO DE PAULO conceitua recurso como “Meio empregado pela parte litigante a fim de defender o seu direito; meio de provocar na mesma instância ou na superior, a reforma a modificação de uma sentença desfavorável”.⁷

Como nosso conceito, podemos afirmar que recurso é o direito garantido ao vencido de exigir o repronunciamento do Estado-Juiz, no mesmo processo, pela mesma autoridade judicial ou por autoridade judicial hierarquicamente superior.

É indubitável que o recurso constitui um direito ao reexame, da mesma forma que a ação constitui direito a um primeiro exame do Estado.

Nesta linha, é possível verificarmos certa similitude entre direito de ação e direito de recurso.

Através do direito de ação, assegura-se às partes a manifestação do Estado sobre pretensão resistida submetido à sua apreciação. Através do direito ao recurso, garante-se a

⁵ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Comentários ao CPC*. Ed. Forense, 2010, 15ª ed., vol. V, pg. 229

⁶⁶ ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos*. Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 46

⁷ DE PAULO. Antonio. *Pequeno Dicionário Jurídico*. 2ª ed. atual.

revisão da decisão judicial sobre o mesmo conflito. Submetem-se um e outro a princípios e a requisitos.

Assim como o instrumento que conduz a ação, ou seja, o processo, deve preencher determinados requisitos, da mesma forma, exigem-se pressupostos para a análise dos recursos, sob pena de declarar-se inexistente o direito ao novo pronunciamento judicial ou - numa linguagem de tribunal - sob pena de não se conhecer do recurso.

Assim, entendendo o recurso como um direito, é dever do recorrente, não só atender a todos os pressupostos exigidos para o exercício do direito, mas também comprová-los.

Como exemplo, podemos desde já citar a tempestividade, que sem dúvida é um pressuposto recursal. Ora, cabe à parte, não apenas interpor o recurso no prazo, mas também, caso haja eventual dúvida, provar que observou a temporaneidade. Não sendo comprovada a tempestividade, não se conhece do recurso uma vez que não se pode assegurar um direito se houver dúvida quanto à sua existência. Ao se admitir-se um recurso interposto fora do prazo, incorre-se no risco de ferir de morte o direito à imutabilidade da decisão judicial, já transitada em julgado, que se deve assegurar aos litigantes que obtiveram uma decisão favorável.

Apenas a parte vencida, ou sucumbente, tem direito ao reexame do ato judicial.

Em sentido amplo NELSON NERY JÚNIOR define recurso como um remédio processual que é colocado à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, pela lei, a fim de que a decisão judicial tenha condições de ser submetida a novo julgamento, por órgão hierarquicamente superior.⁸

MEDINA E TEREZA WAMBIER semelhantemente à NELSON NERY, conceituam recurso como:

(...) meios de impugnação às decisões judiciais previstos em Lei, que podem ser manejados pelas partes, pelo terceiro prejudicado e pelo

⁸ JUNIOR, Nelson Nery. *Teoria Geral dos Recursos*, obr. cit., pag. 43

Ministério Público, com o intuito de viabilizar, dentro da mesma relação jurídico-processual, a anulação, reforma a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada.⁹

Quanto à legitimidade do recorrente, o conceito concilia-se ao disposto no art. 499 do Código de Processo Civil vigente.

Entretanto, para o efeito de definir o remédio processual, basta que se diga que é um direito do vencido ou de todo aquele que, de alguma forma, vier a sofrer algum prejuízo, gravame ou lesividade, em decorrência da decisão judicial, é vencido.

O prejuízo, como a seguir veremos ao analisar os pressupostos recursais, é condição de exercício do direito de recorrer. Destarte, indispensável que a parte, o Ministério Público ou o terceiro sofram lesividade, incluindo-se, pois, todos na expressão de vencido.

Através do recurso, temos garantida a reanálise do ato judicial prejudicial. Através da ação procura-se uma proteção do Estado. Através do recurso se busca uma modificação da decisão estatal adversa aos interesses do recorrente.

O recurso assegura o direito à revisão do ato judicial desfavorável. Através da ação se busca a tutela jurisdicional. Através do recurso se persegue a modificação da decisão judicial contrária aos interesses do recorrente.

O direito de ação garante ao autor um pronunciamento judicial, que o fará através de decisão ou sentença. No entanto, não terá o autor direito a uma decisão ou sentença totalmente favorável. Terá apenas a pretensão de um reconhecimento de seu direito material.

Com o recurso igualmente se dá, pois, uma vez preenchidos os pressupostos para o seu manejo, assegura-se ao vencido apenas uma nova análise da decisão judicial ou sentença, pelo mesmo grau ou por grau de jurisdição hierarquicamente superior. Do mesmo modo, aqui

⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno*, vol. 2, p. Ed. Revista dos Tribunais, p. 36

o recorrente terá apenas uma pretensão ao provimento do recurso e à correção, modificação, alteração ou integração do ato recorrido.

Em certos casos, a reanálise do ato judicial é realizada pela mesma autoridade que o proferiu e, em outros, por autoridade hierarquicamente superior.

Em homenagem ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, como veremos à frente, a análise do recurso sempre deveria realizar-se por juízo ou órgão jurisdicional de maior hierarquia. Entretanto, as legislações, por vezes, limitam o recurso a grau único.

O próprio artigo 839 do Código de Processo Civil de 1939 restringia o direito de recurso quanto aos atos de juízos singulares nas causas de valor não superior a dois salários mínimos. Cabível em tais demandas era apenas o recurso de embargos infringentes do julgado, dirigidos ao juiz prolator da sentença, que era revisor de suas próprias sentenças.

É possível verificar também, mais uma exceção que se faz ao duplo grau de jurisdição, nos embargos infringentes quando não unânime o julgamento realizado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 333), assunto que recentemente tornou-se popular entre as camadas mais variáveis da população e que foi estampado na capa de todos os jornais, quando interpostos no julgamento da Ação Penal 470, vulgarmente conhecida como Mensalão, que, julga o maior esquema de corrupção da história deste país.

O artigo 530 do atual diploma processual civil, também faz outra exceção à regra do duplo grau de jurisdição, quando, novamente em decisão de embargos infringentes interpostas em apelação ou ação rescisória decididas de forma divergente, embora o recurso seja decidido por órgão hierarquicamente superior, dele participam os integrantes do juízo recorrido.

1.2 Sucedâneos recursais

Existem outros meios de impugnação de decisões judiciais que não se enquadram dentro do conceito de recurso, nem de ação autônoma de impugnação. Trata-se de categoria

que engloba todas as outras formas de impugnação da decisão judicial. São chamados de sucedâneos recursais. A maioria inclui nessa classificação, por exemplo, a remessa obrigatória, correição parcial, pedidos de reconsideração.¹⁰

1.3 Do direito de recorrer

No período dos egípcios, dos hebreus, dos atenienses, era possível perceber a presença de formas recursais. É preciso ressaltar o fato de que, apesar da doutrina mencionar períodos históricos em que era possível verificar a presença de formas de recurso, não consegue uma posição uníssona sobre o ponto único e exato de seu surgimento. Por outro lado, não há divergências sobre a primeira forma de recurso inserida no ordenamento jurídico, a apelação. Igualmente, sobre esta espécie recursal não se define com exatidão o momento de sua criação, mas foi certamente no período do direito romano que se firmou como instrumento de revisão de um fato já decidido.¹¹

1.4 Atos sujeitos a recurso

No processo são praticados os chamados atos processuais, ora pelas partes, ora por serventuários da Justiça, ora por peritos, ora por terceiros, e ora pelo juiz.

Apenas dos atos do juiz é que cabem os recursos. E, ainda, não de todos, mas apenas de alguns.

De acordo com o artigo 162, os atos do juiz são “sentenças”, “decisões interlocutórias e “despachos”. Todos eles figuram na categoria dos atos chamados

¹⁰ DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador/BA: Ed. Juspodivm, vol. II, 4ª ed., 2009, p. 27

¹¹ CALDEIRA, Adriano. *Direito processual civil*. São Paulo: para aprender direito, 2009, p. 173

“decisórios”, mas nem todos ensejam a interposição de recurso.

As sentenças e decisões são sempre recorríveis, qualquer que seja o valor da causa. Dos despachos, isto é, dos atos judiciais que apenas impulsionam a marcha processual, sem prejudicar ou favorecer qualquer das partes, não cabe recurso algum.

Aboliram-se as chamadas “causas de alçada”, em que o recurso só se destinava à revisão do julgado pelo próprio juiz que o proferiu. Ficou consagrada no atual Código a possibilidade do duplo grau de jurisdição voluntário em toda e qualquer causa, portanto.

Mantém, porém, o regime de causas de alçada fora do Código de Processo Civil, em procedimentos especiais como o da execução fiscal (Art. 34 da Lei nº 6.830/1980) e o das ações trabalhistas (Lei nº 5.584/1970, alterada pela Lei nº 7402/1985).

1.4.1 Sentença

Segundo a redação inicial do Código de Processo Civil, sentença era o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (art. 162,§1º).

Com o advento da Lei 11.232/2005, a sentença passou a ser “o ato que implica alguma das situações previstas nos art. 267 e 269 desta lei.”

O art. 269 sofreu alteração da mesma lei e passou a ter a seguinte redação: “Haverá resolução de mérito”. Não mais faz referência a “extinção do processo”.

Por definição legal sentença é ato o do juiz praticado na forma dos artigos 267 e 269 do código. Pelo primeiro, extingue-se o processo sem exame de mérito; pelo segundo apenas se resolve o mérito, sem extinguir o processo, pois sua execução será uma continuação do processo de conhecimento. Não mais se poderá dizer, como adverte BARBOSA MOREIRA, que põe fim ao procedimento de primeiro grau.¹²

¹² Ibidem, 236.

Tendo por base os artigos 267 e 269 do atual código a conduta do juiz será sempre sentença. Para os fins do disposto no art. 513, pouco importa que o faça decidindo ou não o mérito, pois, em todas as situações, cabível é o recurso de apelação.

Não se confunda, porém, extinção do processo com extinção da relação processual. Por processo se há de entender o instrumento da jurisdição, acrescentando PONTES DE MIRANDA que sua finalidade é realizar o direito objetivo.¹³

Na ação seguida de reconvenção, por exemplo, há duas ações, em que, na primeira, o autor é sujeito ativo da relação jurídico processual e, na segunda, sujeito passivo. Não será sentença o ato que indeferir a reconvenção e determinar o prosseguimento da ação. Não houve extinção do processo, mas apenas de uma relação processual.

Também não será sentença o pronunciamento que decidir um incidente processado em apenso, pois também aqui o processo, ao qual pertence o incidente, prosseguirá incólume.

1.4.2 Decisão Interlocutória

Conforme conceituado pelo código, decisão interlocutória é o ato através do qual o juiz resolve incidente do processo (art. 162,§ 2º), sem, no, entanto colocar fim à fase processual.

Durante a marcha processual podem surgir inúmeras dúvidas quanto ao seu desenvolvimento, necessitando que o juiz desde logo se pronuncie sobre estas questões, que na maioria das vezes recaem diretamente sobre o cerne da demanda. A estas questões ou dúvidas, a lei processual civil chama de “questão incidente”, que mesmo decididas, não tem o efeito de encerrar questão de mérito, ou o próprio processo.¹⁴

Não é possível um rol exaustivo das decisões interlocutórias, pois o seu conceito está

¹³ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao CPC de 1939*, Tomo I, pg. 62, 2ª ed.

¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso de Avançado de Direito Processual Civil*, pág. 184.

no conteúdo decisório e advém de toda e qualquer questão que no desenrolar do procedimento processual reclamem um ato decisório do magistrado variável de acordo com as peculiaridades do litígio. Podemos citar como exemplo de decisões interlocutórias: a concessão de liminar, o deferimento ou não da produção de provas, o julgamento das exceções de incompetência, impedimento ou suspeição, da impugnação ao valor da causa, entre outras.

1.4.3 Despachos

Despachos, na conceituação do art. 162, § 3º, do código, são os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento das partes, que não se classifiquem como sentença nem decisão interlocutória.

Salienta NELSON NERY JÚNIOR, que não entendia relevante estabelecer qualquer diferença entre “despacho” e “despacho de mero expediente”, uma vez que todo despacho em tese é de mero expediente. Contudo, uma vez que a redação original do artigo 504 do Código de Processual Civil trazia o termo “despacho” acompanhando da locução “de mero expediente”, criou-se discussão na doutrina.¹⁵

A nosso ver, em face da imprecisa definição de decisão interlocutória e, em especial, em face da antiga expressão utilizada pelo art. 504 do CPC, ainda se justifica a distinção, no mínimo para evitar perplexidades quando o despacho, embora pareça, de mero expediente, em realidade, contém decisão.

Serão despachos de mero expediente quando o juiz nada decide, mas apenas impulsiona o processo. Age burocraticamente, dando andamento ao processo, ordenando

¹⁵ JÚNIOR. Nelson Nery. *Teoria Geral dos Recursos*. Pág. 226

prática de atos indispensáveis para o seu desenvolvimento, sem que tais ordens tenham qualquer reflexo na solução final da demanda.

É despacho a determinação de citação do réu por indispensável para a instauração da relação processual e, por isso, pressuposto de validade. Contudo, se o autor requerer, por exemplo, no processo cautelar, o provimento de modo antecipado, inaudita altera pars, para que o réu não venha a frustrar a medida, caso tome conhecimento do processo, o simples mandar citar o réu deixa de caracterizar despacho de mero expediente. Trará prejuízo ao autor e, por isso, atacável via recurso.

Desse modo, apenas o conteúdo do ato do juiz poderá definir sua natureza.

2. PRINCÍPIOS GERAIS DOS RECURSOS

O significado de princípio indica uma ideia de base, de elemento de sustentação. Assim, o sistema recursal, como toda ordem processual está construído sobre pilares que sustentam sua existência, validade e eficácia.

Assim dispõe RIZZATO NUNES:

Os princípios são, dentre as formulações deontológicas de todo sistema ético-jurídico, os mais importantes a ser considerados não só pelo aplicador do Direito mas também por todos aqueles que, de alguma forma, ao sistema jurídico se dirijam. Assim, estudantes, professores, cientistas, operadores do Direito - advogados, juízes, promotores, cientistas etc. -, todos têm de, em primeiro lugar, levar em consideração os princípios norteadores de todas as demais normas jurídicas existentes. Nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas.¹⁶

Corroborando a ideia, RICARDO RODRIGUES GAMA, entende:

Os princípios gerais de direito funcionam como verdades jurídicas para todo o sistema no qual eles se manifestam, permitindo a instalação do direcionamento coerente dos seres humanos na solução de seus problemas de ordem jurídica. A exatidão dos padrões de conduta deve decorrer da combinação da razão com a realidade, partindo daí uma certeza de que a regra foi elaborada pelo foro íntimo do ser humano. Numa visão global das regras essenciais, é como se a iluminação do sistema jurídico ficasse por conta dos princípios, firmando-se como fonte condutora das demais.¹⁷

¹⁶ NUNES, Rizzato. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.181/182.

¹⁷ GAMA, Ricardo Rodrigues. *Curso de Introdução ao Direito*. 3ª Ed. Curitiba:Juruá, 2007, p.197.

Não há uniformidade doutrinária a respeito da enumeração dos princípios que informam o sistema dos recursos. Sabe-se que, para caracterizar a autonomia de determinado ramo do direito, mister que ele possua princípios próprios ou peculiares.

Há, contudo princípios recursais que são comuns a dois ou mais ramos da árvore jurídica processual, sem que isso comprometa a autonomia do direito processual.

2.1 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Não há direito fundamental ao duplo grau de jurisdição no processo civil. Ter direito ao duplo grau de jurisdição significa ter direito a um exame de mérito da controvérsia por dois juízos distintos.

Embora esse duplo exame seja a regra no processo civil, dada a previsão constitucional de competências recursais aos tribunais, várias são as exceções: quando o feito é de competência originária do Supremo Tribunal Federal, evidentemente não se pode exigir a observância do duplo grau de jurisdição. Quando o legislador infraconstitucional permite que o tribunal se pronuncie a respeito de matéria não versada na decisão atacada, também está excepcionando a regra do duplo grau de jurisdição.

Sendo princípio fundamental vinculado ao recurso, poderia ser estudado mais adiante, juntamente com os demais, que serão tratados em capítulo próprio. Contudo, devido à extraordinária relevância que a compreensão do duplo exame e do duplo grau de jurisdição assume para o entendimento do direito de recorrer, preferimos enfrentar a matéria em capítulo próprio, antes mesmo de analisar o conceito de recurso.

Prestar jurisdição importa em resolver os conflitos de interesses submetidos à apreciação judicial, promovendo, assim, a paz social. Esta se obtém através do convencimento das partes quanto ao acerto do pronunciamento estatal. Sem dúvida que tal convencimento se

alcança com maior facilidade quando se possibilita a revisão da decisão judicial.

Até mesmo no dia-a-dia do cidadão, busca ele, sempre que possível, confirmar as informações, preferentemente através de um terceiro. Assim, o faz quando consulta um médico que lhe fornece um diagnóstico, quando é esclarecido por um advogado e até mesmo quando pede uma informação para um transeunte. Em face de qualquer dúvida a respeito da informação obtida, procura sua confirmação através de outra fonte.

A reiteração dos dados colhidos proporciona uma maior conformidade e segurança a quem pretende se orientar.

No respeitante à prestação jurisdicional, lembra PONTES DE MIRANDA que “ quando se tirou do povo ou do rei, a função judiciária, introduziu-se a tendência de submeter-se a reexame, devido à possibilidade de erro ou de má-fé, a sentença judicial.”¹⁸

A possibilidade de revisão ou reexame do ato judicial, em realidade, é princípio democrático. No dizer de NELSON NERY JÚNIOR, “ o princípio do duplo grau de jurisdição tem íntima relação com a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a possibilidade de haver abuso de poder por parte do juízo, o que poderia, em tese, ocorrer se não estivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário.”¹⁹

2.1.1 Conceito de duplo exame

O denominado duplo exame significa a possibilidade de serem os atos judiciais revisados quanto à sua correção formal e quanto à sua justiça, evitando-se erros e abusos por parte da autoridade que os praticou.

¹⁸ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao CPC*, Tomo XI, pg. 16

¹⁹ JUNIOR, Nelson Nery. *Teoria Geral dos Recursos*, ob. cit. pg. 33

2.1.2 Duplo exame e duplo grau

O primeiro constitui gênero do qual o segundo é espécie. A revisão do ato pode ser realizada pela mesma autoridade que o praticou ou por outra autoridade judiciária de maior hierarquia. No primeiro caso, ter-se-á apenas duplo exame, enquanto, no segundo, haverá duplo exame e duplo grau, porque revisto o ato por autoridade hierarquicamente superior.

Poucas são as hipóteses de reexame pela mesma autoridade, conforme veremos ao tratar do conceito de recurso.

O duplo grau de jurisdição, no dizer da CHIOVENDA, consiste na possibilidade que tem a causa de poder tramitar sucessivamente pela cognição de dois tribunais.²⁰

No direito brasileiro prevalece a regra do duplo grau, facultativo ou obrigatório.

Será facultativo quando a parte que vier a sofrer gravame se utiliza de recurso, visando a provocar o reexame da decisão judicial.

Em alguns casos, em que predomina o interesse público, pode dispor a lei que não transitará em julgado a sentença, nem produzirá efeitos, senão depois de confirmada pelo tribunal, como, por exemplo, o art. 475 do Código de Processo Civil vigente.

A nosso ver, o denominado reexame necessário não mais se justifica quanto às sentenças desfavoráveis à administração pública direta ou à fazenda pública. Em quase todas as demandas de que participa pessoa jurídica de direito público, há intervenção do Ministério Público. A par disso, dispõe o poder público de melhores condições na obtenção das provas, porque as detêm, e servem-se de corpo jurídico, em geral, altamente qualificado e orientado a recorrer de todas as decisões desfavoráveis. Nem sempre foi bem aceito o duplo grau. Sustentam alguns que sua admissão importaria na fragilização do poder judiciário, além de concorrer para o retardamento da solução do processo e conduzir a incertezas. Não se saberia

²⁰ CHIOVENDA. *Instituições de Direito Processual Civil*, 3º vol. pg. 335

especialmente nos casos de modificação do ato por ocasião do reexame, determinar qual a solução válida ou correta - se a primeira ou a segunda.

É inegável, porém, que modernamente todos os estados democráticos consagram o duplo grau como regra. A possibilidade de erro sempre existe e se reduz através da revisão do ato judicial.

Ainda que não se possa afirmar definitivamente que o segundo exame é melhor do que o primeiro, é certo que os tribunais, geralmente, decidem através de colegiados, integrados de juízes mais experientes e com mais amplos conhecimentos jurídicos.

Se, de um lado, se ressentem da imediatidade, de outro, têm os tribunais melhores condições de decidir, mais isentos das emoções do caso concreto que, por vezes, podem afetar a imparcialidade do juízo de primeiro grau.

2.2 Princípio da Taxatividade

Às partes não é dado o poder de criação de recursos, existindo somente aqueles previstos em lei. O CPC, em seu artigo 496, apresenta os seguintes recursos: apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Tal princípio, portanto, significa que somente caberá o recurso se expressamente previsto na lei.

Importante ressaltar que existem algumas espécies de recurso que fazem parte desse rol, embora, não estejam previstos no Código de Processo Civil. São eles: o recurso inominado contra sentença no Juizado Especial Cível (Lei 9.099/95) direcionada ao colegiado recursal; o recurso adesivo do artigo 500 do CPC, que deriva da apelação, dos embargos infringentes, dos recursos especial e extraordinário; e as espécies de agravo, de instrumento,

retido, regimental, despacho denegatório de recurso especial e de recurso extraordinário, que, inexoravelmente, derivam do mesmo tronco, do agravo, previsto no artigo 522 do CPC; além dos embargos infringentes da Lei de Execuções Fiscais.

GILSON DELGADO MIRANDA, conclui que:

O princípio da taxatividade não indica que todos os recursos devem estar presentes na letra do CPC, mas que devem decorrer de previsão legal estabelecida por quem de competência. A Competência para legislar em matéria recursal, salvo questões procedimentais, é exclusiva da União, conforme dispõe o art. 22, I da CF. Anota-se, que a proibição de utilização de certa figura recursal, poderá ocorrer por meio de lei ordinária infraconstitucional, ressalvada as hipóteses dos recursos especial e extraordinário, exatamente por pertencerem à própria Constituição.²¹

Compete privativamente à União legislar sobre direito processual civil. Só a legislação federal pode criar e disciplinar recursos. O legislador estadual, distrital ou municipal não pode criar recursos em direito processual civil. Evidentemente, também não o pode o administrador público. Os recursos, pois, estão arrolados taxativamente pelo legislador federal.

No Código de Processo Civil, os recursos são aqueles arrolados de maneira exaustiva no art. 496, do CPC. Fora do sistema do Código, há a previsão ainda dos embargos infringentes da Lei de Execução Fiscal, que em nada se assemelham aos embargos infringentes disciplinados no Código de Processo Civil do recurso inominado da Lei dos Juizados Especiais e do agravo inominado ou interno, mencionado, entre outros, no art. 4º, §3º da Lei 8.437, de 1992, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2011.

2.3 Princípio da Unirrecorribilidade ou Unicidade recursal

Também denominado de princípio da singularidade, consiste na impossibilidade de

²¹ MIRANDA, Gilson Delgado. *Processo civil-recursos*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 24

interposição simultânea de recursos contra uma mesma decisão judicial.²²

De cada decisão judicial cabe somente um recurso. Esse foi sem dúvida um dos motivos que ensejaram o legislador reformista a alterar o disposto no caput do artigo 498 do CPC.

Esse artigo permitia, antes da reforma instituída pela Lei 10.352/01, que, diante da decisão parcial no tribunal, a parte interpusesse dois recursos ao mesmo tempo. Da parte não unânime, eram admitidos os embargos infringentes e, da parte unânime, poderia ser interposto recurso especial ou recurso extraordinário. A interposição de tais recursos ocorria no mesmo prazo em peças apartadas.

Com a alteração do CPC, mais especificamente a promovida pela Lei 10.352/01, a parte que desejar recorrer diante da mesma situação o fará interpondo cada um dos recursos em seu prazo autônomo. Assim, diante de decisão no tribunal em que parte está decidida de maneira unânime e parte não unânime, deverá o recorrente interpor somente embargos infringentes da parte não unânime e apenas após sua intimação da decisão é que lhe será permitida a interposição do recurso especial ou recurso extraordinário referente à parte unânime.

Nos ensina JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA:

A unirrecorribilidade, no entanto, não se constitui no único motivo ensejador da reforma do presente artigo. Fator não menos relevante foi a determinação do artigo 105 da Constituição Federal, que exige para cabimento de recurso especial o esgotamento das demais possibilidades recursais.²³

²² THEODORO JUNIOR, Humberto Teodoro. *Curso de Dir. Proc. Civil*, 5ª Ed. FORENSE, pg.605

²³ MEDINA, José Miguel García. *Prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. 5. Ed. São Paulo: RT, 2012, p. 65

Ressalte-se o fato de que o princípio da unirecorribilidade não impede que ambas as partes interponham recursos concomitantes quando diante de sucumbências recíprocas. Ressalva a essa regra é o caso de interposição dos recursos especial e extraordinário, que podem ser interpostos ao mesmo tempo quando a mesma decisão afrontar norma constitucional e norma infraconstitucional.

Assinala LUIZ GUILHERME MARINONI:

Cada recurso tem uma finalidade própria e guarda relação com determinada espécie de decisão. Assim, para cada espécie de decisão judicial há apenas um único recurso cabível. Vale dizer que no direito brasileiro vige a regra da unirecorribilidade, também conhecida como unicidade ou singularidade recursal. São exceções à unirecorribilidade a possibilidade de simultânea interposição de embargos de declaração e qualquer outro recurso, de recurso especial e recurso extraordinário e de agravo de instrumento e apelação contra a sentença que, ao mesmo tempo, julga de maneira definitiva a lide e antecipa a tutela jurisdicional.²⁴

2.4 Princípio da Fungibilidade

O termo “fungível” caracteriza a coisa de natureza móvel que permite ser substituída por outra da mesma espécie. O princípio da fungibilidade, que não está relacionado com exclusividade ao sistema recursal, indica, portanto, a prerrogativa que cabe o juiz de acolher um recurso por outro sempre que entender que aquele utilizado pelo recorrente se mostra inadequado para atacar a questão recorrida.

Obtempera MARINONI:

Tendo em conta o caráter instrumental do processo, que serve precipuamente para realização da justiça do caso concreto, para tutela efetiva e adequada do direito material, eventuais equívocos na sua condução devem ser sobrelevados, sempre que possível, para que o

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, vol. 2, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

processo possa alcançar a finalidade. Repugna ao Estado Constitucional que o direito material venha a soçobrar em face do uso inadequado do processo, acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, também o erro na interposição de determinado recurso só deve conduzir ao seu não conhecimento acaso não possa de modo algum ser reconhecido.²⁵

Nesse sentido, registra a jurisprudência que é possível conhecer um recurso incabível como se cabível fosse sempre que exista dúvida objetiva a respeito do recurso adequado, inexistindo erro grosseiro na interposição do recurso e tenha sido observado pelo recorrente o prazo do recurso cabível.

Há dúvida objetiva quando há debate na doutrina e jurisprudência quanto ao recurso cabível de determinada decisão. Pode-se dizer que há dúvida objetiva, ainda, quando o próprio julgador designa o seu ato de maneira equivocada, gerando na parte a dúvida a respeito de como impugná-lo.

O erro é grosseiro quando o recurso interposto pela parte é manifestamente equivocado. Observe-se, por fim, que a jurisprudência exige para aplicação da regra da fungibilidade recursal a interposição do recurso no prazo do recurso cabível.

A permissão da utilização da fungibilidade como instrumento apto a permitir uma célere e segura aplicação do direito se funda em dois requisitos:

2.4.1 Inexistência de erro grosseiro

Comete erro grosseiro o recorrente que deixar de utilizar recurso com finalidade prevista expressamente em lei, até mesmo a obediência à tempestividade recursal.

Um exemplo é o caso do sujeito que, diante de decisão interlocutória, interpõe o recurso de apelação visando a aproveitar o maior prazo.

²⁵ Ibidem

2.4.2 Dúvida objetiva (jurisprudencial)

A dúvida jurisprudencial configura-se no momento em que os tribunais divergem sobre o cabimento de um ou outro recurso. É o caso específico da situação do artigo 915, parágrafo 2º, do CPC, que trata da ação de prestação de contas, ou ainda da decisão que nega assistência judiciária gratuita. Nesse último caso, é corrente na prática forense a interposição de agravo, porém a determinação contida na Lei 1.060/50, em seu artigo 17, é a de que deve ser interposta apelação com efeito apenas devolutivo.

Especificamente em relação à ação de prestação de contas, verifica-se que é composta de duas sentenças, uma delas na primeira fase do processo, momento em que o réu é citado para apresentar contas ou contestar, e outra, quando do encerramento da demanda, antecipadamente ou não. O fato é que na primeira hipótese, embora o ato judicial seja denominado de sentença, possuindo até mesmo conteúdo de sentença, será responsável apenas por marcar o início de nova fase do procedimento da ação de prestação de contas.

VICENTE GRECO FILHO entende que de cada qual das sentenças caberá o recurso de apelação, a ser recebido em duplo efeito.²⁶

Diante desse fato, é bom lembrar que, mesmo gerando dúvida jurisprudencial, permitindo a fungibilidade, o entendimento majoritário dos tribunais de que o recurso a ser interposto é apelação, mesmo que não tenha posto fim ao processo.²⁷

²⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. V. 7. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 218

²⁷ (STJ, 4ª Turma, Ag 837/RJ, rel. min. Fontes de Alencar, j. 12/12/2009)

2.5 Dispositivo

Ao disciplinar a jurisdição o Código de Processo Civil adotou o princípio dispositivo ou da inércia oficial, estatuinto, em seu art. 2º que “nenhum juiz prestará jurisdição senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”

A iniciativa do desencadeamento do processo é da parte.

Lembra JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA que a inércia inicial da jurisdição está ligada ao problema da imparcialidade do juiz. O juiz não deve tomar a iniciativa do processo porque isto pode comprometer a sua imparcialidade. E, como a imparcialidade deriva da própria finalidade da jurisdição, que é restabelecer a ordem jurídica violada, a inércia também se relaciona com a finalidade da função jurisdicional.²⁸

Denominando o princípio como o da voluntariedade, adverte NELSON NERY JÚNIOR que a insatisfação, geradora da vontade de recorrer, nada mais é do que uma manifestação do princípio dispositivo na fase recursal, razão pela qual se aplica aos recursos o princípio *ne procedat iudex ex officio*.²⁹

O recurso sempre será ato de vontade daquele que, tendo sofrido lesividade em virtude de ato judicial, com ele não se conforma. Seria admissível que o juiz viesse a tomar a iniciativa recursal. Recurso pressupõe inconformidade decorrente de interesse contrariado. É comezinho que não poderia estar o juiz inconformado com ato por ele praticado, mesmo porque nenhum interesse seu foi contrariado.

Com razão os doutrinadores opuseram críticas à expressão “recurso ex officio”, utilizada pelo código de processo civil anterior quando disciplinou o obrigatório reexame em duplo grau de sentença proferida em algumas ações de estado e outras que envolvessem

²⁸ ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*, Ed. Saraiva, 1986, pg.56

²⁹ JUNIOR, Nelson Nery. obr. cit. pg.146

interesse público.

2.6 Consumação

Uma vez interposto o recurso, não pode a parte variar o recurso ou complementar as suas razões, ainda que o prazo legal para sua interposição não tenha transcorrido por inteiro. Vale dizer, o exercício da faculdade de recorrer consome a possibilidade de fazê-lo eficazmente.

2.7 Princípio da proibição da *reformatio in pejus*

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA define *reformatio in pejus* dizendo “ocorre quando o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático”.³⁰

De total relevância esta última observação do autor de que somente na hipótese de efeito prático é que se proíbe a referida reforma, nada impedindo, portanto, que seja modificado o fundamento da demanda, ressalvadas as situações nas quais o fundamento se mostre relevante para configurar efeitos práticos, como nos casos de ação civil pública e popular.

Em tais casos, sendo o processo extinto por ausência de prova, poderá ser intentada novamente, mas somente com o fundamento de insuficiência de provas. Se modificado esse fundamento, os sujeitos ficarão impedidos de promover novamente aquela mesma demanda.

Como bem lembra doutrina de HUMBERTO THEODORO JUNIOR:

O atual CPC não prevê a proibição de se reformar a decisão, como fazia o CPC de 1939, piorando a situação do recorrente. Não obstante,

³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 434

vige como figura principiológica, irradiando força por todo ordenamento recursal.³¹

A vedação de reforma piorando a situação do recorrente decorre do princípio de que o magistrado só poderá atuar nos limites de pedido da parte. É certo que sujeito algum pleiteará a piora de sua situação no processo, logo, o julgador não poderá fazê-lo.

Matérias de ordem pública, entretanto, por serem conhecidas a qualquer momento do processo, podem, uma vez conhecidas pelo tribunal, prejudicar o recorrente. Igualmente será posta como exceção a tal proibição a hipótese de sucumbência recíproca, na qual tenham as duas partes interpostos recursos. Verifica-se que não basta a ocorrência da sucumbência recíproca, mas é necessária a interposição igualmente recíproca de recursos. Outra situação é aquela em que o tribunal impõe ao sujeito o dever de arcar com a sucumbência. Fixando o *quantum* devido.

Por ser a sucumbência decorrência natural do processo, estabelecida pelo artigo 20 do CPC, a competência para sua imposição pertence igualmente ao juiz e ao tribunal. Situação diferente seria o tribunal majorar o *quantum* já imposto pelo juízo *a quo*.³²

³¹ THEODORO JUNIOR. Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 610

³² NERY JR. Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: RT, 2014. p. 188

3. PRESSUPOSTOS RECURSAIS

A admissibilidade dos recursos está condicionada à satisfação, pelo recorrente, de pressupostos (ou requisitos) previstos em lei para que o recurso interposto possa ser conhecido.

O não atendimento a tais pressupostos deságua na inadmissibilidade (ou não conhecimento) do recurso pelo mesmo órgão judicial prolator da decisão, ou por outro hierarquicamente superior. Vale dizer, a ausência de qualquer dos recursos dos pressupostos de admissibilidade impede o exame do mérito do recurso pelo órgão competente para sua apreciação.

Assim como a própria demanda judicial deve sempre observar os requisitos mínimos para interposição de uma inicial, requisitos esses elencados nos artigos 282 e 283 do CPC, bem como as condições da ação, igualmente o recurso tem seus pressupostos de admissibilidade, ou seja, exigências formais, estabelecidas pela lei a permitir o julgamento do mérito recursal.

A ausência dos pressupostos de admissibilidade leva ao não recebimento/conhecimento do recurso, podendo submeter-se à análise não só de juízo *a quo*, mas, sobretudo do relator e também de turma de julgamento no juízo *ad quem*.

O estudo dos pressupostos de admissibilidade recursal, divide-se em duas situações: os de natureza subjetiva (ou intrínsecos), relacionados diretamente aos sujeitos do processos, e os de natureza objetiva (ou extrínsecos), que se relacionam com a própria situação jurídica em análise. Alerta-se que, além dos pressupostos genéricos, sobre os quais nos debruçamos neste capítulo, há outros pressupostos específicos comuns aos recursos de natureza extraordinária (ex.: Recurso Extraordinário, Embargos no TST e Recurso de Revista), como o prequestionamento, a delimitação da matéria, a existência de divergência jurisprudencial etc.

3.1 Pressupostos subjetivos/intrínsecos

Os requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal concernem à existência do poder de recorrer. São eles: o cabimento, o interesse recursal e a legitimidade para recorrer.

3.1.1 Cabimento

A análise do cabimento do recurso envolve a aferição da relação de adequação entre a decisão e o recurso interposto. A legislação é que indica expressamente qual o recurso cabível das decisões judiciais.

O presente pressuposto caracteriza-se quando, diante de manifestação judicial passível de ser atacada pela via recursal, a parte sucumbente, total ou parcialmente, vale-se de forma recursal adequadamente estabelecida em lei.

Assim, diante da sentença, deverá o recorrente valer-se de apelação; diante de decisão que traga consigo manifestação obscura, contraditória, omissa, deverá a parte interessada valer-se de embargos de declaração e assim, sucessivamente.

3.1.2 Interesse

Ao verificarmos as condições da ação, vimos que o interesse se forma com a conjugação de dois elementos: a necessidade e a adequação. Em relação à necessidade, o recorrente terá de sucumbir em algum sentido, ou seja, ter seu pedido rejeitado pelo juízo relator, o que pode ocorrer de maneira total ou parcial.

Deverá, portanto, ter sofrido algum prejuízo com a decisão. Quanto à adequação, deverá o recurso interposto encontrar-se umbilicalmente ligado à forma de decisão proferida.

Vai denotado pela necessidade e pela utilidade do recurso para o recorrente. Se o

recurso não é necessário ou não é útil, então não há interesse recursal e o recurso não pode ser conhecido.

Admoesta MARIONONI:

O recurso é útil quando a decisão tiver causado prejuízo ao litigante ou, pelo menos, não tenha satisfeito plenamente o seu pedido. Em outras palavras, quando houver sucumbência, no todo ou em parte, terá a parte interesse em recorrer. A utilidade do recurso vai evidenciada ainda a partir do proveito ou benefício que ele pode esperar o recorrente. O demandante que alega vários fundamentos para a procedência de seu pedido não tem interesse em recorrer para que o tribunal tão somente acolha tese jurídica diversa daquela acolhida pelo órgão jurisdicional de primeiro grau. O demandado não tem interesse em recorrer, à vista de sentença terminativa do feito, para que o tribunal prolate sentença definitiva julgando improcedente o pedido do autor.³³

Acrescenta MISAEL MONTENEGRO FILHO:

Só pode interpor o recurso quem sofreu prejuízo com a prolação da decisão, ou seja, quem perdeu a ação ou deixou de ganhar o que pleiteou em termos processuais. O requisito não se aplica ao Ministério Público, em decorrência do princípio da independência funcional.³⁴

3.1.3 Legitimidade

O artigo 499 do CPC determina que poderá interpor recurso: a parte sucumbente, o Ministério Público, como parte ou *custos legis*, e o terceiro juridicamente interessado. E quanto a figura do *amicus curiae*, possui ele legitimidade recursal? Determina a Lei 9.869/99, em seu artigo 7º e parágrafo 2º, o seguinte:

“O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observando o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit*, p. 512

³⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. cit*, p. 99

Acrescenta MISAEL MONTENEGRO FILHO:

Podem interpor os recursos as partes, o terceiro prejudicado e o Ministério Público. Questão bastante explorada diz respeito à possibilidade de o Ministério Público interpor recursos nas causas em que atua como mero fiscal da lei. Não há limitação em previsão legal sobre a matéria, podendo o Ministério Público interpor o recurso quando atuar como parte e quando for mero fiscal da lei, na última hipótese independentemente da apresentação do recurso pela parte principal.³⁵

3.2 Pressupostos objetivos/extrínsecos

Os requisitos extrínsecos concernem ao modo de exercer o poder de recorrer. São eles: a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer e o preparo.

3.2.1 Tempestividade

Todo recurso tem um prazo estabelecido por lei. O recurso protocolado após o prazo fixado legalmente é considerado intempestivo, devendo ser afastado seu conhecimento. Igualmente será considerado intempestivo aquele recurso interposto antes de iniciada a contagem do prazo. O prazo genérico dos recursos é de 15 dias (apelação, embargos infringentes, recurso extraordinário, recurso especial, recurso ordinário). Existem, porém, as exceções: cinco dias (embargos de declaração e agravo interno) e dez dias (agravo de instrumento, agravo retido, salvo se interposto de decisão interlocória proferida em audiência de instrução e julgamento, quando deverá ser interposto de modo oral e imediatamente e recurso nominado no JEC).

³⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Como se preparar para o exame de ordem-processo civil*. São Paulo: método, 2011, p. 99

É bom lembrar que o agravo de despacho denegatório de Resp. e RE, previsto no artigo 544 do CPC, também possui forma instrumental, assim como o agravo interposto de decisões interlocutórias urgentes.

Nas lições de LUIZ GUILHERME MARIONI:

O recurso deve ser interposto no prazo assinalado pela legislação como sendo o adequado para o seu exercício. Os prazos recursais são peremptórios, não admitem, em regra, modificação. Dão ainda prazos próprios, com o que a não observância gera preclusão temporal. Se recorrente o Ministério Público ou a Fazenda Pública, incide o art. 188, do CPC. Se há litisconsórcio no processo, incide o art. 191 do CPC.³⁶

Acrescenta MISAEL MONTENEGRO FILHO:

Os recursos de maior devolutividade e importância são interpostos no prazo de 15 dias, a exemplo da apelação, do recurso especial, do recurso extraordinário, do recurso ordinário e dos embargos infringentes. No que se refere à Fazenda Pública e ao Ministério Público, o prazo para a interposição do recurso é contado em dobro, regra que se repete na hipótese de demanda que envolve mais de um autor e/ou mais de um réu, com diferentes procuradores, desde que a decisão tenha prejudicado a mais de um litisconsorte, bem como naquela em juízo por defensor dativo.³⁷

3.2.2 Regularidade formal

Imposição para que o recorrente cumpra com todas as exigências procedimentais específicas de cada qual espécie de recurso. Vale dizer que, além das regras gerais, cada espécie apresentará exigências específicas, como o agravo de instrumento, que exige seja o juízo *a quo* comunicado de sua interposição, no prazo de três dias contados de sua interposição, que ocorrerá diretamente no juízo *ad quem*.

O recurso deve ser apresentado na forma exigida pela legislação. Em regra, o recurso deve ser redigido por escrito, podendo a lei, contudo, exigir a sua dedução na forma oral.

³⁶ MARIONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit*, p. 513

³⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. cit*, p. 98

Sendo exigida a sua dedução escrita, a legislação exige por vezes ainda determinada ordem de exposição da matéria ou certa maneira de demonstração de irresignação.

Entra no requisito da regularidade formal, ademais, a necessidade de apresentar-se o recurso com todas as peças processuais exigidas pela legislação para o seu conhecimento.

Novamente valemo-nos dos ensinamentos de MISAEL MONTENEGRO FILHO:

Os recursos devem ser interpostos por petição, apresentando as razões do inconformismo e o pedido de reforma da decisão combatida. Não se admite a interposição de recurso por meio de cota lançada nos autos, exceto no que diz respeito ao Ministério Público, que goza da prerrogativa em referência. Na situação que envolve o agravo retido, destaca-se que a espécie deve ser interposta de forma oral, na hipótese de a decisão interlocutória ser proferida no curso da audiência de instrução e julgamento, conforme previsão estampada no parágrafo 3º do art. 523 do CPC, após a modificação empreendida pela Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, que vigora desde o mês de janeiro de 2006.
38

3.2.3 Inexistência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer

Verificando-se a ocorrência de algum fato que enseje o impedimento ou a extinção da possibilidade de recorrer, faz com que o remédio recursal manejado não seja conhecido.

O comportamento natural esperado do sujeito que se vê sucumbente em uma discussão judicial é sempre de não se conformar com a decisão que contraria seus interesses, interpondo recurso, para que possa angariar em instância superior a modificação de tal decisão.

Se diante da situação de sucumbente, o sujeito, voluntariamente, cumpre a decisão, contrariando totalmente o comportamento esperado, entende-se que renunciou ao direito de recorrer.

A renúncia ao direito de recorrer e a aceitação expressa ou tácita, da decisão recorrida extinguem o direito de recorrer. Se a parte renuncia ao direito de recorrer ou aceita a decisão

³⁸ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. cit.*, p. 99

recorrida e ao mesmo tempo recorre, há evidente comportamento contraditório, o que está vedado pelo nosso ordenamento jurídico, haja vista a proibição do *venire contra factum proprium*.

Quem renuncia ao direito de recorrer ou aceita a decisão recorrida vê, ao mesmo tempo, logicamente preclusa a possibilidade de recorrer. Nesse caso, o recurso não pode ser conhecido, porque inexistente o direito de recorrer.

O mesmo ocorre com o ato da desistência do recurso interposto. Nesse caso, tem-se a chamada preclusão lógica, caracterizada pela prática de um ato incompatível com o desejo do sujeito.

Diz Daniel Amorim Assunção Neves “na preclusão lógica, o impedimento de realização de ato processual advém da realização de ato anterior incompatível logicamente com aquele que se pretende realizar”.³⁹

A desistência do recurso e o não adimplemento de determinadas multas processuais impostas ao recorrente constituem fatos impeditivos do direito de recorrer. Ocorrendo quaisquer dessas hipóteses, o recurso não pode ser conhecido, embora exista o direito de recorrer, esses fatos impedem o seu conhecimento.

3.2.4 Preparo

O termo preparo deve ser entendido como gênero de duas espécies: recolhimento de custas judiciais ou de porte de remessa e retorno. O não recolhimento de tais despesas processuais acarreta, por expressa determinação do artigo 511 do CPC, a deserção.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita, o Ministério Público e a Fazenda Pública estão isentos de preparo.

³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Nova reforma processual civil comentada*. São Paulo: Método, 2010, p. 35

É preciso considerar a existência de algumas figuras recursais que estão isentas de preparo, quais sejam os embargos de declaração e o agravo retido, regimental, além do agravo interposto da decisão que negar seguimento ao recurso especial ou extraordinário.

Ainda sobre a figura do preparo, determina o artigo 511, parágrafo 2º que, mostrando-se insuficiente o valor do preparo, o recorrente será intimado para completá-lo no prazo de cinco dias, aí sim, sob pena de deserto. O juiz poderá afastar a consequência da deserção quando não recolhido o preparo em razão de justo motivo.

Nos ensina DANIEL MITIDIERO:

A interposição e a tramitação recursal importam dispêndio econômico, daí a razão pela qual é necessário que o interessado deposite os valores necessários à sua tramitação. Preparar o recurso significa adiantar a quantia necessária para fazer frente aos gastos financeiros oriundos da interposição do recurso.⁴⁰

Acrescenta MISAEL MONTENEGRO FILHO:

O recolhimento das custas é requisito para o conhecimento do recurso, devendo o recorrente comprovar a quitação das custas no ato da interposição, juntando o comprovante à peça recursal. Como regra não se exige o recolhimento das custas para a interposição dos recursos de agravo retido, embargos de declaração, agravo regimental e agravo de instrumento visando o destrancamento do recurso especial e/ou recurso extraordinário. Também não se exige o recolhimento quando o recurso for interposto pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público e pelo pobre na forma da lei, sendo hipóteses de isenção subjetiva.⁴¹

A falta de preparo gera a deserção, que importa trancamento do recurso, presumindo a lei que o recorrente tenha desistido do respectivo julgamento. Se o preparo for feito a menor, não se decretará de imediato a deserção. O recorrente será sempre intimado a completá-lo em cinco dias e somente no caso de não fazê-lo é que será trancado o recurso.

São dispensados de preparo alguns recursos: a) embargos de declaração; b) embargos

⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009, p. 358

⁴¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. cit.*, p. 98

infringentes; c) todos os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela Fazenda Nacional, Estadual e Municipal e pelas respectivas autarquias; d) o agravo retido; e e) todos os recursos interpostos pelos que gozam de isenção leal, como os que litigam sob o amparo da assistência judiciária.

De acordo com a nova redação do art. 511, dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994, o preparo dos recursos deve ser feito previamente, juntando o recorrente o respectivo comprovante à petição recursal.

Entende a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça que a parte não pode preparar o recurso depois da sua interposição, nem mesmo quando esta houver se dado antes do esgotamento do prazo legal para recorrer.⁴²

3.3 A técnica de julgamento dos recursos

O recurso possui um objeto, que é o pedido de reforma da decisão impugnada.

A apreciação, deste pedido de reforma pelo órgão hierarquicamente superior, depende de pressupostos definidos na lei processual.

Cabe ao órgão a que se endereçou o recurso duas ordens de deliberação: o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito.

3.3.1 Juízo de Admissibilidade

No juízo de admissibilidade verificam-se as preliminares que dizem respeito ao cabimento, ou não, do recurso interposto. Nesse momento é verificado se o recorrente tem legitimidade para recorrer, se o recurso é previsto em lei e se é adequado, e por último, se foi

⁴² STJ, 2ª T., REsp. 655.418/PR, Rel. Min. Castro Meira, AC. De 03.02.2005, DJU de 30.05.2005, p.308.

manejado em tem hábil, ou seja, se cumpriu o prazo determinado em lei, e se foi recolhido os respectivos encargos econômicos, custas e despesas processuais.

Se essa verificação feita no juízo de admissibilidade chegar a um resultado positivo, o órgão revisor conhecerá do recurso, caso contrário, dele não conhecerá, ou seja, o recurso será rejeitado. Dizemos que ocorre a morte do procedimento recursal ainda no estágio das preliminares.

Estas preliminares possuem questões prejudiciais ao julgamento de mérito, já que este julgamento só acontecerá se o recurso for conhecido no juízo de admissibilidade. Superado, com êxito, esse primeiro estágio da apreciação, o julgamento de mérito consistirá em dar ou negar provimento ao recurso.

A admissibilidade ou o conhecimento de determinado recurso está submetido ao preenchimento de requisitos intrínsecos e extrínsecos.

Antes de o órgão jurisdicional verificar se a irresignação veiculada no recurso é fundada ou infundada, tem de examinar a possibilidade de conhecer o recurso interposto pela parte.

Isto é, tem de aferir se é admissível ou não o recurso. O correto preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso constitui questão preliminar ao julgamento do mérito do recurso.

Se os requisitos de admissibilidade do recurso estão presentes, então o órgão jurisdicional deve conhecê-lo. Poderá, a partir daí, verificar se deve provê-lo ou não, se tem ou não razão o recorrente no que alega.

Vencido o juízo de admissibilidade, contudo, em qualquer hipótese o seu pronunciamento substituirá, no que tiver sido objeto do recurso, a decisão recorrida.

Não estando presentes os requisitos e admissibilidade recursal, o recurso não deve ser conhecido, não podendo o órgão jurisdicional avançar no conhecimento da irresignação do

recorrente. Nesse caso, o pronunciamento do órgão recursal não substitui a decisão recorrida.

Tanto o juízo *a quo* como o juízo ad quem têm o dever de controlar de ofício o atendimento aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

Os requisitos intrínsecos como vimos concernem à existência do poder de recorrer; os extrínsecos, ao modo de exercer esse poder.

Através do juízo de admissibilidade verifica-se se estão ou não presentes as condições (pressupostos) indispensáveis para a apreciação do mérito do recurso.

Afirma VICENTE GRECO FILHO que os pressupostos de admissibilidade devem estar presentes para que se produza o efeito de propiciar o exame pelo tribunal da matéria impugnada. Há pressupostos gerais e específicos para cada recurso.⁴³

Todo provimento judicial, desde o mais singelo, importa numa dupla investigação de sua pertinência e legitimidade e nos recursos da mesma maneira haverá sempre a necessidade de uma investigação prévia, destinada a averiguar se o recurso é possível, e se aquele que o interpôs observou e cumpriu todos os requisitos exigidos por lei para que tal inconformidade merecesse o reexame.

Aponta BARBOSA MOREIRA, como objeto do juízo de admissibilidade, os requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, dando-lhe ou negando-lhe provimento.⁴⁴

Tais requisitos, nem sempre coincidem com os do pleno exercício da atividade judicial de primeiro grau. De um lado, compreensivelmente mais rigorosa, quando se trata de provocar novo julgamento, a lei estabelece condições específicas para esse funcionamento suplementar da máquina judiciária. De outro, num sistema como o nosso, não raro o objeto do recurso consubstancia questão resolvida na instância inferior, como preliminar ao juízo de mérito, e relativa, exatamente à presença ou ausência de um pressuposto processual ou de

⁴³ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Proc. Civil Brasileiro*, 12 ed. Saraiva, ., pg. 267.

⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao CPC* pg. 256

uma condição da ação.⁴⁵

O juízo de admissibilidade geralmente será exercido em mais de uma oportunidade. O primeiro juízo, como regra geral, será feito pela autoridade judiciária contra cujo ato se recorre, cabendo a ela receber ou não o recurso. Se o receber, mandará processá-lo e encaminhá-lo ao órgão judiciário competente para julgá-lo. Este tem a atribuição de, antes de mandar processá-lo, exercer o juízo de admissibilidade, recebendo ou não a inconformidade.

Da decisão que receber o recurso e determinar seu processamento não caberá recurso; se não o receber, ocorrerá decisão interlocutória e cabível recurso perante a autoridade que seria competente para julgar o recurso inadmitido.

Assim, o primeiro juízo de admissibilidade da apelação é exercido pelo juiz que proferiu a sentença. A apelação será interposta por petição dirigida ao juiz (art. 514). O primeiro juízo de admissibilidade dos embargos infringentes será exercido por quem tiver sido relator no julgamento não unânime (art. 532). Os recursos especial e extraordinário serão interpostos perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido (art. 541) que poderá inadmitir o recurso (art. 544). Também outros recursos cabíveis contra decisões de tribunais se submetem previamente ao juízo de admissibilidade do relator, ou seja, do juízo recorrido.

A partir da vigência da Lei ° 9.139/95, que alterou a sistemática do agravo, apenas este, quando interposto na forma de agravo de instrumento, não se submeterá ao juízo de admissibilidade da autoridade que praticou o ato impugnado. Sendo agora endereçado diretamente ao tribunal competente para julgá-lo, submeter-se a um primeiro juízo de admissibilidade pelo Relator, sorteado para processá-lo (Art. 524).

O segundo e definitivo juízo de admissibilidade de todos os recursos, que não se vincula ao primeiro, é aquele exercido pelo órgão competente para o julgamento do recurso. Examinará, o órgão, a existência dos pressupostos recursais, inicialmente através o relator.

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao CPC* pg. 256

Mercê da redação que a Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, emprestou o art. 557, “o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível ou improcedente...”, que foi mantida, porém, acrescentando-se, “prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” conforme redação dada ao mesmo artigo pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Já muito antes da atual redação desse artigo de lei a absoluta maioria dos regimentos internos dos pretórios atribuía competência ao relator para negar seguimento a recursos manifestamente destituídos dos pressupostos de admissibilidade.

Avançou mais a norma do art. 557 ao autorizar que o relator julgue o recurso manifestamente improcedente, adentrando, portanto, no mérito.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 34, XVIII, já adequado à nova ordem legal, confere ao relator poderes para “negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste.”

Mais ainda avançou a norma do art. 544, § 4º do CPC ao incumbir o relator do julgamento do agravo interposto contra decisão que inadmitir recurso especial ou extraordinário.

3.3.2 Juízo de Mérito

Com a prolação de juízo de admissibilidade positivo, ultrapassada portanto, a fase de conhecimento do recurso, o órgão competente ingressará no juízo de mérito.

ARAKEN DE ASSIS alerta que o juízo de mérito recebe entre os doutrinadores um

desenvolvimento mais significativo, mas que exibem superlativa importância.⁴⁶

Quando se confirma o decisório impugnado, nega-se provimento ao recurso, quando se altera o julgamento originário, dá-se provimento ao recurso.

O mérito do recurso, não se confunde com o mérito da causa determinado pelo pedido do autor formulado na petição inicial e que envolve sempre uma questão de direito material. No recurso, também, há sempre um pedido, o de novo julgamento, para reformar, anular ou aperfeiçoar a decisão impugnada. Esse pedido, mérito do recurso, pode ou não referir-se a uma questão de direito material. Às vezes a pretensão de invalidação da sentença, formulada pelo recorrente, envolverá questão processual. Seu julgamento, porém, não será de preliminar, mas de mérito, mérito não da causa e sim do recurso. Preliminares do recurso são apenas as questões que antecedem a apreciação do pedido contido no próprio recurso, são as que se localizam no juízo de admissibilidade.

O julgamento de mérito, no juízo recursal, pode ser, ainda, de acolhida total ou parcial da impugnação. Vale dizer: o órgão revisor pode manter ou reformar toda a decisão recorrida, ou pode limitar-se a modificá-la em parte.⁴⁷

Salvo em caso de não conhecimento do recurso, o acórdão que o julga substitui o decisório impugnado, nos limites da impugnação. Ao substituí-lo, acarreta praticamente sua cassação, até mesmo quando o confirma, pois o novo julgamento ocupa no processo, para todos os efeitos, o lugar da sentença ou acórdão que tiver sido objeto do recurso.⁴⁸

A competência para o julgamento do mérito do recurso é fornecida pela lei, e em regra será exercida uma única vez pelo juízo *ad quem*. Entretanto, ao que parece há certa tendência em se repartir até mesmo esse juízo de mérito entre os órgãos *a quo* e *ad quem*.

Podemos citar como exemplo disso o artigo 296 do Código de Processo Civil que

⁴⁶ ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos*. Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 139

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de processo civil*. 5ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 128

⁴⁸ A rigor, só não há cassação, nem substituição, se não for conhecido o recurso, já que então fica intacta a decisão original

faculta ao juiz no caso de indeferimento da petição inicial reformar sua decisão.

Há outros exemplos disso ainda, como ocorre tradicionalmente com o agravo no juízo de retratação que também pode ocorrer na apelação, embora o curto espaço de tempo decorrido entre a prolação do ato e a interposição do recurso, salvo excepcionalíssimas situações, clima propício à mudança de opinião.⁴⁹

Em regra geral esta tarefa é do tribunal, sendo exceção do juiz de primeiro grau.

O objeto do juízo de mérito é o próprio conteúdo da pretensão recursal, que vise à reforma, à invalidação, ou à integração da decisão recorrida.

O inciso II do artigo 514 do CPC, exige exposição dos “fundamentos de fato e de direito” do recurso. As alegações que compõe o que se pode chamar de causa de pedir dos recursos se subdividem em vício de juízo (*error in iudicando*) resultante de má apreciação da questão de direito, ou da questão de fato, ou de ambas, e vício de procedimento (*error in procedendo*) resultante do desrespeito pelo órgão judiciário de regra relativa a atividade, seja no curso do processo (como por exemplo o indeferimento de certa prova essencial À demonstração cabal de fato controverso), seja no próprio ato impugnado (como por exemplo, deixou de motivar o provimento).

Ao julgar o mérito do recurso, será possível tanto acolher como rejeitar a impugnação, sendo que o órgão competente dar-lhe-á provimento para reformar, anular ou integrar, conforme o caso, o ato decisório, ou sendo infundado o recurso, negar-lhe-á provimento.

⁴⁹ ASSIS, Araken. Ob. cit. pág. 139

4. CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS

Na doutrina atual, não é possível encontrar uma unidade na classificação dos recursos. Muitos estudiosos entendem que tal separação não encontra razões práticas, servindo apenas como uma forma para facilitar a compreensão do tema.

Contudo, nos parece conveniente citar neste breve estudo algumas espécies de classificação extraídas dos principais manuais sobre o assunto, que no geral os listam principalmente em: ordinários ou extraordinários e de fundamentação livre ou vinculada.

4.1 Ordinários e Extraordinários

Podemos classifica-los em recursos ordinários e extraordinários em função do seu objetivo, contudo, inegável que tal divisão tem como fonte à própria lei em no final do artigo 467, ao definir coisa julgada cita esta divisão.

Os recursos ordinários permitem que o juízo ad quem tenha conhecimento da demanda em todos os seus aspectos, fáticos e jurídicos, pretendo a parte em primeiro plano ver reapreciado pelo Poder Judiciário um direito particular seu violado, portanto, subjetivo.

Já os recursos extraordinários protegem o direito objetivo de forma imediata e apenas se tutela o sistema jurídico, ficando o interesse do particular em segundo plano. Tais recursos visam analisar apenas se a autoridade judiciária aplicou corretamente a lei no caso concreto e só reflexamente o direito da parte.

Vicente Greco Filho faz excelente consideração acerca dos recursos ordinários e extraordinários:

Os recursos ordinários são previstos no processo comum para a correção de algum prejuízo; os recursos extraordinários, apesar de

aplicarem-se também ao processo comum, estão consagrados em nível constitucional e têm por função não apenas a correção do caso concreto, mas também a uniformidade de interpretação da legislação federal e a eficácia e integridade das normas da própria Constituição. Têm estes últimos, portanto, uma função política. Além disso, nos recursos extraordinários, não mais se questiona a matéria de fato, mas apenas de direito. São recursos extraordinários o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, da CF), o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF) e os embargos de divergência no STF e no STJ.⁵⁰

BARBOSA MOREIRA faz severas críticas a essa classificação entendendo de pouca ou nenhuma utilidade sob o ponto de vista científico e útil ao ângulo prático. Isto porque entende que as peculiaridades dos chamados recursos extraordinários não são suficientes para servir de base a uma ordenação valiosa e a diferenciá-los totalmente dos recursos ordinários.⁵¹

ARAKEN DE ASSIS rebate tais críticas e defende essa classificação entendendo que “A expressa previsão legal impede de descartá-la, limpando o cenário do personagem incômodo e esdrúxulo, porque supostamente irrelevante e imprestável”.⁵²

A próxima classificação diz respeito à fundamentação dos recursos que podem ser livres ou vinculadas.

4.2 De fundamentação livre ou vinculada

Os recursos classificados em de fundamentação livre são aqueles em que às partes podem alegar toda e qualquer matéria com o intuito de provocar alteração da decisão que lhe foi desfavorável, como, por exemplo, a apelação. O recorrente poderá tecer uma série infinita de razões e críticas ao provimento que se impugna, respeitadas as preclusões e a congruência entre a fundamentação do ato decisório e as razões do recurso.

⁵⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 2, pp. 270-271.

⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. pág. 257

⁵² ARAKEN DE ASSIS. *Manual dos Recursos*.

São recursos de fundamentação livre, ou simples, como preferem alguns doutrinadores, a apelação, o agravo, os embargos infringentes, o recurso ordinário e os embargos de divergência.

Os recursos de fundamentação vinculada são aqueles em que a lei só permite motivos obrigatoriamente predeterminados.

Tal classificação integra o cabimento do recurso, e conseqüente se conecta intimamente ao juízo de admissibilidade, uma vez que deverá ser analisado se está se discutindo às questões que a lei permite serem discutidas através deste recurso. Por exemplo, no recurso especial deverá se alegar negativa de vigência à lei federal, no recurso extraordinário alguma contrariedade a Constituição Federal, caso tais questões não sejam levantadas o recurso estará fadado ao não conhecimento.

4.3 Demais classificações

Há outras classificações ainda, como, por exemplo, a que divide o recurso quanto a sua independência. Em princípio, todos os recursos são independentes e possuem autonomia. O recurso principal ocorre quando a decisão foi favorável parcialmente para os dois litigantes. Nesse caso, ambos recorrem no prazo comum, cada qual impugnando a parte que lhe foi desfavorável.

Contudo, um dos litigantes poderá se abster e, mesmo sendo sucumbente em parte, poderá não recorrer. Surgirá para este a oportunidade de interpor o recurso adesivo que será subordinado ao principal, qual seja o recurso interposto pela outra parte, também sucumbente.

THEODORO JÚNIOR assim explica:

Aplica-se exclusivamente no caso de sucumbência recíproca (art. 500). É comum, em tais circunstâncias, uma das partes conformar-se com a decisão no pressuposto de que igual conduta será observada pelo adversário. Como, no entanto, o recurso é de prazo comum, pode uma delas vir a ser surpreendida por recurso da outra no último instante. Para obviar tais inconvenientes, admite o Código que o recorrido faça sua adesão ao recurso da parte contrária, após vencido o prazo adequado para o recurso próprio.⁵³

BARBOSA MOREIRA também esclarece o teor dessa distinção da seguinte forma:

Se, porém, um dos litigantes houver-se absterido de recorrer no prazo comum, disporá ainda de uma oportunidade para fazê-lo, ao ser intimado do recebimento do recurso interposto pelo adversário, em se tratando de apelação, de embargos infringentes, de recurso especial ou de recurso extraordinário (art. 500, nº II). Em tal hipótese, ao primeiro recurso (interposto no prazo comum) dá-se a denominação de principal; ao segundo, a de adesivo. Este será interponível no mesmo prazo de que dispõe a parte responder o recurso principal (art. 500, nº I, na redação da Lei nº 8.950).

Como o recorrente só se resolveu a interpô-lo à vista de ter sido a decisão (na parte que o favorecia) impugnada pelo adversário, fica o recurso adesivo “subordinado ao recurso principal” (art. 500, caput, 3ª parte). Isso significa que, para chegar a ser apreciada pelo órgão ad quem a impugnação do recorrente adesivo, não basta que o seu próprio recurso preencha todos os respectivos requisitos de admissibilidade: é necessário, além disso, que também o recurso principal possa conhecer o órgão ad quem. Se o recorrente principal desistir do seu recurso, caducará o adesivo; se o recurso principal for julgado deserto ou, por outra razão, inadmissível, tampouco de conhecerá do adesivo (art. 500, nº III).⁵⁴

No que se refere à extensão dos recursos, podemos dividi-los em: totais ou parciais, conforme admite o art. 505 do CPC.

⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. p. 513.

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 252 e 253.

Trazendo como exemplo os embargos infringentes, novamente valemo-nos dos ensinamentos de BARBOSA MOREIRA:

Deve considerar-se total o recurso que abrange todo o conteúdo impugnável da decisão recorrida (não necessariamente o seu conteúdo integral). Assim, v.g, serão totais os embargos infringentes relativos a toda matéria em que se verificou desacordo no julgamento da apelação ou da ação rescisória, ainda que a respeito de outra(s) matéria(s) a deliberação tenha sido unânime. Classificar-se-á como parcial o recurso que, em virtude de limitação voluntária, não compreenda a totalidade do conteúdo impugnável da decisão; exemplo: ^o autor, que cumulava várias pedidos e os vira todos julgados improcedentes no primeiro grau de jurisdição, interpõe apelação, exclusivamente quanto a parte da sentença referente a um (ou a alguns) dos pedidos⁵⁵

Quanto ao fim colimado pelo recorrente, os recursos também podem ser classificados como:

- 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 geralmente em casos de vícios processuais;
- c) *de esclarecimento* ou *integração*: são os embargos declaratórios onde o objeto do recurso é apenas afastar a falta de clareza ou imprecisão do julgado, ou suprir alguma omissão do julgador.

⁵⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 252

Quando ao juiz que os decide os recursos podem ser:

- a) *devolutivos* ou *reiterativos*: quando a questão é devolvida pelo juiz da causa a outro juiz ou tribunal (juíz de recurso). Exemplos: apelação e recurso extraordinário;
- b) *não devolutivos* ou *iterativos*: quando a impugnação é julgada pelo mesmo juiz que proferiu a decisão recorrida. Exemplos: embargos declaratórios e embargos infringentes;
- c) *mistos*: quando tanto permitem o reexame pelo órgão prolator como a devolução a outro órgão superior. Exemplo: agravo e apelação contra indeferimento de petição inicial.⁵⁶

No que se refere à marcha do processo a caminho da execução, os recursos podem ser:

- a) *suspensivos*: os que impedem o início da execução;
- b) *não suspensivos*: os que permitem a execução provisória.

O agravo de instrumento, o recurso especial e extraordinário são sempre não suspensivos. Mas a apelação, que normalmente é de efeito suspensivo, em alguns casos admite apenas a devolução do conhecimento da causa ao juízo recursal, não impedindo a execução provisória.

⁵⁶ No sistema do Código de processo civil há pelo menos quatro casos em que o juiz de 1º grau tem a faculdade de retratar seu decisório, em razão de recurso: a) o agravo, retido ou de instrumento; b) a apelação contra ato de indeferimento da petição inicial; c) os embargos de declaração, com efeito inovativo; d) a apelação contra a decretação liminar de improcedência da demanda, nos casos de ações seriadas.

Fez-se, assim, uma breve abordagem das mais principais classificações recursais, ressaltando que não se tratou da questão de forma exaustiva, podendo ser mencionado que existem ainda outras classificações previstas pela doutrina que se ocupa da matéria.

5. EFEITOS DOS RECURSOS

O conhecimento do recurso opera efeitos. O primeiro deles é o de prolongar a pendência da causa, evitando a formação de coisa julgada. Sendo que, além desta consequência natural comum a todos os recursos a doutrina classifica ainda outros efeitos, como o efeito devolutivo, efeito translativo, efeito suspensivo, efeito expansivo, efeito obstativo e efeito substitutivo. O seu não conhecimento, como regra, impede que o recurso produza qualquer efeito.

5.1 Devolutivo

Os recursos podem ser considerados como uma extensão do próprio direito de ação. Só se interpõem recursos de decisões proferidas em processos não findos. No direito brasileiro, decisões proferidas em processos findos são impugnáveis por meio de ações impugnativas autônomas, que são a ação rescisória, a ação anulatória e o mandado de segurança, este último em casos excepcionalíssimos.

A atividade de interpor um recurso, como, de regra, a atividade das partes no processo, consiste num ônus, como por exemplo, o ato de contestar ou de impugnar, especificamente, cada um dos fatos deduzidos na inicial. O que caracteriza o ônus, e o diferencia de figuras como a obrigação ou o dever, é que, quando a atividade, a que corresponde o ônus, é desempenhada, quem, de regra, com isso se beneficia é a própria parte que pratica o ônus, e não aquela que se encontra no outro pólo da relação jurídica, como acontece com a obrigação.

Quando a parte se omite, entretanto, normalmente as conseqüências negativas

decorrentes dessa omissão voltar-se-ão exatamente contra aquele que se omitiu. Finalmente, cabe observar-se que os ônus não são passíveis de conversão em pecúnia, como as obrigações.

Denomina-se efeito devolutivo a transferência a um órgão de jurisdição superior do conhecimento da matéria decidida pelo magistrado de grau inferior, o que importa, necessariamente em confiar a um órgão ou tribunal diferente daquele que proferiu a decisão impugnada, a competência para o reexame da causa.

O juiz deverá julgar apenas nos limites do pedido (128 do CPC), não podendo julgar infra, extra ou ultra petita, se o fizer estará cometendo excesso de poder.

O efeito devolutivo e o efeito translativo compõem a cognição recursal no plano horizontal. Vale dizer, no que tange às questões que podem ser conhecidas pelo tribunal. Pelo efeito devolutivo, será devolvida ao conhecimento do tribunal toda a matéria efetivamente impugnada pela parte em seu recurso.

O efeito devolutivo é uma manifestação em seara recursal do valor da autonomia individual, estando ligado, portanto, àquilo que a doutrina chama de princípio da demanda ou dispositivo em sentido material.

Tudo o que o tribunal conhece tão somente em função do efeito devolutivo não pode piorar a situação da parte recorrente. Quanto às questões devolvidas ao tribunal pelo efeito devolutivo, há proibição de *reformatio in pejus*.

5.2 Translativo

Existem matérias que o órgão jurisdicional pode conhecer de ofício e a qualquer tempo no processo. Essas matérias, ainda que não alegadas pelas partes em suas razões recursais, podem ser conhecidas em grau recursal. Quando a lei autoriza o conhecimento de ofício e a qualquer tempo no processo de determinados assuntos, essas questões vão

automaticamente transladas para o conhecimento do tribunal à vista da simples admissibilidade do recurso interposto. O efeito translativo a tanto autoriza.

O efeito translativo, diferentemente do efeito devolutivo, não tem origem no princípio dispositivo, mas sim no princípio inquisitório. Neste instituto o órgão destinatário do recurso não precisa se ater ao pedido da nova decisão.

Como bem assinala EDUARDO COUTURE:

O efeito translativo é uma manifestação em sede recursal daquilo que a doutrina chama de princípio inquisitório, estando intimamente ligado ao próprio *officium iudicis*. A propósito das questões conhecidas em face do efeito translativo não incide a proibição da *reformatio in pejus*, condicionada que está a sua aplicação à proibição de que a própria manifestação de vontade do recorrente acabe por prejudicá-lo.⁵⁷

Isto decorre de casos em que o sistema processual autoriza o órgão “ad quem” a julgar fora das razões ou contrarrazões solicitadas pelas partes.

Em se tratando do efeito translativo não há o que se falar em julgamento extra, ultra ou citra petita.

NELSON NERY relata que o efeito translativo “ocorre normalmente com as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão”⁵⁸.

Ocorre-se o efeito translativo nos recursos ordinários (apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso ordinário constitucional), porém não nos recursos excepcionais (recurso extraordinário, recurso especial e embargos de divergência).

⁵⁷ COUTURE, Eduardo. J. *Fundamentos de direito processual civil*. Campinas: Red livros, 2009, p. 78

⁵⁸ JUNIOR, Nelson Néry. *Princípios Fundamentais dos Recursos Cíveis*, Ed. Rev. Trib. 3ª ed. pg. 33

Não se opera o efeito translativo nos casos de recursos excepcionais em razão de seus regimes jurídicos, presentes no texto constitucional, diz serem cabíveis das causas decididas pelos tribunais inferiores. Na possibilidade do tribunal não ter se pronunciado, o acórdão poderá somente ser impugnado através de ação autônoma (ação rescisória), fato que condiz com a exigência de prequestionamento de questão constitucional ou federal suscitada. Além disso, por não ser instância ordinária, não se aplica a disposição legal do art. 267, parágrafo 3º para os recursos excepcionais.

5.3 Suspensivo

Uma vez admitido o recurso tem o condão de inibir a produção dos efeitos de determinada decisão ou de suspendê-los. O efeito suspensivo do recurso pode ser *ex lege*, quando a lei desde logo outorga ao recurso o condão de inibir o efeito de determinada decisão, ou *op iudicis*, quando a legislação defere ao órgão jurisdicional a possibilidade de suspender ou não os efeitos da decisão recorrida.

Agregar-se ou não efeito suspensivo à determinada decisão, seja por um juízo do legislador, seja por um juízo jurisdicional, envolve sempre uma solução de compromisso entre dois valores em grande medida antagônicos, o valor da segurança jurídica e o valor da efetividade do processo.

Daí na razão pela qual é imprescindível pensar na outorga de efeito suspensivo a determinado recurso sempre na perspectiva do direito fundamental ao processo justo e do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva que lhe é inerente, buscando-se o exato equilíbrio entre essas duas exigências para que o processo tenha condições de entender-se como verdadeiro ponto de encontro de direitos fundamentais.

O recurso possui efeito suspensivo quando sua interposição impede que os efeitos da sentença impugnada se produzam desde logo. Ou seja, é uma qualidade do recurso que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que interposto o recurso e perdura até que transite em julgado a decisão sobre o recurso. A execução da decisão impugnada não pode ser efetivada até que seja julgado o recurso.

No que tange ao efeito suspensivo, mostra-se esse importantíssimo para a salvaguarda dos direitos das partes, em especial naqueles casos em que há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, em que a ordem emanada pelo Poder Judiciário necessita ser suspensa até a decisão final do recurso interposto contra a sentença recorrida. Tal efeito é previsto em relação ao recurso de apelação no parágrafo único do art. 520, de modo reflexo no poder geral de cautela, consubstanciado no art. 798, e no recurso de agravo de instrumento no art. 558 do CPC, todos do CPC.

Em consequência, somente pode-se atribuir-se o efeito suspensivo ao recurso se a decisão impugnada for recorrível, e mais, se para o recurso respectivo for prevista a suspensão. O efeito suspensivo do recurso tem início com a publicação da decisão impugnável por recurso para a qual a lei prevê efeito suspensivo, e termina com a publicação da decisão que julga o recurso, ou seja, o expediente processual hábil a conferir efeito suspensivo à recurso que não o tenha é a medida cautelar inominada, por trazer em seu bojo a proteção jurídica ao direito da parte recorrente, ínsita ao processo cautelar.

Não obstante sermos favoráveis à utilização da ação de mandado de segurança contra ato judicial, quando violar de lei, devemos observar que a busca pelo efeito suspensivo não deve ser dar através daquele, pois não vislumbramos o interesse de agir do impetrante, que somente surgirá quando houver ferimento à direito líquido e certo do mesmo.

5.4 Expansivo

A decisão oriunda do julgamento do recurso pode atingir outras pessoas que não o recorrente e outros atos processuais que não o recorrido. O efeito expansivo subjetivo ocorre quando a decisão do recurso alcança pessoa diversa da pessoa do recorrente. O expansivo objetivo, quando, em face da reforma ou anulação de determinada decisão, outros atos processuais são igualmente atingidos.

5.5 Obstativo

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a simples interposição de determinado recurso obsta a formação da preclusão máxima, também chamada pela doutrina de coisa julgada formal.

Vale dizer, que não é necessário que o recurso seja admitido para que se perpetue a litispendência. Assim, já se decidiu que, mesmo no caso de inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto, ressalvado o erro grosseiro ou a má-fé do recorrente, o trânsito em julgado só se forma com a decisão que inadmite o recurso.

5.6 Substitutivo

Conhecido o recurso, a decisão do órgão recursal substitui a decisão recorrida, obviamente no que essa tiver sido objeto do recurso.

O efeito substitutivo do recurso consiste, portanto, na substituição da decisão recorrida pela decisão do recurso, necessário, portanto, que o recurso seja, ao menos, conhecido, independente de ser dado ou não provimento, sendo conhecido opera-se o efeito substitutivo

do recurso, pois, se houver reforma valerá o acórdão, se não houver reforma valerá a confirmação da sentença.

6 DOS RECURSOS NO PROJETO DE LEI DO NOVO CPC

No mês de setembro de 2009, por meio do Ato nº 379/2009, o Senado Federal, nomeou uma Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil que teve como um de seus baluartes a difícil missão de enfrentar a tormentosa questão da morosidade processual.

A ilustre comissão foi presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, além de contar com outros membros e mestres da nossa Pontifícia Universidade Católica como à Dra. Tereza Arruda Alvim Wambier, relatora-geral, Dr. Bruno Dantas, Dr. José Miguel Garcia Medina e Dr. José Roberto dos Santos Bedaque.

No afã de atingir esse objetivo, defrontaram-se com o excesso de formalismos processuais, e com que chamaram de um volume imoderado de recursos.⁵⁹

Aliás, logo na exposição de motivos os juristas demonstram grande preocupação com a atual sistemática recursal:

Assim, e, por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito a complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais, que ocorreram se tornou, inegavelmente muito mais complexo.⁶⁰

⁵⁹ Veja apresentação do Anteprojeto do Novo CPC, pelo Sr. Dr. Presidente da Comissão Min. Luiz Fux.

⁶⁰ Exposição de Motivos Anteprojeto do Novo CPC.

Mais à frente pode-se dizer que à Comissão de Juristas se orientou precipuamente por alguns objetivos, dentro os quais procurou simplificar, resolvendo problemas e reduzindo complexidade de subsistemas, como por exemplo, o recursal.⁶¹

O anteprojeto foi concluído, emendado e aprovado, sendo remetido à Câmara dos Deputados através do Projeto de Lei que recebeu o nº 8.046/2010 e atualmente aguarda a análise de algumas emendas de redação para finalmente elaborar o texto final para que após aprovação pelo Plenário da Câmara possa seguir para o Senado onde foi iniciado.

Feito este breve introito, de como se iniciou e de como está a tramitação do Novo Código de Processo Civil, passaremos à análise das alterações propostas, obviamente no que tange aos recursos.

6.1 Introito

Não é de hoje e nem novidade que o Poder Judiciário muito infelizmente continua visto pela sociedade brasileira como lento, moroso e muitas vezes tardio. Tal fato gera o descrédito na Justiça, a sensação de impunidade e uma insatisfação geral.

Em vista do desiderato de impingir maior celeridade e efetividade no processo, o sistema recursal brasileiro nos moldes do atual CPC, surge como um dos maiores entraves.

JOEL DIAS FIGUEIRA JUNIOR com veemência e registrando grande crítica ao atual sistema recursal descreve que:

A grande dúvida, e, igualmente, o grande problema e desafio dos estudiosos do processo civil contemporâneo, ao nosso modesto entender, residem na tentativa de equacionamento harmonioso do trinômio valorativo fundado em *celeridade* (tempo), *segurança* (devido processo legal) e *justiça da decisão* (aplicação equânime do

⁶¹ Idem acima.

direito ao caso concreto). Convivemos diuturnamente com os citados valores processuais que, ao serem confrontados, aparentam ser antagônicos, ou, pelo menos de equacionamento duvidoso, espécie de tentativa insana de acendimento de uma vela à Deus e outra à Satanás. Atormenta-nos o problema que ora apresentamos, assim, como atormenta-nos, ainda mais, o sistema recursal brasileiro, verdadeira trama draconiana e incompreensível, colocada à desserviço dos litigantes que agonizam às barras dos tribunais pátrios, em escala sucessiva interminável de recursos praticamente incontáveis, que fazem crer, aos olhos de todos, menos do legislador, que o processo é um feitiço maléfico à eternizar-se.

São duras as palavras, mas que nos dão à certeza de que o atual sistema recursal brasileiro no mínimo possui um volume desmedido de recursos.

BARBOSA MOREIRA, comentando os principais vetores da reforma sofrida no processo civil alemão na última década, refere-se ao problema causado pelo excesso de recursos no processo civil:

Pôr na primeira instância o centro de gravidade do processo é diretriz política muito prestigiada em tempos modernos, e numerosas iniciativas reformadoras levam-na em conta. A rigor, o ideal seria que os litígios fossem resolvidos em termos finais mediante um único julgamento. Razões conhecidas induzem as leis processuais a abrirem a porta a reexames. A multiplicação desmedida dos meios tendentes a propiciá-los, entretanto, acarreta o prolongamento indesejável do feito, aumenta-lhe o custo, favorece a chicana e, em muitos casos, gera para os tribunais superiores excessiva carga de trabalho. Convém, pois, envidar esforços para que as partes se dêem por satisfeitas com a sentença e se abstenham de impugná-la⁶²

Há tempos o número de recursos previstos no atual Código de Processo Civil tem sido objeto de reflexões e críticas na doutrina brasileira, a exemplo de EGAS MONIZ DE ARAGÃO, que em profícuo trabalho sobre o tema, já questionou de forma incisiva “há

⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 28, n. 111, p. 103-112, jul./set. 2003, p. 105

demasiados recursos no ordenamento jurídico brasileiro? Deve-se restringir seu cabimento? São eles responsáveis pela morosidade no funcionamento do Poder Judiciário?”⁶³

Em respostas a tais questionamentos, o referido autor conclui que há apenas três recursos que “*atendem aos interesses da brevidade e certeza, interesses que devem ser ponderados – como na fórmula da composição dos medicamentos – para dar adequado remédio às necessidades do processo judicial*”: a apelação, o agravo e o extraordinário, isto é, recurso especial e recurso extraordinário.

Essa almejada simplificação, em momento algum poderá significar restrição ao direito de defesa, em vez disso, a intenção deverá ser sempre dar maior rendimento a cada processo individualmente considerado.

Sendo assim, é grande o desafio do Novo Código de Processo Civil que concomitantemente busca resgatar a confiança do povo brasileiro no Judiciário, bem como, atender aos reclamos da doutrina, magistrados e advogados no geral, o que com certeza passará pelas propostas de modificações no sistema recursal, que analisaremos a seguir.

6.2 Da nova posição geográfica

No atual Código de Processo Civil, os recursos estão localizados no Livro I, do Processo de Conhecimento, no Título X, dos Recursos.

No Novo Código de Processo Civil proposto, criou-se um livro novo, o Livro IV, que disciplinará os processos nos Tribunais e abrangerá todos os meios de impugnação às decisões judiciais, sejam através dos recursos, que ficou previsto no Título II do referido livro

⁶³ ARAGÃO, Egas Moniz de. Demasiados recursos?. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 31, n. 136, p. 9-31, jun. 2006, p. 18)

ou através das ações impugnativas autônomas Título I, Capítulo VI.

Trata-se na realidade de uma alteração estrutural do novo código, que clareia a posição dos recursos dentro da sistemática processual civil no geral.

Sobre o assunto, vale destacar as anotações de BERNARDO PIMENTEL SOUZA:

Os recursos cíveis estão previstos no Título X do Livro I do atual Código de Processo Civil, mais especificamente nos artigos 496 a 565. A inclusão da matéria no bojo do Livro I, destinado ao processo de conhecimento, foi alvo de acertada crítica da doutrina. Com efeito, não só as decisões proferidas no processo de conhecimento são recorríveis; também são passíveis de recurso as decisões prolatadas nos processos de execução cautelar, como, aliás, revelam os artigos 475-M, § 3º, 520, incisos IV e V, 558 e 598, todos do Código de Processo Civil vigente. Na verdade ressalvadas as exceções expressamente previstas na legislação processual, toda decisão jurisdicional pode ser impugnada por meio de recurso em virtude da regra de que tanto o processo quanto o procedimento em que foi lançado o decisum são irrelevantes para a recorribilidade. A rigor, teria sido melhor preservar a estrutura do antigo Código de Processo Civil de 1939, diploma que tratava dos recursos em livro específico, solução mais adequada à vista do amplo alcance do sistema recursal cível, com incidência direta em relação a todos os processos e procedimentos disciplinados no Código de Processo Civil e, como fonte subsidiária, aos processos cíveis regulados por leis especiais.⁶⁴

Assim, volta-se a dispor os Recursos em Livro especificamente aberto para o tema, o que sem dúvida facilita aos operadores do direito no geral a manusearem os mecanismos que tem à disposição, sempre com o escopo de melhor atender aos anseios dos jurisdicionados.

⁶⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos Recursos Cíveis e à ação rescisória, 7º ed. Saraiva, 2010, p. 47

6.3 Dos prazos

Com exceção dos embargos de declaração, o prazo de todos os recursos foram unificados para 15 (quinze) dias.

No atual Código de Processo Civil, temos praticamente um determinado prazo para cada recurso.

Á título de exemplo podemos citar o prazo para a Apelação que é de 15 (quinze) dias (art. 508); o prazo para Agravo que é de 10 (dez) dias (art. 522), o prazo para Agravo Interno, é de 5 (cinco) dias (art. 557), o prazo para os embargos de declaração que é de 5 (cinco) dias.

Com a unificação, facilmente percebemos que é real a almejada simplificação do sistema visada pela Comissão de Juristas, uma vez que os operadores do direito não precisaram sequer consultar o código para conferirem algum prazo. Ora, tratando-se de recurso, com exceção dos embargos de declaração o prazo será sempre de 15 (quinze) dias.

6.4 Do efeito suspensivo

Em regra, mesmo que se tenha percorrido toda via crucis processual, observando-se corretamente os procedimentos, atentando-se para os prazos, para a produção exauriente de provas, ou seja, mesmo tendo se desenvolvido regularmente o devido processo legal e a ampla defesa, em tese, com já outrora apontamos, basta interpor-se um recurso para suspender a eficácia da decisão impugnada.

Funciona assim com o recurso de apelação, que salvo às exceções previstas no atual artigo 520, impedem a eficácia do provimento jurisdicional.

Aqui, a proposta do Novo Código de Processo Civil é de total rompimento com o

atual sistema, uma vez que passa ser a regra a não atribuição de efeito suspensivo.

O artigo 949 do Novo Código de Processo Civil deixa claro que salvo disposição legal em sentido diverso, a interposição de qualquer recurso, não impedirá a eficácia da decisão,

Melhor andou o pensamento da Comissão de Juristas, pois, na realidade o que fez foi acabar com o efeito suspensivo que na regra geral decorria da lei, para atribuir ao recorrente o ônus de demonstrar a probabilidade de provimento do seu recurso, ou a relevante fundamentação de que, com a eficácia da decisão, antes de analisado o recurso, haverá risco de dano grave ou de difícil reparação.

Falamos em ônus, pois a suspensão da eficácia da medida dependerá do pedido do recorrente, em petição autônoma, com prioridade na tramitação, e ao que parece, deverá chegar antes mesmo do recurso, uma vez que por força do § 2º do artigo 949 do Novo CPC, o relator da análise do pedido de efeito suspensivo, ficará prevento. Assim, se o recorrente não fizer o pedido de efeito suspensivo, ainda que tenha interposto recurso, entende-se que a decisão gerará automaticamente seus efeitos.

Importante dizer que o § 3º do referido artigo 949 do Novo CPC, prevê que em se tratado de recurso de apelação, o simples protocolo da petição de atribuição de efeito suspensivo impede a eficácia da sentença até a apreciação pelo relator, sendo que a decisão que concede ou denega o efeito suspensivo é irrecorrível (§ 4º do artigo 949 NCPC).

A ousada inversão da regra do efeito suspensivo, inegavelmente trará maior efetividade ao processo, uma vez que a parte vencedora, caso o recorrente não tenha solicitado o efeito suspensivo, ou ainda que solicitado não tenha sido concedido, desde logo poderá passar a execução da sentença.

6.5 Do preparo

As regras quanto ao preparo hoje previstas no artigo 511 do atual Código de Processo Civil, foram mantidas pelo Novo Código de Processo Civil e continuam estabelecendo, sob pena, de deserção que o recorrente deve comprovar o preparo do recurso, no ato da interposição, ou ainda, após, intimado sobre a insuficiência do valor recolhido, não complementasse o pagamento no prazo legal.

Contudo, a possibilidade do recorrente comprovar justo impedimento para não efetuar a comprovação do preparo no ato da interposição do recurso, que hoje de acordo com o artigo 519 do CPC, é previsto apenas no capítulo que diz respeito à Apelação, foi estendido a todos os recursos, certamente tendo por base o princípio da instrumentalidade das formas.

Outra novidade trazida com base no mesmo citado princípio, é a não aplicação da pena de deserção, havendo eventual erro no preenchimento da guia de custas, possibilitando se intimar o recorrente para sanar o vício em 5 (cinco) dias, ou ainda a possibilidade se solicitar informações ao órgão arrecadador.

6.6 Do juízo de admissibilidade

Como já apontamos no presente estudo, hodiernamente se tem dois juízos de admissibilidade. O primeiro juízo, realizado pela autoridade judiciária contra cujo ato se recorre, cabendo a ela receber ou não o recurso. O segundo e definitivo juízo de admissibilidade de todos os recursos - que não se vincula ao primeiro - é aquele exercido pelo órgão competente para o julgamento do recurso.

Ora, nada mais justo e lógico que se acabe com o primeiro juízo de admissibilidade, uma vez que, ainda que o juízo a quo, negasse seguimento ao recurso, de qualquer maneira caberá o recurso para a autoridade julgadora para que definitivamente analisasse se realmente o recurso era ou não admissível.

Contudo, tal possibilidade vem prevista apenas quanto ao recurso de apelação, mas que há um só tempo acaba com o agravo de instrumento cabível contra a decisão que nega seguimento ao recurso, como também enxuga uma das funções da autoridade judiciária inferior que tem sua decisão atacada e que não mais necessitará analisar se estão presentes ou não os requisitos necessários para a análise do mérito do recurso, que ficaram a cargo apenas e definitivamente do órgão julgador.

6.7 Regime das Preclusões

No presente sistema, caso as partes não se manifestem de imediato, quanto às decisões interlocutórias de maior ou menor gravidade ou ainda aquelas que lhe prejudiquem o desenvolvimento do procedimento, ocorrerá o fenômeno da preclusão.

Assim, caso em uma audiência de instrução e julgamento, o juiz por qualquer motivo não permita a oitiva de uma testemunha, por exemplo, se a parte neste momento não interpuser o recurso cabível à espécie, ou seja, no caso o agravo retido, nada mais poderá fazer à respeito, perdendo a oportunidade de ouvi-la, precluindo seu direito de produzir a determinada prova.

Com a proposta do Novo Código, toda e qualquer decisão proferida anteriormente à sentença poderão ser impugnadas na apelação, desaparecendo portanto o recurso do agravo retido.

Na verdade o que se modifica é apenas o momento da impugnação, pois essas decisões anteriores à sentença, hoje impugnáveis por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era reiterado em preliminar na oportunidade do julgamento da apelação.

Por meio do novo regime que se propõe o momento da impugnação se modifica, retardando-o para o momento do manejo da interposição do recurso, mantendo-se intacto, no entanto, o momento do seu julgamento, que continuará ocorrendo como preliminar da apelação.

6.8 Da comparação dos recursos em espécie previstos no atual CPC e no novo

Finalmente, embora o objetivo do presente trabalho, não tenha sido a análise dos recursos em espécies, em sede de análise do Projeto do Novo CPC, vale apontarmos algumas diferenças, no que tange à enumeração dos recursos em face do atual Código.

O vigente diploma processual em seu artigo 496, prevê oito recursos, são eles: I - apelação, II - agravo, III – embargos infringentes, IV – embargos de declaração, V – recurso ordinário, VI – recurso especial, VII – recurso extraordinário e VIII – embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Já o Projeto do Novo Código de Processo Civil aboliu como já apontamos em razão da mudança do regime das preclusões o agravo retido, bem como, atendendo aos reclamos da doutrina, aboliu também os embargos infringentes.

Acrescentou-se por outro lado, dois recursos que não eram enumerados no citado artigo 496 do atual Código, embora existentes no sistema recursal, como o agravo interno

previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, e o agravo de admissão, como o agravo de instrumento com base legal no artigo 544 da vigente lei.

Assim, o Projeto de Lei nº 8.046/10 traz em seu rol, nove recursos, são eles: I - apelação, II – agravo de Instrumento, III – agravo Interno, IV – embargos de declaração, V – recurso ordinário, VI – recurso especial, VII – recurso extraordinário, VIII – agravo de admissão e IX - embargos de divergência.

Embora num primeiro momento nos pareça que aumentaram os recursos em espécie, na realidade se analisarmos que no rol do atual código foram omitidos o Agravo Interno e o de Admissão, perceberemos que ainda que de forma singela, o número reduziu e ainda deu-se melhor coerência técnica e harmônica ao Novo Código.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que o sistema recursal é um instituto criado pelo ordenamento jurídico que pode ser utilizado quando houver inconformismo com uma decisão prolatada, visando atacá-la para que possa ser modificada.

No sistema recursal brasileiro, são recorríveis todas as decisões proferidas no processo, com exclusão apenas dos despachos de mero expediente, sem qualquer conteúdo decisório. Sempre que o provimento judicial haja causado gravame à parte litigante, o terceiro prejudicado que não é parte, nem é litisconsorte, nem assistente que a este se compare, nem o chamado à lide, isto é àqueles a que o artigo 499 do Código de Processo Civil se refere, haverá possibilidade da interposição de algum recurso, dentre os previstos em lei.

Então, quem já foi litisconsorte, assistente deste e chamado à lide não é terceiro prejudicado porque parte já é no processo, sendo então, parte vencida no juízo a quo. O terceiro prejudicado não se enquadra entre estes e sofre prejuízo, o que o legitima a recorrer, para reaver ou ser restituído dos danos sofridos.

Também é importante ressaltar, que para a admissibilidade dos recursos faz-se necessário atender certos pressupostos objetivos e subjetivos, que são examinados em dois momentos. Pelo juízo de origem (a quo) e pelo juízo recursal (ad quem). Não se constitui em mera faculdade de um ou de outro, mas em obrigação, sendo analisado também que no Projeto de Lei nº 8.046/10 (Novo CPC), tal obrigação será modificando, restando apenas ao órgão judicial que julgará do recurso.

Sem dúvida, o recurso, busca a anulação ou reforma de uma decisão, em razão da inconformidade do requerente com esta, em decorrência de um prejuízo a ele causado.

Embora, haja a necessidade de se rever às decisões judiciais, há também à necessidade de que o processo seja menos complexo e tenha um fim mais célere, o que se conseqüentemente se traduzirá numa resposta mais justa à sociedade, e que só será alcançada pela forçosa análise do atual sistema recursal.

Munidos deste escopo é que se busca a aprovação de um novo CPC, que significativas alterações poderá trazer no cotidiano dos cidadãos, com a simplificação dos recursos no processo civil.

Alguns foram extintos, outros foram trazido a lume, mas o fato é que ausência de celeridade no cumprimento das decisões judiciais por conta de intermináveis manejos de recursos é certamente ausência de justiça.

Através da sistemática proposta pelo Novo CPC busca-se essa agilidade, sem, contudo, romper com as garantias fundamentais dos jurisdicionados no processo à despeito de uma celeridade à qualquer custo.

A sociedade se modifica, e assim também deverão se modificar os direitos. Outros tempos, outro Direito.

Nosso País brada por um processo com maior agilidade dotado nem de muitos, nem de poucos instrumentos, mas dos estritamente necessários na incessante busca pela Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, Egas Moniz de. *Demasiados recursos?*. Revista de Processo. São Paulo, v. 31, n. 136, p. 9-31, jun. 2006
- ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos*.. 6ªed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.
- CALDEIRA, Adriano. *Direito processual civil*. São Paulo: para aprender direito, 2009
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 1.
- CAMPOS, Antonio Macedo. *Dos Recursos no Processo civil*, Ed. Sug. Literárias, 2ª Ed.
- CHIOVENDA. Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, 3º vol, Campinas, Bookseller, 1998.
- CINTRA, Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador/BA: Ed. Juspodivm, vol. II, 4ª ed., 2009
- COUTURE, Eduardo. J. *Fundamentos de direito processual civil*. Campinas: Red livros, 2009
- DE PAULO. Antonio. *Pequeno Dicionário Jurídico*. 2ª ed. atual.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de processo civil*. 5ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2001
- DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador/BA: Ed. Juspodivm, vol. II, 4ª ed., 2009
- GAMA, Ricardo Rodrigues. *Curso de Introdução ao Direito*. 3ª Ed. Curitiba:Juruá, 2007
- GONLÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. *O sistema recursal à luz do projeto do novo código de processo civil*. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 35, p. 167-189, dez. 2012.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. V. 7. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010
- _____. *Direito processual civil brasileiro*. v. 2, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997

HOLANDA, Aurélio Buarque Ferreira de. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa* – 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios Fundamentais dos Recursos Cíveis*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed, 1996.

_____. *Teoria Geral dos Recursos*. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil*, vol. 2, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, José Frederico. *Inst. de Direito Processual Civil*, 1ª ed. vol. 4, , Campinas: Ed. Millennium, 2000.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil*, vol. 2, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. 5. Ed. São Paulo: RT, 2012

MIRANDA, Gilson Delgado. *Processo civil-recursos*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2014

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Como se preparar para o exame de ordem-processo civil*. São Paulo: método, 2011

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. Ed. Forense, 15º ed., vol. V, Rio de Janeiro, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão*. Revista de Processo. São Paulo, v. 28, n. 111, p. 103-112, jul./set. 2003, p. 105

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Nova reforma processual civil comentada*. São Paulo: Método, 2010

NUNES, Rizzato. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007

PAULO, Antonio De. *Pequeno dicionário jurídico*. Organizado por Antonio De Paulo. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*, Ed. Saraiva, 1986.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à ação rescisória*, 7º ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, Ed. Forense ,44ª ed. vol. I, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. ALMEIDA, Flávio Renato Correia. *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 2, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo Civil Moderno*, vol. 2, 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

Sites

OAB ressalta conquista das advocacia no novo CPC. <http://www.oab.org.br /noticia /26810/oab-ressalta-conquistas-da-advocacia-no-novo-codigo-de-processo-civil> Acessado em 18/03/2014

Votação do Novo CPC na Câmara. <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/03/camara-conclui-votacao-do-novo-codigo-de-processo-civil.html> e <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica /noticia/2014-03/camara-conclui-votacao-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acessando em 12/03/2014

Dos Recursos. <http://www.heerdt.adv.br/artigos.htm> = 21560000. Acessado em 12/03/2014.

RUBIN, Fernando. [A preclusão entre o CPC/1973 e o projeto de novo CPC](#). **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 17](#), [n. 3287](#), [1 jul. 2012](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22122>>. Acessado em 22/02/2014

Novo Código de Processo Civil. <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF .asp? t = 84496> Acessado 07/03/2014.

Novo Código de Processo Civil: "Qual é o Poder Judiciário que queremos?" <http://>

www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI196616,31047-Novo+Codigo+de+Processo+Civil+Qual+e+o+Poder+Judiciario+que+queremos Acessado em 07/03/2014

Carolina Lago Bahiense. Novo CPC faz alterações relevantes na apelação. <http://www.conjur.com.br/2013-ago-03/ana-carolina-bahiense-cpc-faz-alteracoes-relevantes-apelacao>. Acessado em 11/08/2013.

Relembrando o Instituto da Preclusão no Processo Civil Brasileiro, <http://processoemdebate.com/2013/03/27/relembrando-o-instituto-da-preclusao-no-processo-civil-brasileiro/> Acessado em 17/11/2013.

Anteprojeto CPC. <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf> Acessado em 22/02/2012.

Projeto de Lei nº 8046/2010 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acessado em 12/11/2010

Projeto de Lei do Senado nº 166 <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/ge tPDF.asp? t=79547&tp=1> Acessado em 17/09/2009