

Fredie Didier Jr.
Leonardo Carneiro da Cunha



Curso de Direito **PROCESSUAL CIVIL**

Meios de Impugnação às Decisões Judiciais
e Processo nos Tribunais

3

De acordo com as Leis n. 13.188/2015 (exercício do direito de resposta e retificação) e 13.256/2016 (altera regras sobre o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários, ação rescisória, reclamação, embargos de divergência e agravo em recurso especial e extraordinário).

13ª edição • reescrita de acordo com o Novo CPC

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

Fredie Didier Jr.

- Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado). Coordenador do curso de graduação da Faculdade Baiana de Direito. Membro da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL), do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Mestre (UFBA), Doutor (PUC/SP), Livre-docente (USP) e Pós-doutorado (Universidade de Lisboa). Advogado e consultor jurídico.

www.frediedidier.com.br

Leonardo Carneiro da Cunha

- Mestre em Direito pela UFPE. Doutor em Direito pela PUC/SP, com pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Professor adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Brasileira de Direito Processual. Presidente da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Procurador licenciado do Estado de Pernambuco. Advogado e consultor jurídico.

www.leonardocarneirodacunha.com.br

Curso de Direito

PROCESSUAL

CIVIL

Meios de Impugnação às Decisões Judiciais
e Processo nos Tribunais

3 |

Fredie Didier Jr.
Leonardo Carneiro da Cunha



Curso de Direito **PROCESSUAL CIVIL**

Meios de Impugnação às Decisões Judiciais
e Processo nos Tribunais

3 | _____

13ª edição • reescrita de acordo com o Novo CPC

2016



EDITORA
*Jus***PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: Marcelo S. Brandão (santibrando@gmail.com)

-
- D556 Didier Jr., Fredie
Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha – 13. ed. reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
v. 3.
720 p.
- Bibliografia.
ISBN: 978-85-442-0700-0.
1. Direito processual. 2. Direito processual civil. I. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

Dedicatória da primeira edição (2006)

*A José Carlos Barbosa Moreira, no ano
do seu septuagésimo quinto aniversário,
por tudo o que significa para os processualistas
da nossa geração.*

Dedicatória a partir da décima terceira edição

*Ainda e sempre a José Carlos Barbosa Moreira, no ano
do seu octogésimo quinto aniversário e do início da vigência do
Código de Processo Civil de 2015, com gratidão.*

Sumário

Prefácio	23
Nota dos autores à 13ª edição	27

PARTE 1 – O PROCESSO CIVIL NOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO 1 ► Da ordem do processo no tribunal	33
1. Generalidades	33
2. A função do regimento interno dos tribunais	34
3. Protocolo, registro e distribuição	35
4. Conexão e prevenção	37
5. Distinções: voto, julgamento, acórdão e ementa.	38
5.1. Generalidades	38
5.2. O voto vencido e a sua função em um sistema de precedentes vinculantes.....	39
5.3. Decisões plurais e voto concorrente	40
5.4. Fundamentação do voto e fundamentação do acórdão. As decisões plurais	41
5.5. A ementa	41
5.6. Lavratura do acórdão e publicação	43
6. A tutela provisória nos tribunais	45
7. A produção de prova em tribunal.....	46
8. Relator	48
8.1. Generalidades	48
8.2. Poderes do relator	49
8.2.1. Generalidades	49
8.2.2. Poderes ordinatórios.....	49
8.2.3. O dever geral de correção de defeitos processuais em tribunal (art. 938, §§1º e 2º, CPC).....	50
8.2.4. Poder instrutório	51
8.2.5. Poderes decisórios	51
8.2.5.1. Homologar autocomposição.....	51
8.2.5.2. Decidir requerimento de tutela provisória	52
8.2.5.3. Decidir requerimento de concessão de gratuidade da justiça, bem como o pedido de sua revogação	52
8.2.5.4. Proceder ao juízo de admissibilidade dos recursos.....	52
8.2.5.5. Proceder ao juízo de mérito dos recursos	55
8.2.5.6. Decisões finais em processos de competência originária	56
8.2.5.7. Decisões de conteúdo interlocutório.....	57
9. Proibição de decisão-surpresa em tribunal	57
10. O julgamento	58
10.1. A colegialidade como regra	58
10.2. Convocação de outros juízes para a composição do <i>quorum</i> do julgamento.....	59
10.3. Da ordem de julgamento, inclusão e publicação da pauta.....	60
10.4. Sustentação oral	62
10.4.1. Generalidades	62
10.4.2. Hipóteses em que se admite e em que não se admite sustentação oral.....	63

10.4.3. O momento para a apresentação da sustentação oral	65
10.4.4. A publicidade como meio de viabilizar a sustentação oral.....	66
10.4.5. Requerimento de sustentação oral.....	67
10.4.6. Sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas	68
10.4.7. Sustentação oral por videoconferência	68
10.4.8. Negócios processuais sobre sustentação oral	69
10.4.9. Sustentação oral <i>versus</i> esclarecimento de fato	70
10.5. Pedido de vista. A Resolução n. 202/2015 do CNJ.....	71
10.6. Votação própria para o juízo de admissibilidade e para cada um dos pedidos cumulados. A definição dos fundamentos determinantes.....	72
10.7. Ampliação do colegiado em caso de divergência	75
10.8. A dispersão de votos (ausência de maioria). O voto-médio	80
10.9. Proclamação do resultado	82
10.10. Modificação de voto	82

PARTE 2 – RECURSOS

CAPÍTULO 2 ► Teoria e Parte Geral dos Recursos	87
1. Conceito de recurso.....	87
2. Meios de impugnação de decisões judiciais	89
3. O princípio do duplo grau de jurisdição.....	89
3.1. Constitucionalidade do princípio	89
3.2. Conteúdo essencial do duplo grau.....	91
3.3. Duplo grau vertical e duplo grau horizontal.....	92
3.4. Críticas ao duplo grau de jurisdição	92
3.5. Limitações ao duplo grau	94
4. Classificação dos recursos	95
4.1. Quanto à extensão da matéria: recurso parcial e recurso total	95
4.2. Quanto à fundamentação: fundamentação livre e fundamentação vinculada.....	97
5. Atos sujeitos a recurso e recursos em espécie	98
6. Desistência do recurso.....	100
7. Renúncia ao direito de recorrer e aquiescência à decisão	104
8. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito do recurso	105
8.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito: distinção.....	105
8.2. Generalidades sobre o juízo de admissibilidade.....	106
8.3. Objeto do juízo de admissibilidade	107
8.3.1. Consideração introdutória.....	107
8.3.2. Cabimento.....	108
8.3.2.1. Generalidades	108
8.3.2.2. Princípio da fungibilidade dos recursos.....	108
8.3.2.3. Regra da unicidade, unirrecorribilidade ou singularidade.....	110
8.3.2.4. Regra da taxatividade	111
8.3.3. Legitimidade	111
8.3.3.1. Parte	111
8.3.3.2. Recurso do assistente simples.....	111
8.3.3.3. Amicus curiae.....	112
8.3.3.4. Terceiro.....	113

8.3.3.5. Ministério Público	115
8.3.4. Interesse	115
8.3.4.1. Generalidades	115
8.3.4.2. Interesse recursal eventual	116
8.3.4.3. Interesse recursal e fundamentação da decisão recorrida	117
8.3.5. Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer	120
8.3.6. Tempestividade	120
8.3.7. Regularidade formal. A regra da dialeticidade dos recursos	124
8.3.8. Preparo	125
8.3.8.1. Generalidades	125
8.3.8.2. Problemas relacionados ao preparo	127
8.3.8.3. Sujeitos dispensados do preparo	129
8.3.8.4. Recursos que dispensam o preparo	130
8.4. Natureza jurídica do juízo de admissibilidade	131
8.5. Juízo de mérito	134
8.5.1. Conceito de mérito do recurso	134
8.5.2. A causa de pedir recursal: o error in procedendo e o error in iudicando	134
8.5.3. Cumulação de pedidos no recurso	136
8.5.4. Julgamento rescindente e julgamento substitutivo. O efeito substitutivo dos recursos	138
9. Princípio da proibição da <i>reformatio in pejus</i> . Vedação ao “benefício comum” do recurso	139
10. Efeitos dos recursos	140
10.1. Impedimento ao trânsito em julgado	140
10.2. Efeito suspensivo	141
10.3. Efeito devolutivo: extensão e profundidade (efeito translativo)	142
10.4. Efeito regressivo ou efeito de retratação	146
10.5. Efeito expansivo subjetivo (extensão subjetiva dos efeitos)	147
11. Recursos subordinados	148
11.1. Generalidades	148
11.2. O recurso adesivo	148
12. Sucumbência recursal	155
CAPÍTULO 3 ► Apelação	161
1. Generalidades	161
1.1. Conceito e regra geral de cabimento	161
1.2. Situações excepcionais	162
1.2.1. Embargos infringentes de alçada	162
1.2.2. Sentença que decreta a falência	163
2. Apelação contra decisão interlocutória	164
2.1. Generalidades sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC-2015	164
2.2. Premissa geral para a compreensão do art. 1.009, § 1º, CPC: a apelação contra decisão interlocutória não agravável	165
2.3. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencida	166
2.4. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencedora	168
2.4.1. Generalidades: a apelação do vencedor prevista no § 1º do art. 1.009 e a preclusão das decisões interlocutórias não agraváveis a ele desfavoráveis	168
2.4.2. A apelação do vencedor como espécie de recurso subordinado. Distinção entre a apelação subordinada do vencedor e o recurso adesivo	170

2.4.3.	A apelação do vencedor como espécie de recurso condicionado. Procedimento de julgamento.....	172
2.4.4.	Interposição de apelação autônoma pelo vencedor: aplicação da instrumentalidade das formas.....	174
3.	Regularidade formal e prazo.....	175
4.	Efeitos.....	177
4.1.	Efeito devolutivo.....	177
4.1.1.	Generalidades.....	177
4.1.2.	Questão prejudicial incidental resolvida e efeito devolutivo da apelação.....	180
4.1.3.	Acordo de organização do processo (art. 357, §2º, CPC) e profundidade do efeito devolutivo da apelação.....	180
4.1.4.	Apelação nos casos de improcedência liminar do pedido.....	181
4.2.	Efeito suspensivo.....	184
4.2.1.	Regra geral e as hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo automático (art. 1.012, §1º, CPC).....	184
4.2.1.1.	Generalidades.....	184
4.2.1.2.	Hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo automático... ..	185
4.2.2.	Modo para requerer efeito suspensivo à apelação (art. 1.012, §§3º e 4º).....	188
4.3.	Efeito de retratação.....	190
5.	Alegação nova de fato e alegação de fato novo em apelação.....	190
6.	Procedimento.....	192
6.1.	Procedimento da apelação perante o juízo <i>a quo</i>	192
6.2.	Procedimento da apelação no tribunal.....	193
7.	Julgamento do mérito diretamente pelo tribunal (art. 1.013, §3º, CPC).	194
7.1.	Generalidades.....	194
7.2.	Hipóteses de aplicação da regra.....	196
7.2.1.	Sentença de conteúdo processual (art. 1.013, §3º, I, CPC).....	196
7.2.2.	Sentença que violar a regra da congruência (art. 1.013, §3º, II, CPC).....	197
7.2.3.	Sentença que não examinou um pedido (art. 1.013, §3º, III, CPC).....	198
7.2.4.	Sentença sem fundamentação (art. 1.013, §3º, IV, CPC).....	199
CAPÍTULO 4 ► Agravo de instrumento.....		201
1.	Generalidades.....	201
1.1.	Breve histórico legislativo.....	201
1.1.1.	Os agravos no CPC-1939.....	201
1.1.2.	Os agravos no CPC-1973.....	203
1.1.3.	As mudanças operadas pela Lei n. 9.139/1995.....	204
1.1.4.	As modificações da Lei n. 10.352/2001.....	204
1.1.5.	As mudanças da Lei n. 11.187/2005.....	204
1.1.6.	O agravo de instrumento no CPC-2015.....	205
1.2.	Cabimento.....	206
1.2.1.	Decisões interlocutórias agraváveis.	206
1.2.2.	Decisões interlocutórias não agraváveis.	206
1.2.3.	Decisão que decreta a falência.	207
1.2.4.	Decisão que julga a fase de liquidação de sentença.....	207
2.	Decisões agraváveis.....	208
2.1.	Taxatividade das hipóteses de agravo de instrumento na fase de conhecimento.	208
2.2.	Taxatividade e interpretação extensiva.....	209
2.3.	Hipóteses típicas (art. 1.015, CPC).....	212

2.3.1.	Tutela provisória (art. 1.015, I, CPC)	212
2.3.2.	Decisão de mérito (art. 1.015, II, CPC)	213
2.3.2.1.	Generalidades	213
2.3.2.2.	Decisão que aplica multa processual.....	214
2.3.2.3.	A decisão que indefere uma das provas em produção antecipada de prova.	214
2.3.3.	Decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III, CPC).....	215
2.3.3.1.	Generalidades	215
2.3.3.2.	Decisão que versa sobre competência	216
2.3.3.3.	Decisão interlocutória que nega eficácia a negócio jurídico processual.	217
2.3.3.4.	Decisão do juízo arbitral sobre sua competência.....	217
2.3.4.	Decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 1.015, IV, CPC)	218
2.3.5.	Decisão sobre gratuidade da justiça (art. 1.015, V, CPC).....	218
2.3.6.	Decisão sobre exibição ou posse de documento ou coisa (art. 1.015, VI, CPC)	220
2.3.7.	Decisão que exclui litisconsorte (art. 1.015, VII, CPC)	220
2.3.8.	Decisão que rejeita pedido de limitação do litisconsórcio (art. 1.015, VIII, CPC).....	221
2.3.9.	Decisão que admite ou inadmite intervenção de terceiros (art. 1.015, IX, CPC)	222
2.3.9.1.	Generalidades	222
2.3.9.2.	Regra não aplicável à intervenção do amicus curiae, cujo deferimento é irrecorrível (art. 138, CPC)	222
2.3.10.	Decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 1.015, X, CPC).....	223
2.3.11.	Decisão sobre a redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º (art. 1.015, XI, CPC).....	224
2.3.12.	Outros casos previstos em lei.	224
2.4.	A atipicidade do cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação, cumprimento de sentença, execução e no processo de inventário e partilha (art. 1.015, par. ún., CPC)	225
2.5.	O problema do “protesto por nulidade” (art. 278, CPC)	225
2.6.	O problema da decisão de saneamento (art. 357, § 1º, CPC)	227
2.7.	O problema das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores e o agravo de instrumento contra decisão parcial.....	228
3.	Regularidade formal e prazo	230
3.1.	Generalidades.....	230
3.2.	Agravo de instrumento em autos eletrônicos.....	232
3.3.	Agravo de instrumento em autos de papel	232
3.3.1.	Cópias obrigatórias (art. 1.017, I, CPC)	233
3.3.2.	Desnecessidade de autenticação das cópias obrigatórias	235
3.3.3.	Ausência de cópias obrigatórias. Intimação para regularização. Consequências....	235
3.3.4.	Modos de interposição do agravo de instrumento.....	236
3.3.5.	Comprovação da interposição do agravo de instrumento (art. 1.018, CPC)	237
4.	Procedimento do agravo de instrumento	239
5.	Aplicação do art. 1.013, §3º, CPC ao agravo de instrumento.	241
6.	Extinção do processo em julgamento de agravo de instrumento	242
7.	Agravo de instrumento pendente e superveniência de sentença.....	243
CAPÍTULO 5 ► Embargos de declaração		247
1.	Generalidades e cabimento	247

2. Fundamentação vinculada	248
2.1. Noções gerais	248
2.2. Erro material	249
2.3. Contradição	250
2.4. Omissão	251
2.4.1. Generalidades	251
2.4.2. Presunção de omissão: ausência de manifestação sobre o julgamento de casos repetitivos ou de assunção de competência	252
2.4.3. Presunção de omissão: violação do § 1º do art. 489	255
2.5. Obscuridade	255
2.6. <i>Decisão ultra e extra petita</i> – jurisprudência	256
2.7. Ausência de requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso – art. 897-A, CLT	256
2.8. Fim da previsão dos embargos em caso de dúvida nos Juizados Especiais (art. 48, Lei 9099/1995)	257
3. Decisões embargáveis	258
3.1. Qualquer decisão (art. 1.022, <i>caput</i> , CPC)	258
3.2. Embargos de declaração contra decisão que julga anteriores embargos	259
3.3. Embargos de declaração contra decisão proferida em processo administrativo	260
4. Dispensa de preparo	261
5. Prazo	261
5.1. Regra geral: cinco dias	261
5.2. Aplicação da dobra de prazo, no caso de litisconsortes com advogados diferentes (art. 1.022, §1º, CPC)	261
5.3. Processo eleitoral: 3 dias (art. 275, Código Eleitoral)	262
6. Embargos de declaração e preclusão	262
7. Regularidade formal dos embargos de declaração	263
8. Natureza da decisão que julga os embargos de declaração	264
9. Competência	265
9.1. Órgão prolator da decisão embargada (art. 1.024, CPC)	265
9.2. Inclusão em pauta, caso não sejam julgados na sessão subsequente (art. 1.024, § 1º)	266
10. Fungibilidade com o agravo interno: necessidade de intimação para ajustar as razões (art. 1024, §3º)	267
11. Efeito devolutivo	267
12. Efeito de interromper o prazo para outros recursos (art. 1.026), para qualquer das partes	268
12.1. Generalidades	268
12.2. Interrupção do prazo para embargos de declaração pela parte contrária: STJ, REsp 444.162/GO, rel. Min. Paulo Gallotti	269
12.3. Fim da discussão no âmbito dos Juizados Especiais (art. 50, Lei 9.099/1995)	271
12.4. O efeito interruptivo dos embargos de declaração no processo eleitoral (art. 275, Código Eleitoral)	271
13. Efeito suspensivo	272
13.1. Regra	272
13.2. Possibilidade de requerimento de efeito suspensivo nos próprios embargos de declaração (art. 1.026, § 1º)	273
14. Efeito modificativo	273
14.1. Generalidades	273
14.2. Necessidade de contrarrazões (art. 1.023, §2º; art. 897-A, § 2º, CLT, após Lei 13.015/2014)	274
14.3. Regra da complementaridade do recurso já interposto (art. 1.024, § 4º, CPC)	275
14.4. Desnecessidade de ratificação. Superação do enunciado n. 418 da súmula do STJ	275

15. Embargos inadmissíveis e produção de efeitos. Regra geral e o art. 897-A, §3º, CLT	277
16. Embargos de declaração protelatórios	277
16.1. Generalidades.....	277
16.2. Multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa.....	278
16.3. Na reiteração, elevação da multa, condicionado novo recurso ao depósito da multa	279
16.4. Exceção: beneficiário da gratuidade e a Fazenda Pública	280
16.5. Não permissão de terceiros embargos, após os dois primeiros terem sido considerados protelatórios	281
16.6. Embargos de declaração protelatórios no processo eleitoral	282
17. Embargos de declaração e pré-questionamento	282
17.1. Generalidades. Consagração do pré-questionamento ficto – superação do enunciado n. 211 da súmula do STJ e do entendimento mais recente do STF (art. 1.025, CPC)	282
17.2. Embargos de declaração com finalidade de pré-questionamento não têm caráter protelatório (súmula do STJ, n. 98)	284
18. Embargos de declaração e ordem cronológica: art. 12, §1º, V.....	285
19. Embargos de declaração e <i>amicus curiae</i>	285
20. Controle de constitucionalidade e o julgamento dos embargos de declaração	286
CAPÍTULO 6 ► Agravo interno	287
1. Generalidades e cabimento	287
2. Prazo.....	288
3. Dispensa de preparo, regularidade formal e contrarrazões.....	289
4. Procedimento de julgamento	290
5. Agravo interno <i>manifestamente</i> inadmissível ou <i>manifestamente</i> improcedente	291
6. Agravo interno e a regra de respeito à ordem cronológica de conclusão	291
7. Agravo interno e embargos de declaração.....	292
CAPÍTULO 7 ► Recurso ordinário constitucional	293
1. Hipóteses de cabimento.....	293
2. Regime jurídico.....	294
3. Efeitos do recurso ordinário. Medida destinada a obtenção de efeito suspensivo.....	295
4. Interposição de recurso extraordinário no lugar do ordinário. Fungibilidade. Primazia do exame do mérito	297
5. Procedimento.....	298
6. Recurso ordinário constitucional para o STF	300
7. Recurso ordinário constitucional para o STJ	301
7.1. Recurso ordinário constitucional em mandado de segurança.....	301
7.2. Recurso ordinário constitucional em causas internacionais.....	301
7.2.1. Interposição de apelação no lugar do recurso ordinário. Fungibilidade. Primazia do exame do mérito	302
7.2.2. Sucumbência recursal.....	303
CAPÍTULO 8 ► Recurso extraordinário e recurso especial.....	305
1. Características gerais	305
2. Efeito devolutivo restrito. Recursos de fundamentação vinculada.....	306
3. Recursos extraordinários e reexame de prova.....	306
4. Recurso excepcional e os conceitos jurídicos indeterminados.....	308
5. Recursos extraordinários e interpretação de cláusula contratual.....	309

6. Pré-questionamento.....	310
7. Exigência de prévio esgotamento das instâncias ordinárias. Proibição de recurso extraordinário ou especial <i>per saltum</i>	313
8. Recursos extraordinário e especial contra provimentos de urgência (Súmula do STJ, n. 86 e Súmula do STF, n. 735).....	314
9. Procedimento do recurso extraordinário e do recurso especial no tribunal local (art. 1.030, CPC)	316
10. Primazia da decisão do mérito do recurso extraordinário ou especial (art. 1.029, §3º, CPC)	318
11. Efeito suspensivo	320
12. Profundidade do efeito devolutivo dos recursos excepcionais	321
12.1. Generalidades. O art. 1.034, CPC, e o n. 456 da súmula do STF. O exame de questões apreciáveis <i>ex officio</i> e de outras questões não enfrentadas pelo tribunal recorrido	321
6. Embargos de divergência providos”	325
12.2. As questões supervenientes. O art. 493 do CPC aplicado aos recursos extraordinários	326
12.3. Os enunciados 292 e 528 da súmula da jurisprudência predominante do STF e o parágrafo único do art. 1.034 do CPC	329
13. Preparo	332
14. Interposição simultânea de recurso especial e recurso extraordinário. O art. 1.031 do CPC. O enunciado 283 da súmula do STF. O enunciado 126 da súmula do STJ	333
14.1. Generalidades	333
14.2. Momento da interposição simultânea	336
14.3. Substitutividade compartilhada	337
14.4. Repercussão geral do recurso extraordinário e o enunciado 283 da súmula do STF	339
14.5. Processamento dos recursos extraordinários interpostos conjuntamente. Análise do art. 1.031 do CPC	341
15. Recurso especial.....	343
15.1. Considerações gerais sobre o recurso especial	343
15.2. Cabimento com fundamento na letra “a” do inciso III do art. 105 da CF/1988	343
15.3. Cabimento com fundamento na letra “b” do inciso III do art. 105 da CF/1988	346
15.4. Cabimento com fundamento na letra “c” do inciso III do art. 105 da CF/1988	347
15.5. Regra de conversão do recurso especial em recurso extraordinário	350
15.6. Recurso extraordinário em julgamento de recurso especial	351
15.7. Controle difuso da constitucionalidade da lei federal apontada como violada	351
15.8. Recurso especial em remessa necessária	352
16. Recurso extraordinário	353
16.1. Considerações gerais.....	353
16.2. Cabimento com fundamento na letra “a” do inciso III do art. 102 da CF/1988.	355
16.2.1. Generalidades	355
16.2.2. O problema da ofensa reflexa. Conversão do recurso extraordinário em recurso especial.....	355
16.3. Cabimento com fundamento na letra “b” do inciso III do art. 102 da CF/1988	359
16.4. Cabimento com fundamento na letra “c” do inciso III do art. 102 da CF/1988	360
16.5. Cabimento com fundamento na letra “d” do inciso III do art. 102 da CF/1988.....	361
16.6. Recurso extraordinário contra julgamento que contraria tratado internacional sobre direitos fundamentais	362
16.7. A repercussão geral	363
16.7.1. Generalidades	363
16.7.2. Repercussão geral e arguição de relevância	364
16.7.3. Concretização da repercussão geral.	365

16.7.4. Hipóteses de presunção legal absoluta de repercussão geral.....	367
16.7.5. Julgamento eletrônico ("plenário virtual").....	369
16.7.6. Repercussão geral, julgamento de casos repetitivos e incidente de assunção de competência	371
16.7.7. Repercussão geral, ofensa reflexa à Constituição e julgamento de casos repetitivos sobre questão processual. O art. 324, §2º, do RISTF	372
16.7.8. Eficácia vinculante do precedente em repercussão geral.....	373
16.7.9. Intervenção de amicus curiae e suspensão dos processos pendentes	374
16.7.10. Requerimento de exclusão do processo da ordem de sobrestamento.....	375
16.8. A "objetivação" do recurso extraordinário: o controle difuso de constitucionalidade e o sistema de precedentes obrigatórios	375
CAPÍTULO 9 ► Agravo em recurso especial ou extraordinário	379
1. Características gerais	379
2. Cabimento.....	379
3. Agravo em recurso especial ou extraordinário com fundamento em mais de uma hipótese admissibilidade	380
4. Dispensa de preparo.....	381
5. Procedimento.....	381
5.1. Interposição, prazo e contraditório	381
5.2. Juízo de retratação	382
5.3. Remessa à Corte Superior	382
6. Aplicação do regime de julgamento de casos repetitivos	382
7. Julgamento	383
8. Interposição conjunta de recursos extraordinário e especial	384
CAPÍTULO 10 ► Embargos de divergência	385
1. Conceito e objetivos dos embargos de divergência	385
2. Hipóteses de cabimento.....	386
3. Necessidade de a divergência ser atual e sua comprovação (confronto analítico)	390
4. Procedimento.....	392
5. Dever de fundamentação na inadmissibilidade dos embargos de divergência.....	394
6. Interrupção do prazo para interposição de recurso extraordinário.....	395
7. Embargos de divergência repetitivos	395
CAPÍTULO 11 ► Remessa necessária	397
1. Terminologia	397
2. Noções históricas.....	397
3. Natureza jurídica	401
4. Hipóteses de Cabimento	405
4.1. Decisão de mérito proferida contra a Fazenda Pública	405
4.2. Remessa necessária e decisões que não resolvem o mérito	406
4.3. Remessa necessária na ação popular	406
4.4. Remessa necessária na ação de improbidade administrativa e na ação civil pública. Aplicação analógica da Lei nº 4.717/1965	407
4.5. Remessa necessária em mandado de segurança	407
4.6. Sentença que acolhe embargos à execução fiscal	408
4.7. Sentença proferida em processo no qual a Fazenda Pública figura como assistente simples do réu	408

4.8. Remessa necessária e sentença arbitral	409
5. Remessa necessária e a extensão da coisa julgada à questão prejudicial incidental	409
6. Procedimento.....	410
7. Tutela provisória na remessa necessária.....	411
8. Dispensa da remessa necessária	412
8.1. Hipóteses de dispensa da remessa necessária previstas no CPC. Valor da condenação ou do direito controvertido.....	412
8.2. Hipóteses de dispensa da remessa necessária no mandado de segurança	414
8.3. Dispensa da remessa por negócio processual	414
9. A necessidade de determinação da remessa necessária pelo Juiz; meios de impugnação contra a dispensa da determinação	415
10. Aplicação do §3º do art. 1.013 ao julgamento da remessa necessária.....	417

PARTE 3 – AÇÕES DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL E *QUERELA NULLITATIS*

CAPÍTULO 12 ► Ação rescisória	421
1. Generalidades	421
2. Decisão rescindível	423
2.1. Decisão interlocutória, sentença, decisão unipessoal ou acórdão	423
2.2. Decisão de inadmissibilidade (art. 966, §2º).....	424
2.2.1. Generalidades	424
2.2.2. Decisões de inadmissibilidade que impedem a repositura da demanda (art. 966, §2º, I).....	425
2.2.3. Decisões de inadmissibilidade que impedem o conhecimento de recurso (art. 966, §2º, II).....	427
2.3. Decisão que aplica sanção processual e decisão sobre as verbas da sucumbência	428
2.4. Decisões que homologam autocomposição.....	429
2.5. Decisão que homologa partilha amigável	430
2.6. Decisão que julga a liquidação de sentença	432
2.7. Decisão que extingue a execução	432
2.8. Rescisória de rescisória.....	434
2.9. Rescisória parcial (art. 966, §3º, CPC).....	434
2.10. Rescisória de questão prejudicial incidental	435
2.11. Tutela provisória estabilizada.....	436
2.12. Juizados Especiais	436
2.13. Jurisdição voluntária	437
2.14. A decisão <i>citra petita</i> . A OJ 41 da SBDI-2 do TST. Superação do enunciado 453 da súmula do STJ.....	437
2.15. Incidentes processuais.....	438
2.16. Casos de <i>querela nullitatis</i>	439
2.17. O enunciado n. 514 da súmula do Supremo Tribunal Federal	440
2.18. Decisão rescindenda e trânsito em julgado superveniente.....	441
2.19. A ação rescisória e a ação “anulatória” do §4º do art. 966 do CPC	441
2.19.1. Nota introdutória. Premissas para a compreensão do problema	441
2.19.2. Análise dogmática do §4º do art. 966.....	443
2.19.2.1. Generalidades e duas primeiras impropriedades técnicas	443
2.19.2.2. Atos de disposição de direitos homologados pelo juízo.....	444

2.19.2.3. Atos homologatórios praticados no curso da execução	445
3. Legitimidade	446
3.1. Ativa	446
3.1.1. Parte no processo originário ou seu sucessor a título singular ou universal.....	446
3.1.2. Terceiro juridicamente interessado	447
3.1.3. Ministério Público	448
3.1.4. Aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção	449
3.2. Passiva.....	450
4. Competência para processar e julgar a ação rescisória.....	451
4.1. Generalidades.....	451
4.2. A competência para julgar rescisória contra decisão de juiz federal proferida nas causas internacionais do inciso II do art. 109 da Constituição Federal	453
4.3. Ação rescisória de capítulo da decisão.....	454
4.4. Incompetência, primazia da decisão de mérito e o §5º do art. 968 do CPC.....	455
5. O prazo para ajuizamento da ação rescisória	457
5.1. Natureza: prazo de decadência legal.....	457
5.2. Regra geral.....	458
5.3. Prazo especial: ação rescisória relativa a processos que digam respeito a transferência de terras públicas rurais (art. 8º-C, Lei n. 6.739/1979)	459
5.4. Contagem do prazo. A ação rescisória e a coisa julgada parcial	460
5.5. Prazo para a ação rescisória e juízo de inadmissibilidade do recurso.....	463
5.6. Regras especiais de contagem do prazo da ação rescisória.....	464
5.6.1. Contagem de prazo na ação rescisória por prova falsa (art. 975, §2º).....	464
5.6.2. Contagem de prazo na ação rescisória em razão de simulação ou fraude à lei (art. 975, §3º).....	464
5.6.3. Regra de contagem de prazo de ação rescisória no caso de decisão que contrarie entendimento do STF sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo.....	465
5.6.3.1. Hipótese de rescindibilidade	465
5.6.3.2. Decisão do STF posterior à coisa julgada	466
5.6.3.3. Termo inicial do prazo para a ação rescisória	467
5.6.3.4. Modulação dos efeitos da decisão paradigma proferida pelo STF.....	467
5.6.3.5. Aplicação da regra especial às decisões que regulam relação jurídica permanente ou relação jurídica de trato continuado	468
5.6.3.6. Direito transitório.....	469
6. Hipóteses de rescindibilidade	471
6.1. Generalidades.....	471
6.2. A causa de pedir na ação rescisória.....	472
6.3. Hipóteses	473
6.3.1. Decisão produto de prevaricação, concussão ou corrupção	473
6.3.2. Impedimento do juiz	476
6.3.3. Incompetência absoluta do juízo.....	477
6.3.4. Dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida	479
6.3.4.1. Generalidades	479
6.3.4.2. Decisão resultante de outros comportamentos contrários à boa-fé objetiva. Precedente do Superior Tribunal de Justiça	480
6.3.5. Simulação ou colusão das partes	482
6.3.6. Ofensa à coisa julgada	486
6.3.6.1. Generalidades	486

6.3.6.2. Conflito entre coisas julgadas	486
6.3.7. Manifesta violação a norma jurídica	488
6.3.7.1. Generalidades	488
6.3.7.2. Princípio da legalidade	490
6.3.7.3. Texto versus norma jurídica	492
6.3.7.4. Normas individuais e gerais: o sentido do termo “norma jurídica” no inciso V do art. 966 do CPC	492
6.3.7.5. O que é uma “manifesta violação” à norma jurídica?	494
6.3.7.6. O inciso V do art. 966 versus o § 15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 do CPC	497
6.3.8. Prova falsa	498
6.3.8.1. Generalidades	498
6.3.8.2. Decisão lastreada em prova ilícita que não seja falsa	500
6.3.9. Prova nova.....	500
6.3.9.1. Generalidades	500
6.3.9.2. O sentido da expressão “prova nova”	502
6.3.9.3. Comprovação do momento da descoberta da prova nova.....	503
6.3.9.4. Referência a fatos controvertidos no processo originário. Impossibilidade de o revel ajuizar ação rescisória fundada em prova nova	505
6.3.9.5. Suficiência da prova nova para alterar a conclusão do julgado rescindendo	505
6.3.10. Erro de fato.....	506
7. Aspectos do procedimento da ação rescisória	507
7.1. Petição inicial, improcedência liminar do pedido	507
7.2. Depósito obrigatório	510
7.3. Valor da causa.....	511
7.4. Prazo de resposta do réu	512
7.5. Revelia na ação rescisória.....	513
7.6. Audiência preliminar de mediação ou conciliação. A autocomposição em ação rescisória	514
7.7. Reconvênção na ação rescisória	515
7.8. Produção de provas na ação rescisória	515
7.9. Intervenção do Ministério Público.....	517
7.10. Suspensão da execução da decisão rescindenda e tutela provisória na ação rescisória	517
7.11. Tutela provisória de evidência na ação rescisória.	518
8. Procedimento para o julgamento. O <i>iudicium rescindens</i> e o <i>iudicium rescissorium</i>	520
9. Eficácia temporal do julgamento rescindente.....	522
10. Recursos na ação rescisória	524
11. Execução na ação rescisória	525
CAPÍTULO 13 ► Reclamação	527
1. Breve histórico da reclamação e sua evolução no Brasil.....	527
2. Fundamentos da reclamação	528
2.1. Aspectos constitucionais.....	528
2.2. A teoria dos poderes implícitos e a teoria da reserva legal.....	530
2.3. A previsão da reclamação em outras leis	530
2.4. O papel dos regimentos internos dos tribunais.....	531
3. Natureza jurídica.....	532
3.1. Generalidades.....	532

3.2. Entendimento do STF a respeito da natureza jurídica da reclamação	536
3.3. Consequências da definição da natureza jurídica da reclamação	536
3.3.1. Requisitos da petição inicial e capacidade postulatória	536
3.3.2. Decisão apta a formar coisa julgada	537
3.3.3. Custas e honorários advocatícios na reclamação.	537
3.4. Cabimento da reclamação em todos os tribunais	538
4. Reclamação e decisão transitada em julgado	538
5. Hipóteses de cabimento da reclamação (demanda típica, de fundamentação vinculada)	539
5.1. Generalidades	539
5.2. Reclamação para preservação de competência do tribunal	541
5.3. Reclamação para garantir a autoridade da decisão do tribunal	543
5.3.1. Generalidades	543
5.3.2. Reclamação contra ato que desrespeitou enunciado de súmula vinculante do STF	545
5.3.3. Reclamação para garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em controle concentrado de constitucionalidade	548
5.3.3.1. Generalidades	548
5.3.3.2. Reclamação 4.374/PE do STF. A possibilidade de reclamação para revisar decisão proferida em ação declaratória de constitucionalidade	551
5.3.4. Reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência	552
5.3.5. Reclamação contra decisões em Juizados Especiais Cíveis. Revogação da Resolução n. 12/2009-STJ	553
5.4. A reclamação como instrumento para realização da distinção	556
5.5. A reclamação como instrumento para interpretação da decisão do tribunal	557
6. Legitimidade para a reclamação	558
6.1. Legitimidade ativa	558
6.1.1. Generalidades	558
6.1.2. Capacidade processual do Ministério Público estadual para ajuizar reclamação perante tribunal superior	559
6.2. Legitimidade passiva e intervenção do interessado	561
7. Procedimento da reclamação	562
7.1. Previsão legal	562
7.2. Processo documental (prova pré-constituída)	563
7.3. Requisitos da petição inicial	564
7.4. Prevenção do relator	565
7.5. Indeferimento da petição inicial ou julgamento de improcedência liminar do pedido pelo relator	566
7.6. Tutela provisória na reclamação	566
7.7. Reclamação repetitiva	567
7.8. Prazo para ajuizamento da reclamação	568
7.9. Relação entre recurso e reclamação (art. 988, § 6º, CPC)	568
7.10. Intervenção do Ministério Público na reclamação	569
8. Decisão que julga a reclamação	572
9. Recursos na reclamação	573
 CAPÍTULO 14 ► Ação de nulidade da sentença (<i>querela nullitatis</i>)	 575
1. Generalidades	575

2. Outros meios processuais para a <i>querela nullitatis</i>	577
3. <i>Querela nullitatis</i> e ação rescisória	578
4. Competência	579
5. <i>Querela nullitatis</i> e preclusão	580

PARTE 4 – INCIDENTES DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL

CAPÍTULO 15 ► Julgamento de casos repetitivos	583
1. A litigiosidade em massa e as questões de direito repetitivas. Do processo coletivo ao julgamento de casos (“questões”) repetitivos	583
2. Outros mecanismos para a solução de casos repetitivos	588
3. O julgamento de casos repetitivos no CPC	589
4. Microsistema de julgamento de casos repetitivos e sua dupla função	590
5. Microsistema de julgamento de casos repetitivos e o processo do trabalho	592
6. Parte geral que regula o julgamento de casos repetitivos	593
6.1. Sistema adotado: causa-piloto ou causa-modelo?	593
6.1.1. Generalidades	593
6.1.2. A opção brasileira	594
6.1.3. A desistência ou abandono do caso-piloto. A hipótese de causa-modelo no direito brasileiro	595
6.1.4. Conclusão parcial	597
6.1.5. A recorribilidade e o julgamento da causa-modelo	597
6.2. Regras que compõem o núcleo do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos	599
6.2.1. Generalidades	599
6.2.2. Reconhecimento da conexão por afinidade, com suspensão dos processos em que a questão a ser decidida se repete	599
6.2.3. Exercício do direito à distinção e revogação da suspensão indevida (art. 1.037, §§ 8º a 13)	600
6.2.4. Estímulo à desistência do processo, antes de proferida a sentença (art. 1.040, §§ 1º a 3º, CPC)	601
6.2.5. Comunicação ao órgão, ente ou agência reguladora, no caso de questão relacionada à prestação de serviço objeto de concessão, permissão ou autorização (arts. 985, § 2º, e 1.040, IV, CPC)	602
6.2.6. Regramento do abandono (art. 976, § 1º, CPC)	603
6.2.7. Regramento da competência para a concessão da tutela de urgência (arts. 982, § 2º, e 1.029, § 5º, III, CPC)	603
6.2.8. Incorporação da decisão ao julgamento dos processos pendentes, sobrestados ou não (arts. 985, I, e 1.040, I e III, CPC)	604
6.3. Microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios (art. 927, CPC)	605
6.3.1. Generalidades	605
6.3.2. Divulgação e publicidade	606
6.3.3. Participação ampliada: interessados e <i>amicus curiae</i>	607
6.3.4. Intervenção do Ministério Público	611
6.3.5. Calendário processual (art. 191, CPC)	612
6.3.6. Possibilidade de interposição de recurso pelo <i>amicus curiae</i>	613
6.3.7. Eficácia da decisão para processos futuros	613
6.3.8. Procedimento para revisão da tese jurídica (superação do precedente obrigatório formado de modo concentrado)	614

6.4. Outras regras comuns às espécies de julgamento de casos repetitivos	615
6.4.1. Seleção do caso representativo.....	615
6.4.2. Identificação da questão a ser submetida a julgamento. O respeito à congruência	616
6.4.3. Decisão.....	617
6.4.3.1. Fundamentação. A relação com o art. 489, § 1º, CPC.....	617
6.4.3.2. Elementos do acórdão do incidente de julgamento de casos repetitivos. Sumário dos argumentos examinados e núcleos decisórios.....	618
6.4.4. Eficácia da decisão em relação a decisões já transitadas em julgado	620
6.4.5. Prevenção do relator que primeiro tiver afetado (art. 1.037, §3º, CPC)	621
6.4.6. Instauração de mais de um procedimento para fixação de casos repetitivos. Litispendência e conexão entre os incidentes.	621
6.4.7. Prazo para julgamento – um ano (arts. 980 e 1.037, § 4º, CPC)	623
6.4.8. Prioridade de julgamento (arts. 980 e 1.037, § 4º, CPC) e exclusão da ordem cronológica de julgamento (art. 12, § 2º, III, CPC)	623
6.4.9. Aplicação do regime de julgamento e gestão de casos repetitivos a qualquer processo, recurso ou incidente.....	623
7. O incidente de resolução de demandas repetitivas	625
7.1. Natureza jurídica.....	625
7.2. Requisitos de admissibilidade.....	625
7.3. Competência para admitir o IRDR. Irrecorribilidade da decisão que não admite o IRDR e possibilidade de repropositura do IRDR não admitido.....	629
7.4. Confronto entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência	629
7.5. Competência para o julgamento do IRDR. O IRDR e as causas de competência originária de tribunal superior.....	630
7.6. Legitimidade para instauração do IRDR	632
7.7. Casos em que cabe o IRDR e momento de sua instauração	634
7.8. Custas (art. 976, § 5º, CPC)	635
7.9. Suspensão dos processos	635
7.9.1. Generalidades	635
7.9.2. Extensão da suspensão	636
7.9.3. Suspensão nacional dos processos	637
7.9.4. Início, duração e término do período de suspensão	638
7.10. Procedimento e julgamento do IRDR.	639
7.11. Recursos no IRDR	640
7.12. Ação rescisória.....	641
7.13. IRDR e Juizados Especiais.....	642
8. Recursos especiais ou extraordinários repetitivos.....	644
8.1. Observação introdutória	644
8.2. Técnica de gestão dos recursos repetitivos pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem	644
8.3. Legitimidade para provocar a instauração do incidente	646
8.4. Questão de direito que pode ser objeto do incidente	648
8.5. Poderes do relator	648
8.6. Retratação do órgão recorrido em razão do julgamento do recurso extraordinário ou especial repetitivo	649
CAPÍTULO 16 ► Incidente de assunção de competência	653
1. Breve histórico legislativo.....	653

2. Instrumento destinado a concretizar a tutela da segurança jurídica	655
3. Competência e cabimento	656
4. Objetivos	657
5. Microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios	658
5.1. Aplicação do núcleo desse microssistema	659
5.2. Aplicação das normas relativas à formação do precedente	659
5.2.1. Participação de amici curiae	659
5.2.2. Audiências públicas	660
5.2.3. Reforço do dever de motivar	660
5.2.4. Intervenção do Ministério Público	661
5.2.5. Publicidade	662
5.2.6. Regras sobre superação	662
5.3. Incidência das normas relativas à aplicação do precedente	663
6. Pressupostos do incidente de assunção de competência	664
7. Legitimidade para provocar a instauração do incidente de assunção de competência	666
8. Competência	667
9. Ordem cronológica para julgamento e aplicação ao incidente de assunção de competência	668
10. Recursos	669

CAPÍTULO 17 ► Incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal

1. a regra do <i>full bench</i>	671
2. Divisão da competência funcional	673
3. Natureza jurídica da decisão. incidente de formação concentrada de precedente obrigatório. apelo ao respectivo Microssistema.	675
4. Intervenção do ministério Público	676
5. decisão do incidente, coisa julgada e recurso	676
6. casos em que se dispensa a instauração do incidente	677
7. súmula vinculante do STF, n. 10	678
8. Regra do <i>full bench</i> e decisão fundada em cognição sumária	679
9. Regra do <i>full bench</i> e decisão proferida por turma recursal	679

CAPÍTULO 18 ► Pedido de suspensão de segurança

1. Previsão legal	681
2. Natureza jurídica do pedido de suspensão	684
3. Legitimidade para o ajuizamento do pedido de suspensão	685
4. Competência para o pedido de suspensão	687
5. Procedimento do pedido de suspensão	688
6. Duração da suspensão concedida	688
7. Do agravo interno contra a decisão do pedido de suspensão	690
8. Da renovação do pedido de suspensão para o Tribunal Superior	692
9. Da suspensão para várias decisões similares e do requerimento de aditamento	693
10. Da possibilidade de utilização concomitante de agravo de instrumento e de pedido de suspensão dos efeitos da decisão interlocutória	694
11. Do pedido de suspensão em Juizados Especiais Federais e em Juizados Especiais da Fazenda Pública	695

Bibliografia

PREFÁCIO

Um prefácio deve tecer comentários sobre a obra, ou sobre o autor, ou sobre os dois. Não é fácil se desincumbir dessa tarefa sem cair no lugar-comum de elogios e exaltações, alguns, inclusive, exagerados.

Entretanto, este não é um prefácio qualquer.

Diferentemente do que ocorre, não precisamos recomendar este livro, já festejado pelos estudiosos, tampouco apresentar os autores, processualistas já consagrados.

A bem da verdade, este texto, escrito a seis mãos, é um agradecimento público aos dois autores por terem concebido esta magnífica obra e, principalmente, por tudo o que eles representam para a comunidade processual.

O que vai aqui nestas linhas é menos prefácio, e mais elogio.

Primeiro de tudo, é preciso dizer que recebemos com imensa alegria o convite para escrever estas palavras. Ficamos lisonjeados. Prefaciando uma obra celebrada como esta, agora atualizada para o novo CPC, significa ter nossos nomes vinculados, em alguma medida, a este virtuoso estudo.

Este é o terceiro volume do Curso do Fredie, escrito juntamente com o Leo, que versa sobre recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais.

Esse tema é caro para a nossa processualística, especialmente para os autores deste prefácio, todos vinculados à “Escola Carioca de Processo”. Afinal, José Carlos Barbosa Moreira escreveu uma obra prima sobre essa matéria ao tempo do CPC de 1973.

Talvez esse seja um dos temas que mais geram polêmicas no nosso Processo Civil, o que é reforçado pelo novo CPC. Arriscamos a dizer que há mais artigos escritos sobre recursos e meios de impugnação do que sobre qualquer outro assunto processual.

Sob a vigência do CPC de 1973, este livro já tinha se notabilizado pela qualidade e pela quantidade de informações trazidas ao leitor. Com efeito, este é um trabalho exaustivo: forma e informa a respeito de tudo o que há de importante sobre recursos e meios de impugnação.

O rigor analítico, nem sempre comum em estudos contemporâneos, soma-se à característica marcante de Fredie e Leo de emitirem opiniões com coragem, sem preocupação de seguir correntes majoritárias e sem receio de reconsiderar, se for o caso, suas posições.

Fredie e Leo escrevem de acordo com a linguagem de seu tempo, de forma didática, sem achegas desnecessárias e termos rebuscados, tão próprios do arcaísmo que, infelizmente, ainda campeia nas letras jurídicas, mesmo em jovens estudiosos.

Com acerto, os autores compreendem que precisam se comunicar com estudantes e estudiosos de diferentes formações, e o fazem de modo elegante e direto. Esse é um dos segredos do grande êxito deste livro, assim como dos demais volumes deste Curso.

Não é incomum no meio jurídico que se veja como didático o que é superficial, ou se tome como originalmente novo o que é apenas desconhecimento do passado. Há igualmente aqueles que se impressionam com o hermetismo e a empolgação, e os confunde com profundidade. Também se mostra frequente entender a atividade acadêmica como exercício de obediência e repetição, como se o respeito teórico ensejasse um compromisso de fé.

Felizmente, o leitor não encontrará nenhuma dessas desconcertantes situações neste Curso. O leitor em nenhum momento é subestimado. Os temas novos são apresentados e enfrentados a partir de um sólido conhecimento da doutrina clássica e uma impressionante intimidade com o que de mais atual é discutido na doutrina brasileira, sempre com análise crítica da jurisprudência.

Com efeito, encontra-se neste estudo a maior reverência que se pode fazer à produção acadêmica, isto é, o exame crítico do que é produzido e a proposição de ideias a serem futuramente discutidas.

Também não há obediência acrítica ao passado, nem uma busca aventureira pela novidade, mas, sim, a realização de uma doutrina séria, que, a partir da construção doutrinária à disposição, apresenta suas próprias conclusões.

O fato de se tratar de uma obra sistemática sobre o tema desafia o difícil equilíbrio entre a profundidade de cada item e a multiplicidade de questões, o que é bem resolvido pelos autores. Este livro, portanto, apresenta e discute os temas sem se limitar a uma espécie de jornalismo processual. Ao mesmo tempo, aprofunda na medida os assuntos, com a segurança de quem sabe os limites e possibilidades de uma exposição sistemática destinada a uma variedade de leitores com diferentes interesses.

Um fato ilustra de modo eloquente o que se tentou dizer nos parágrafos anteriores: desde a primeira edição, os autores dedicaram este volume a José Carlos Barbosa Moreira, homenageando aquele que, sem dúvida, como já dito, é a maior referência doutrinária brasileira sobre a matéria versada neste livro. Porém, aprofundando e sofisticando a homenagem, não raras vezes, os autores se afastam das ideias professadas pelo Mestre.

Na atualização da obra para o CPC de 2015, Fredie e Leo produziram praticamente um novo livro. E, como lhes é próprio, não fugiram de pôr o dedo nas questões mais controversas da parte recursal do novo CPC, muitas vezes, inclusive, sustentando posições com as quais os autores deste prefácio não concordam (mas que a todos nós fazem refletir).

No criticado sistema de recorribilidade das interlocutórias de primeira instância, Fredie e Leo defendem a interpretação extensiva do art. 1.015 do CPC, para abrigar hipóteses esquecidas pelo legislador.

Com argumentos envolventes, os autores também sustentam a natureza recursal da remessa necessária, divergindo da ampla maioria da doutrina processual de antes e de hoje.

Além de grandes processualistas, Fredie e Leo são intelectuais generosos. Ao contrário dos juristas que se isolam com suas convicções à medida que ganham notoriedade, eles compartilham suas ideias, procuram o diálogo com outros estudiosos e não se furtam a nenhum debate.

Como se sabe, os autores integraram a Comissão de Juristas que auxiliou o relator do Projeto do novo CPC durante a tramitação na Câmara dos Deputados. Em vez de aproveitarem o cargo para promover suas posições pessoais, Fredie e Leo construíram pontes entre a Academia e o Parlamento, ouvindo todos os processualistas interessados, sem distinção de idade, título acadêmico ou região. Um dos autores deste prefácio, companheiro deles naquela Comissão, é testemunha viva do modo incansável com que madrugadas foram varadas e todos os temas foram debatidos para que se pudesse construir o melhor CPC possível.

Cabem, ainda, algumas palavras especialmente sobre Fredie.

Fredie já era importante para o Processo Civil brasileiro por sua excepcional produção doutrinária. Com o novo CPC, assumiu o papel de líder da maioria dos processualistas e foi o nossa porta voz na elaboração do novo Código.

Doou-se integralmente à missão do novo CPC. Fez muitas renúncias, ouviu muitas críticas injustas e foi incansável na construção dos consensos e majorias que viabilizaram a nova lei. Todo o seu esforço deu resultado: temos um novo CPC melhor do que o Código anterior.

Como dito, em vez de prefácio, aproveitamos este espaço para agradecer a Fredie e Leo por tudo o que fizeram pelo nosso Processo Civil. E ainda há muito o que fazer.

Valeu, confrades!

Alexandre Freitas Câmara

Professor Emérito da EMERJ e Doutorando em Direito Processual Civil (PUCMINAS)

Robson Renault Godinho

Pós-Doutor (UFBA), Mestre e Doutor (PUC-SP) em Direito Processual Civil.
Promotor de Justiça no Rio de Janeiro

Ronaldo Cramer

Mestre e Doutorando em Direito Processual Civil (PUC-SP).
Professor da PUC-Rio. Advogado

Nota dos autores à 13ª edição

A primeira edição após o Código de Processo Civil de 2015

Uma nova fase deste *Curso* começa.

Dez anos após a primeira edição deste livro, tivemos de reescrevê-lo.

Após mais de quatro anos de tramitação legislativa, o Brasil tem um novo Código de Processo Civil: o primeiro Código de Processo Civil publicado em regime democrático; o primeiro código, *tout court*, cuja tramitação legislativa se deu totalmente em regime democrático.

Não é pouca coisa.

Durante dois anos e meio, os autores deste livro ajudaram a Câmara dos Deputados na tarefa de produzir um texto normativo de consenso. Sérgio Barradas Carneiro, deputado baiano, primeiro relator do projeto na Câmara, os escolheu para assessorá-lo; Paulo Teixeira, o relator que conduziu o processo legislativo até o encerramento na Câmara, os manteve nessa função. Um testemunho se impõe: é possível conduzir um processo legislativo dessa magnitude, com espírito republicano e democrático, capacidade de articulação e perseverança. Sérgio e Paulo honram o Brasil.

É preciso registrar também o trabalho de Fabio Trad, deputado do Mato Grosso do Sul. Trad foi o Presidente da Comissão Especial que cuidou do CPC, na Câmara dos Deputados. Advogado militante e deputado em primeiro mandato, Fabio assombrou os pares pelo tirocínio e pelo feito quase inacreditável: conseguiu que o Código fosse aprovado na Comissão Especial em menos de dois anos. Trad é uma das peças-chave que ajudaram a construir o novo CPC.

Como não poderia deixar de ser, este *Curso* vem completamente refeito. É preciso construir, a partir de agora, o sistema do processo civil brasileiro. O processo

nos tribunais foi completamente reformulado. O sistema recursal mudou demais. Até mesmo dispositivos do CPC-1973 mantidos no CPC-2015 necessariamente serão reinterpretados. Não foi por acaso que este livro levou mais tempo para ser atualizado do que os dois primeiros volumes do *Curso*. O livro, por isso, não foi apenas atualizado: ele foi repensado. Tarefa difícil, mas extremamente prazerosa.

Temos de explicar e anunciar algumas coisas.

a) O *Curso* toma por base o CPC-2015. Assim, sempre que houver referência ao CPC, o leitor deve saber que estamos referindo ao CPC-2015. Quando o objetivo for mencionar o CPC revogado, faremos menção expressa: CPC-1973.

b) O CPC-2015 resolve expressamente uma série de divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Quando isso acontecer, apresentaremos um resumo da antiga polêmica e indicaremos a solução legislativa. Não repetiremos os argumentos históricos a respeito da discussão.

c) Este volume do *Curso* vem com quatro capítulos novos: *agravo interno*, *agravo em recurso especial e recurso extraordinário*, *incidente de assunção de competência e julgamento de casos repetitivos*. Foi eliminado o capítulo sobre embargos infringentes, recurso que deixou de existir.

d) O *incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal*, antes examinado dentro de um capítulo geral sobre os incidentes, ganha um capítulo próprio.

e) Capítulos inteiros foram praticamente reconstruídos. Agravo de instrumento, embargos de declaração, ação rescisória e ordem do processo nos tribunais são, praticamente, novos textos. O capítulo de Teoria dos Recursos e Parte Geral do sistema recursal, além de um novo nome, vem bem reformulado; apenas para exemplificar: refizemos o item dedicado ao duplo grau de jurisdição, aprimoramos a parte sobre interesse recursal, inserimos um item sobre a sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC) e visualizamos a existência de um gênero de recursos (os recursos subordinados). O capítulo sobre apelação também passou por mudanças muito sensíveis, tendo em vista o complexo sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias criado pelo CPC-2015.

f) O capítulo sobre a remessa necessária – antes denominado “reexame necessário” – traz uma mudança de entendimento deste *Curso*, que merece registro: para nós, a remessa necessária é exemplo de recurso, e não mais de sucedâneo recursal, como até agora vínhamos defendendo. Eduardo José da Fonseca Costa e Roberto Campos Gouveia Filho nos convenceram. A eles, nosso muito obrigado.

g) O CPC-2015 não mais se vale dos termos “condição da ação” e “carência de ação”. Este *Curso* entende que não há mais razão para o uso dessas categorias – e, por isso, não mais as utiliza. O CPC se refere à legitimidade e ao interesse, simplesmente. Assim, para este *Curso*, o estudo sobre esses assuntos desloca-se para o capítulo sobre os pressupostos processuais, ambiente muito mais adequado, saindo do capítulo sobre a Teoria da Ação. Há explicações sobre essa mudança em ambos os capítulos no v. 1 do *Curso*.

h) O *Curso* passará a ter mais um volume: “Procedimentos Especiais e Direito Processual Civil Internacional”, que será o volume 6, escrito pelos autores deste volume e Antonio do Passo Cabral; supomos que até 2018 ele venha a ser publicado.

i) O *Curso* já se refere à Lei n. 13.188/2015, que regulamenta o exercício do direito de resposta e retificação, e à Lei n. 13.256/2016, que fez a primeira revisão ao texto do CPC, na parte dedicada aos recursos para os tribunais superiores e à reclamação.

j) O *Curso* faz referências aos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). O FPPC é um encontro semestral de processualistas cíveis que, desde 2013, vêm discutindo o novo CPC; atualmente, já há quase seiscentos enunciados aprovados, todos por unanimidade, sobre o novo Código. A compilação desses enunciados é uma das principais fontes doutrinárias para a interpretação do novo CPC.

k) O ano da *vacatio* do CPC-2015 foi pródigo em livros e artigos sobre o novo processo civil brasileiro. Tentamos examinar e dialogar com tantos autores e ideias quanto nos foi possível.

Enfim, são muitas novidades. A tarefa de fazer a “primeira doutrina”, como se costuma dizer, já naturalmente difícil, se torna tarefa hercúlea quando se pensa em uma lei com mais de mil artigos – contados parágrafos e incisos, mais de três mil dispositivos.

Gostaríamos de agradecer a Fabiano Carvalho, Gustavo Azevedo, Rafael Abreu, Ravi Peixoto, Paula Sarno Braga, Renata Fonseca Ferrari, Maria Gabriela Campos, Murilo Avelino e Robson Godinho, que fizeram várias sugestões, sempre levadas em consideração.

Contamos com a ajuda e a paciência do leitor.

Estamos, como sempre, à disposição para ouvir críticas e sugestões. Este livro é uma obra em progresso.

Que os alunos, professores, juristas e tribunais continuem acolhendo este *Curso* da mesma maneira.

Salvador e Recife, nordeste brasileiro, janeiro de 2016.

Fredie Didier Jr.

www.frediedidier.com.br

facebook.com/FredieDidierJr

Leonardo Carneiro da Cunha

www.leonardocarneirodacunha.com.br

Parte 1

O PROCESSO CIVIL NOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO 1

Da Ordem do Processo no Tribunal

Sumário • 1. Generalidades – 2. A função do regimento interno dos tribunais – 3. Protocolo, registro e distribuição – 4. Conexão e prevenção – 5. Distinções: voto, julgamento, acórdão e ementa. – 5.1. Generalidades; 5.2. O voto vencido e a sua função em um sistema de precedentes vinculantes; 5.3. Decisões plurais e voto concorrente; 5.4. Fundamentação do voto e fundamentação do acórdão. As decisões plurais; 5.5. A ementa; 5.6. Lavratura do acórdão e publicação – 6. A tutela provisória nos tribunais – 7. A produção de prova em tribunal – 8. Relator: 8.1. Generalidades; 8.2. Poderes do relator – 9. Proibição de decisão-surpresa em tribunal – 10. O julgamento: 10.1. A colegialidade como regra; 10.2. Convocação de outros juízes para a composição do quorum do julgamento; 10.3. Da ordem de julgamento, inclusão e publicação da pauta; 10.4. Sustentação oral; 10.5. Pedido de vista. A Resolução n. 202/2015 do CNJ; 10.6. Votação própria para o juízo de admissibilidade e para cada um dos pedidos cumulados. A definição dos fundamentos determinantes; 10.7. Ampliação do colegiado em caso de divergência; 10.8. A dispersão de votos (ausência de maioria). O voto-médio; 10.9. Proclamação do resultado; 10.10. Modificação de voto.

1. GENERALIDADES

O CPC, nos arts. 929-946, trata da ordem dos processos no tribunal.

Esses dispositivos aplicam-se a qualquer processo que tramite no tribunal: recursos, ações originárias, remessa necessária, incidentes; enfim, todos os processos que ali tenham curso se submetem àquelas regras¹.

Em geral, o procedimento no tribunal tem duas fases distintas: uma perante o relator, a quem se atribui a função de praticar todos os atos até a sessão de julgamento, e a outra, perante o colegiado, que tem por finalidade o debate e o julgamento do caso².

A essas regras do CPC acrescem aquelas decorrentes dos regimentos internos dos tribunais, que, nos termos do art. 96, I, *a*, da Constituição Federal, dispõem sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

1. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. 8, p. 211; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 5, n. 335, p. 556; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: RT, 2007, n. 27, p. 260; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001, v. 7, p. 364;
2. FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001, v. 7, p. 364.

2. A FUNÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DOS TRIBUNAIS

A Constituição Federal, em seu art. 96, I, *a*, atribui aos tribunais o poder de elaborar seus regimentos internos, com observância das normas processuais constitucionais e legais, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Significa que os tribunais, mediante seus regimentos internos, disciplinam o funcionamento de seus órgãos, com a distribuição de competência a cada um deles. Em outras palavras, a competência funcional e material dos órgãos internos dos tribunais deve ser definida em seus regimentos internos. A competência material e funcional *do* tribunal é estabelecida pela legislação (em sentido amplo); o regimento interno *distribui* essa competência do tribunal internamente.

O regimento interno dos tribunais é norma geral, que dispõe sobre o funcionamento e a competência de seus órgãos internos, tratando, ademais, de regras relativas a registro, distribuição, prevenção, conexão e outras também relacionadas ao funcionamento e à competência do tribunal.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) foi recepcionado pela Constituição Federal com força de *lei*, isso porque o STF, de acordo com a CF/1969 (art. 119, §3º, “c”), possuía essa competência legislativa *atípica*. Mudanças feitas pelo STF em seu Regimento Interno, posteriores à CF/1988, *não* têm natureza de lei; somente as normas regimentais produzidas *até* 1988 têm essa natureza. A observação é importante, pois, após a CF/1988, pode o legislador federal editar leis que *revoguem* as normas processuais criadas pelo STF em seu Regimento Interno, bem como *não* pode mais o STF *criar* novas normas processuais nem *revogar* as normas processuais decorrentes do seu RISTF e produzidas ao tempo em que ele, STF, possuía essa competência legislativa excepcional³.

Há órgãos do tribunal em que o julgador que o preside profere voto, participando normalmente dos julgamentos. Há, diversamente, órgãos de tribunais em que seu presidente não profere votos; apenas ordena e preside o julgamento. Tudo isso depende do regimento interno do tribunal. O plenário ou a corte especial de um tribunal é presidido pelo presidente do próprio tribunal. Em muitos tribunais, a depender do regimento, o presidente somente profere voto nos casos em que ele for relator (como, por exemplo, no pedido de suspensão de segurança), ou quando houver empate, ou quando houver *discussão de matéria constitucional*.

No STF, por exemplo, o Presidente, ao atuar no plenário, tem voto de qualidade em caso de empate.

3. Essa discussão, que é importantíssima, foi retomada na análise da admissibilidade dos *embargos infringentes* em ação penal de competência originária do Supremo Tribunal; o RISTF prevê o recurso; a Lei n. 8.038/1990 e a Lei n. 9.756/1998 não o mencionam; surgiu, então, a discussão sobre se esse recurso ainda remanesceria no ordenamento jurídico, já que as leis são posteriores ao RISTF; o STF entendeu, por maioria, que os embargos infringentes previstos no RISTF para a ação penal de competência originária ainda são cabíveis (STF, AP n. 470, rel. Min. Joaquim Barbosa) Sobre o assunto, sugere-se a leitura do voto do Min. Celso de Mello, cujo posicionamento acabou prevalecendo.

3. PROTOCOLO, REGISTRO E DISTRIBUIÇÃO

Nos termos do art. 929 do CPC, “os autos serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada, cabendo à secretaria ordená-los, com imediata distribuição”.

O protocolo é livro oficial⁴; todo tribunal tem um livro oficial de protocolo⁵, que pode ser eletrônico ou não. Sua principal função é a de autenticar a data de apresentação dos autos ou petições, sendo permitida, a partir de então, a obtenção de certidões ou, se for o caso, de recibo da entrega dos autos ou da petição⁶.

Os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a órgãos de justiça de primeiro grau (art. 929, par. ún., CPC), facilitando o acesso aos tribunais, sobretudo para os que se localizam em comarcas mais distantes da sua sede. A regra estende-se aos tribunais superiores⁷.

O ordenamento jurídico brasileiro vem, gradativamente, prevendo normas que facilitam e ampliam o acesso aos tribunais. Aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais Regionais do Trabalho e aos Tribunais de Justiça se faculta a possibilidade de implementarem funcionamento descentralizado, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo (CF/1988, arts. 107, § 3º; 115, § 2º; 125, § 6º).

Isso tudo facilita e amplia o acesso aos tribunais, em prol de todos, máxime daqueles que residem no interior.

O registro deve ser feito no mesmo dia da apresentação da petição ou da chegada dos autos ao tribunal. Além da finalidade estatística, fiscal, histórica, administrativa e processual, o registro tem por objetivo garantir a publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LX, e 93, IX, CF/1988; art. 11, CPC).

Registrados os autos, cabe à secretaria ordená-los para distribuição imediata.

A distribuição de processos no tribunal será imediata, tal como impõe o inciso XV do art. 93 da Constituição Federal, ratificado pelo art. 939, *caput*. Como o registro deve ser feito no mesmo dia da apresentação da petição ou da chegada dos autos no tribunal, e considerando que a distribuição há de ser imediata, tais atos, atualmente, coincidem no momento de sua realização: protocolo, registro e

4. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. VIII, p. 213.

5. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: RT, 2007, n. 29.1, p. 264.

6. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. V, n. 337, p. 559.

7. STF, Pleno, AI 476.260 AgR-SP, rel. Min. Carlos Britto, DJ 16/6/2006; STJ, Corte Especial, AgRg no Ag 792.846-SP, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3/11/2008; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 57; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. “Da ordem do processo nos tribunais”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coord.) São Paulo: RT, 2015, p. 2.084.

distribuição devem ser feitos imediatamente, no mesmo momento, em atendimento à aludida exigência constitucional.

A distribuição é obrigatória – não há opção do tribunal⁸. O regimento interno do tribunal não pode simplesmente *dispensar* a distribuição.

A distribuição, segundo o art. 930 do CPC, há de ser feita de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a *alternatividade*, o sorteio eletrônico e a publicidade.

A distribuição deve ser *alternada* entre os membros do tribunal, “obedecendo-se rigorosa igualdade” (art. 285, CPC), para que haja equânime divisão de trabalho.

O *sorteio eletrônico* é o modo de proceder à distribuição, em razão do seu caráter aleatório. A imposição de que a distribuição se submeta ao *sorteio* é ociosa. Ainda que não houvesse tal exigência, deveria ser obedecido o sorteio, como decorrência da garantia constitucional do juiz natural, que impede a “escolha” de juízes ou órgãos jurisdicionais, exigindo-se o atendimento a critérios objetivos, previamente estabelecidos⁹.

A publicidade da distribuição é corolário do princípio constitucional da publicidade. Por meio dela, permite-se que as partes, seus procuradores e outros interessados conheçam o órgão julgador e o relator, de modo que possam fiscalizar a distribuição e, até mesmo, corrigir eventual erro.

Esses três atributos da distribuição, em tribunal, são mera repetição dos atributos *gerais* da distribuição, impostos pelo art. 285 do CPC.

Como o tribunal é, essencialmente, um órgão colegiado, a distribuição desponha como um ato importantíssimo. É pela distribuição que se define se o processo deverá encaminhar-se ao pleno ou a algum outro órgão do tribunal, estabelecendo, ainda, quem será o relator.

“Ao contrário do que ordinariamente se imagina, a distribuição de que cogita o art. 548 não é ao órgão fracionário (v.g., à 1ª Câmara Cível). Distribui-se o recurso ou a causa ao Desembargador X ou ao Desembargador Y, nominalmente, respeitada a competência predeterminada do órgão fracionário. Em geral, a competência dos órgãos colegiados é *ratione materiae*, eventualmente *ratione personae* (v.g., figurando como parte pessoa jurídica de direito público), e tais disposições internas fixam a competência do magistrado na respectiva câmara, turma ou grupo de câmaras, conforme o número de juízes e a organização de cada tribunal”¹⁰.

A referência ao art. 548 do CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 930 do CPC-2015.

8. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. cit., t. 8, p. 215

9. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Jurisdição e competência*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, n. 2.9, p. 84-88.

10. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: RT, 2007, n. 29.2, p. 265-266.

Conquanto seja ato administrativo, a distribuição produz consequências jurídicas processuais. Daí a razão pela qual as leis processuais costumam fixar as regras jurídicas fundamentais sobre a distribuição¹¹.

4. CONEXÃO E PREVENÇÃO

Causas que tramitam em tribunal podem ser conexas. Pode haver conexão entre ações de competência originária do tribunal, recursos e incidentes. A conexão é fenômeno processual que pode acontecer em qualquer instância.

Em relação à conexão entre as ações de competência originária de tribunal, valem aqui as regras sobre o tema (arts. 55 e segs., CPC).

O parágrafo único do art. 930 do CPC, dispositivo que não tem correspondente no CPC-1973, está assim redigido: “O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo”. A prevenção atribui ao relator a competência funcional – e, portanto, absoluta – para julgar esses futuros recursos.

Nada obstante a natureza de competência absoluta, o STJ entende que, embora possa ser conhecida *ex officio*, a prevenção deve ser alegada pela parte, interessado ou Ministério Público, até o início do julgamento (art. 71, §4º, RISTJ), sob pena de preclusão (5ª T., EDcl no AgRg no REsp n. 1.273.392/RJ, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 7/5/2015, DJe 26/5/2015).

A regra da prevenção, para o STJ, atribui uma competência funcional com regime jurídico misto: por um lado, a incompetência pode ser conhecida de *ofício*; por outro, não pode ser alegada a qualquer tempo.

O protocolo do primeiro recurso no tribunal – a data do protocolo é a data do registro (art. 929, CPC) – torna *prevento* o respectivo relator para futuro recurso proveniente do *mesmo processo* ou em *processo conexo*. A regra estende-se à fase de execução.

O primeiro caso consagra regra comum a diversos regimentos internos, sendo prática consolidada, aceita pela doutrina¹² e pelos tribunais, e agora generalizada. O segundo (prevenção para recurso proveniente de processo conexo) é uma novidade importantíssima: se há conexão entre as causas em primeira instância, é preciso que haja conexão entre os recursos, também¹³. O relator permanece

11. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. 8, p. 215.

12. TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 220.

13. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, nota 61, p. 60; DIDIER Jr., Fredie; BOMFIM, Daniela. “Conexão em grau recursal. Decisão final em recurso conexo. Impossibilidade de reunião. Inadequação da modificação da competência. Postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Fatos supervenientes”. *Pareceres*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 71; STJ, 6ª T., REsp n. 49652/RJ, rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 31.10.1994, p. 29.536.

prevento, mesmo na hipótese de o primeiro recurso já ter sido julgado ou de não ter sido ele admitido¹⁴.

A regra aplica-se por analogia à distribuição de *mandado de segurança contra ato judicial*. Assim, impetrado mandado de segurança contra ato judicial, o seu relator ficará *prevento* para o processamento de recursos ou outros mandados de segurança provenientes do mesmo processo (art. 71, RISTJ).

Note que a regra foi reproduzida em outras disposições do CPC: *a*) relator para quem foi distribuído o requerimento de atribuição de efeito suspensivo à apelação, ao recurso extraordinário e ao recurso especial fica *prevento* para julgá-lo (art. 1.012, §3º, I; art. 1.029, §5º, I, CPC); *b*) havendo mais de uma afetação para julgamento como recurso repetitivo, o relator que primeiro tiver proferido a decisão de afetação fica *prevento* (art. 1.037, §3º, CPC).

O regimento interno do tribunal poderá criar outras regras de prevenção, desde que observadas as normas fundamentais do processo civil, sobretudo o princípio do juiz natural.

Quando houver prevenção, a causa nova deve ser *encaminhada* ao relator *prevento*, sendo-lhe distribuída por dependência¹⁵.

5. DISTINÇÕES: VOTO, JULGAMENTO, ACÓRDÃO E EMENTA.

5.1. Generalidades

Os julgamentos, nos tribunais, devem, em princípio, ser realizados de forma colegiada. Os órgãos julgadores são, essencialmente, colegiados. Na sessão de julgamento, cada membro profere seu voto. O voto consiste na manifestação dada pelo julgador do órgão colegiado.

A reunião dos votos acarreta o julgamento pelo tribunal. O julgamento colegiado consiste na conjunção dos votos proferidos pelos membros do órgão julgador.

O acórdão é o julgamento proferido pelos tribunais (art. 204, CPC). Formalmente, o *julgamento* difere do *acórdão*. O *julgamento* antecede o *acórdão*. Colhidos os votos dos integrantes do órgão julgador, haverá o *julgamento*, que será, posteriormente, reduzido a escrito, recebendo, então, a denominação de *acórdão*¹⁶. Em

14. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 470.

15. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 8, p. 216; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 6ª. ed., cit., n. 338, p. 561; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001, v. 7, n. 2 ao art. 548, p. 367.

16. ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. 2, n. 39-40, p. 67-68.

outras palavras, *acórdão* é a materialização do *juízo*, consistindo na redução a escrito da solução dada pelos integrantes do colegiado¹⁷.

Na verdade, o termo *acórdão* deriva de “*acordar*”, verbo que significa *resolver de comum acordo, concordar, chegar a um acordo*. O *acórdão* nada mais é do que a *concordância* de várias pessoas sobre determinada questão. Vale dizer que *acórdão* deveria ser, rigorosamente, o conjunto dos votos vencedores.

Independentemente do conteúdo, aquela decisão colegiada receberá a nomenclatura de *acórdão*. Desse modo, o *acórdão* pode ostentar “conteúdo” de sentença ou de decisão interlocutória: ou seja, pode ou não pôr fim ao procedimento.

Com conteúdo de sentença ou com conteúdo de decisão interlocutória, não importa, o *acórdão* deve, sempre, observar o disposto no art. 489 do CPC. Vale dizer que o *acórdão* deve conter relatório, fundamentação e dispositivo – segue-se, aqui, tudo o quanto já se viu no capítulo sobre a decisão judicial, no v. 2 deste *Curso*.

O relatório, nos *acórdãos*, exerce importantíssimo papel de identificação do caso, com a delimitação das questões fáticas que lhe dizem respeito. Essa identificação é fundamental em um sistema de precedentes, para que possa ser compreendido o contexto fático em que determinado entendimento foi firmado¹⁸.

Mas o legislador brasileiro criou uma *ficção legal*: o voto vencido deve ser expressamente declarado e compõe o *acórdão* para todos os fins legais, incluindo o pré-questionamento (art. 941, §3º, CPC). Pode haver mais de um voto vencido; havendo, todos devem ser juntados e passam a fazer parte do *acórdão*.

Em razão dessa mudança legislativa, deve ser cancelado o enunciado 320 da súmula do STJ: “a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”.

Assim, o *acórdão*, para o CPC-2015, compõe-se da *totalidade* dos votos, vencedores e vencidos. Se o voto vencido não for juntado, será caso de nulidade do *acórdão*¹⁹, por vício da fundamentação.

5.2. O voto vencido e a sua função em um sistema de precedentes vinculantes

O *voto vencido* cumpre importante função em um sistema de precedentes obrigatórios, como o do CPC-2015. Ao se incorporar ao *acórdão*, o voto vencido agrega a argumentação e as teses contrárias àquela que restou vencedora; isso ajuda no desenvolvimento judicial do Direito, ao estabelecer uma pauta a partir da qual se poderá identificar, no futuro, a viabilidade de superação do precedente (art. 489, §1º, VI, e art. 927, §§2º, 3º e 4º, CPC).

17. DALL'AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 2, p. 263.

18. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015, p. 103.

19. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. “Da ordem do processo nos tribunais”, cit., p. 2.101.

Além disso, o voto vencido demonstra a possibilidade de a tese vencedora ser revista mais rapidamente²⁰, antes mesmo de a ela ser agregada qualquer eficácia vinculante, o que pode fragilizar a *base da confiança*, pressuposto fático indispensável à incidência do princípio da proteção da confiança (sobre o tema, ver o v. 1 deste *Curso*, capítulo sobre normas fundamentais). O voto vencido mantém a questão em debate, estimulando a comunidade jurídica a discuti-la²¹.

Note, ainda, que a inclusão do voto vencido no acórdão ratifica regra imprescindível ao microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios: a necessidade de o acórdão do julgamento de casos repetitivos reproduzir a íntegra de todos os argumentos contrários e favoráveis à tese discutida (arts. 984, § 2º, e 1.038, § 3º, CPC)²².

A fundamentação, com o acréscimo do voto vencido, cumpre, então, esse novo e importante papel.

É possível identificar duas espécies de voto vencido.

Uma primeira espécie de voto vencido é a do simples voto contrário, “sem qualquer preocupação em evidenciar que a *ratio decidendi* ou os fundamentos majoritários e concorrentes estão equivocados ou não podem prevalecer”²³. Esse voto acaba não tendo muita relevância, pois é uma simples manifestação de que o julgador não está de acordo com o resultado da decisão.

Uma segunda espécie de voto vencido é o que dialoga com o posicionamento majoritário, para demonstrar o equívoco da *ratio decidendi* vencedora. Esse tipo de voto vencido, que é o relevante em um sistema de precedentes, “tem a importância de conferir à ‘falta de unanimidade’ o poder de alçar a questão para a discussão da comunidade, evitando que ela fique submersa ou quase invisível, como se a *ratio* houvesse sido amparada pela unanimidade dos votos”²⁴.

5.3. Decisões plurais e voto concorrente

Chama-se *decisão plural* aquela que, embora haja maioria em relação ao resultado, dela não há como extrair uma *ratio decidendi*, “na medida em que nenhum

20. SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais*. São Paulo: Método, 2012, p. 335, especialmente notas 448 e 449.

21. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015, p. 41.

22. “Com efeito, justamente pela necessidade de demonstrar que a tese é a melhor, em termos de racionalidade e universalidade, é que também os fundamentos analisados e não acolhidos são essenciais no acórdão que julga o incidente, porque apenas será possível ter a visão panorâmica da controvérsia e da resolução da questão jurídica pela análise e refutação dos argumentos contrários, considerados pelo tribunal como insuficientes para infirmar a conclusão sobre a questão jurídica”. (TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – tentativa de sistematização*. Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, p. 177.)

23. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015, p. 41.

24. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015, p. 41-42.

dos fundamentos que nela estão contidos são sustentados pela maioria”²⁵. Trata-se de fenômeno comum na prática judiciária brasileira, mas que, em um sistema de precedentes, é bem ruim, porque impede a formação do precedente.

Há casos em que a maioria do colegiado é favorável a um determinado resultado, mas não há maioria em relação ao fundamento determinante da decisão. Nesses casos, surge o chamado *voto concorrente*: o julgador adere ao resultado vencedor, sem aderir ao fundamento²⁶.

O voto concorrente pode assumir uma dupla função: a) demonstrar que há um melhor fundamento para a obtenção de um mesmo resultado; b) impedir a formação da *ratio decidendi* e, portanto, do precedente, ao não permitir a obtenção da maioria em torno um fundamento determinante²⁷.

5.4. Fundamentação do voto e fundamentação do acórdão. As decisões plurais

É preciso ainda distinguir fundamentação do voto e fundamentação do *acórdão*.

A fundamentação do acórdão deve apresentar os fundamentos determinantes que levaram a maioria vencedora a inclinar-se por determinado resultado; da redação do acórdão é preciso constar o pensamento da maioria, e não o pensamento do relator²⁸.

O acórdão não pode ser compreendido como a simples reunião dos votos isolados, embora seja essa uma prática comum e perniciosa, sobretudo porque dificulta, quando não inviabiliza, a identificação da *ratio decidendi*²⁹.

Pode ser conveniente, nos casos de acórdãos proferidos em incidentes de formação concentrada de precedentes obrigatórios (incidente de julgamento de casos repetitivos, incidente de assunção de competência e incidente de arguição de inconstitucionalidade), que o relator submeta, eletronicamente, a proposta de redação do acórdão para o órgão que proferiu a decisão. O regimento interno do tribunal pode estabelecer um prazo para manifestação dos julgadores, considerando-se o silêncio como concordância com a proposta apresentada.

5.5. A ementa

Além de conter relatório, fundamentação e dispositivo, o acórdão deve, igualmente, conter ementa (art. 943, §1º, CPC). Significa que os acórdãos devem conter

25. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015, p. 39.

26. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015, p. 40.

27. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015, p. 40.

28. MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed., cit., p. 709-710; SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais*. São Paulo: Método, 2012, p. 324-325.

29. MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed., cit., p. 710; SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais*, cit., p. 325-328; MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015, p. 59 e segs.

relatório, voto e ementa, não sendo possível que o regimento interno de qualquer tribunal dispense algum desses elementos³⁰.

A necessidade de que os acórdãos contenham ementa tem por escopo o aperfeiçoamento da divulgação dos precedentes e da jurisprudência dos tribunais³¹. Em outros termos, a utilidade da ementa consiste em facilitar a documentação ordenada da jurisprudência do tribunal³².

A ementa deve refletir tanto quanto possível, e de maneira bem objetiva, o entendimento do tribunal a respeito das questões de fato e de direito debatidas no julgamento que originou o acórdão. A ementa deve conter, também, o(s) fundamento(s) determinante(s) da decisão. Em uma palavra, pode-se dizer que a ementa é o resumo do julgamento.

A ementa não é o acórdão nem com ele se confunde. Trata-se, apenas, de resumo do que ficou decidido no julgamento pelo tribunal. Em eventual divergência entre o conteúdo do acórdão e o da ementa, há de prevalecer o daquele em detrimento do desta³³.

Daí se percebe que o acórdão deve vir com ementa, mas esta não constitui elemento essencial daquele. *Acórdão* é a documentação do julgamento; *ementa* é o resumo do julgamento. A ementa é, essencialmente, algo que sucede o julgamento, e o resume. Ao lavrar o acórdão, o julgador deve atentar para esse dever: é preciso que o acórdão traga esse resumo.

Lavrado um acórdão sem ementa, qualquer uma das partes pode valer-se de embargos de declaração, com vistas a obter a supressão da omissão, para que passe o acórdão a conter a ementa.

A falta de ementa não traz, contudo, nulidade ao julgamento³⁴, nem contamina o acórdão. Como se disse, a *ementa* sucede o julgamento; como se trata de algo posterior ao julgamento, que já ocorreu, a sua falta não pode acarretar a nulida-

30. STJ, 4ª T., AGA 499.018/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 4/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 479.

31. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, n. 128, p. 171.

32. FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001, v. 7, p. 385.

33. "Atente-se em que a ementa não é o acórdão, cujo texto prevalece sempre sobre o dela, em caso de divergência. Também não constitui seu relatório, fundamentação, ou dispositivo, que devem constar do próprio acórdão, como ordena o art. 165. O legislador aproveitou bem o espaço deixado pela revogação da desaparecida norma do art. 563. A ementa dos acórdãos é muito útil, num tempo em que prolifera o armazenamento de dados, pois facilita a pesquisa na jurisprudência". (BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 126) – os dispositivos mencionados são do CPC de 1973.

34. Em sentido contrário, por entender que "a falta de ementa levará à nulidade da decisão", CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. "Comentário ao art. 943 do Código de Processo Civil". *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.108.

de: não há invalidade por algo que aconteça depois da prática do ato, conforme explicado no capítulo sobre as invalidades processuais no v. 1 do *Curso*.

A ausência de ementa pode comprometer a validade da intimação do julgamento, dificultando a percepção do conteúdo do acórdão ou, até mesmo, causando a falsa impressão de que ainda não se tenha iniciado o prazo para a interposição de eventual recurso cabível na espécie.

A ementa permite que as partes já saibam, desde logo, as razões que serviram de esteio para que o tribunal chegasse àquela conclusão, facilitando a atividade de seus advogados para a interposição de recursos cabíveis. Se, mesmo sem ementa, está claro o conteúdo do acórdão, não há razão para decretar sua nulidade. Não contendo ementa o acórdão, poderá, como visto, haver alguma dúvida quanto à sua lavratura, no momento da intimação da parte, mediante publicação no órgão oficial. Nesse caso, nula será a intimação, e não o acórdão. Possível invalidade da intimação não se confunde com invalidade da decisão³⁵.

5.6. Lavratura do acórdão e publicação

Proferido o julgamento colegiado, o resultado é divulgado aos advogados e às partes pelo órgão oficial. É o que se chama, na praxe forense, de publicação da *resenha de julgamento*. Nesse momento, ainda não existe acórdão. Apenas foi anunciado o resultado final do julgamento. Os autos irão para o relator ou para quem proferiu o primeiro voto vencedor, a fim de que seja lavrado o acórdão (CPC, art. 941).

Proferido o julgamento, é necessário que se lavre o acórdão. A lavratura do acórdão concretiza a garantia constitucional da motivação dos julgados. Nesse sentido, assim já decidiu o STF: “EMENTA Recurso extraordinário. Garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Artigo 118, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar. 1. A garantia constitucional estatuída no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. 2. A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação. 3. A lavratura do acórdão dá consequência à garantia constitucional da motivação dos julgados 4. Recurso extraordinário conhecido e provido”. (STF, 1ª T., RE 540.995/RJ, rel. Min. Menezes Direito, j. 19/2/2008, *Dje* 078 2/5/2008).

Lavrar o acórdão significa *escrever, redigir* o acórdão. Essa, normalmente, é uma tarefa atribuída ao relator, a não ser quando este reste vencido. É do relator

35. Sobre as consequências da falta de ementa e detalhes adicionais, conferir CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A ementa nos acórdãos. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, dez. 2004, v. 21, p. 106-120.

a atribuição de redigir, escrever, lavrar o acórdão. Se, contudo, tiver proferido voto vencido, caberá ao julgador que conduziu o julgamento ou abriu a dissidência lavrar o acórdão (art. 941, *caput*, CPC). *A dissidência pode dizer respeito tanto ao fundamento determinante (ratio decidendi) quanto à conclusão.*

É o relator para o acórdão aquele que levará a causa para reapreciação, no caso do inciso II do art. 1.040 do CPC.

Um exemplo: caso discorde da conclusão apresentada pelo relator, o julgador será designado como relator para o acórdão, se o seu entendimento restar vencedor. Outro exemplo: caso concorde com o relator em relação à conclusão, mas traga fundamento determinante que acabe prevalecendo, o julgador que puxou a divergência será designado como relator para o acórdão – isso evita que o acórdão fique enviesado com a fundamentação do relator originário, que ficou vencida, a despeito de a sua conclusão ter sido acolhida.

No regime do CPC-1973, o acórdão era lavrado pelo relator sempre que a conclusão fosse unânime, ainda que ele restasse vencido na fundamentação. No regime do CPC-2015, que inaugura um modelo de observância de precedentes, é preciso que o acórdão seja lavrado por quem conduziu a conclusão do julgamento ou a sua fundamentação. Ainda que a conclusão seja unânime, é preciso que se atribua a relatoria do acórdão a quem conduziu a fundamentação prevalecente. Aliás, veja que o STF, ao julgar a Reclamação 9.428, interpretou a decisão proferida na ADPF 130/DF, concluindo que a ementa redigida não refletia com fidelidade a tese jurídica acolhida pela maioria do colegiado, pois, em diversos momentos, vários ministros destacaram a necessidade de ponderar a liberdade de expressão com outros direitos fundamentais³⁶. O relator, que ficara vencido nesses pontos, não refletiu esse entendimento no acórdão – e, de resto, em sua ementa – fazendo constar seu fundamento, que restou vencido. Houve um enviesamento que deve ser evitado, sobretudo num sistema que valoriza precedentes. Por isso, o relator não deve lavrar o acórdão, seja quando ficar vencido na conclusão, seja quando ficar vencido na fundamentação.

Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial dentro de dez dias (CPC, art. 943, 2º, CPC). Dessa publicação conta-se o prazo para a interposição de quaisquer recursos (CPC, art. 1.003). Vale dizer que a publicação da ementa constitui a intimação do acórdão, iniciando-se, a partir de então, o prazo para a interposição de recursos eventualmente cabíveis. De fato, “só se considerarão efetivamente intimadas as partes e seus advogados quando da publicação do acórdão, e não meramente do resultado do julgamento, no órgão oficial”³⁷.

36. Sobre o julgamento da Reclamação n. 9.428, consultar, SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais*. São Paulo: Método, 2012, p. 327-328.

37. PINTO, Nelson Luiz. *Código de Processo Civil interpretado*. MARCATO, Antonio Carlos (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, n. 1 ao art. 564, p. 1.668.

O art. 944 do CPC traz regras novas sobre o tema, que buscam concretizar o princípio da duração razoável do processo: *a)* não publicado o acórdão no prazo de trinta dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão (art. 944, *caput*, CPC)³⁸; *b)* no caso de não publicação do acórdão no prazo de trinta dias, o presidente do tribunal lavrará, de imediato, as conclusões e a ementa e mandará publicar o acórdão (art. 944, par. ún., CPC). *Presidente do tribunal*, no contexto do parágrafo único do art. 944 do CPC, é o presidente do órgão colegiado que proferiu a decisão³⁹.

Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico (art. 943, *caput*, CPC).

6. A TUTELA PROVISÓRIA NOS TRIBUNAIS

O parágrafo único do art. 299 do CPC regula, expressamente, a tutela provisória em processo que tramita em tribunal: “ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito”.

Assim, cabe ao interessado requerer a tutela provisória ao relator (art. 932, II, CPC). Contra a decisão do relator sobre o requerimento de tutela provisória cabe agravo interno (art. 1.021, CPC).

No caso de tutela provisória antecedente – anterior à formulação do pedido de tutela final –, o requerimento de tutela provisória será distribuído livremente, ficando o relator designado prevento para julgar o futuro recurso ou ação de competência originária. Aplicam-se, aqui, por extensão, à tutela provisória antecedente a ação de competência originária de tribunal, os arts. 1.012, §3º, I, e 1.029, §5º, I, CPC, que cuidam da tutela provisória antecedente para atribuir efeito suspensivo a recurso.

Normalmente, em recurso, a tutela provisória ou serve para que se lhe atribua efeito suspensivo ou para que o relator conceda a providência que fora negada pela decisão recorrida – conhecida também como *concessão de efeito suspensivo ativo* ao recurso. O tema é examinado no capítulo sobre o agravo de instrumento, neste volume do Curso.

O art. 10 da Lei n. 13.188/2015⁴⁰ previu um caso *sui generis*, em que o efeito suspensivo ao recurso somente pode ser atribuído por decisão colegiada.

38. A regra segue o que já existe no art. 17 da Lei 12.016/2009 – lei do mandado de segurança: “Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicado, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão”.

39. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 446.

40. Art. 10 da Lei n. 13.188/2015: “Das decisões proferidas nos processos submetidos ao rito especial estabelecido nesta Lei, poderá ser concedido efeito suspensivo pelo tribunal competente, desde que

Trata-se do recurso no processo para a efetivação do direito de resposta, em razão de ilícitos cometidos pela imprensa. A regra é evidentemente inconstitucional, pela irrazoabilidade e pela violação aos princípios da igualdade e da efetividade. Não há nada que justifique esse tratamento diverso, sobretudo em um sistema que admite que um relator possa suspender, monocraticamente, a eficácia de uma lei. As sociedades empresárias que atuam no ramo jornalístico, exatamente aquelas que buscarão o efeito suspensivo aos recursos contra as decisões que determinem o direito de resposta, mereceram, sem qualquer razão, um tratamento excessivamente rigoroso. Aliás, foi ajuizada no STF pelo Conselho Federal da OAB a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.415, questionando exatamente a constitucionalidade do art. 10 da Lei n. 13.188/2015. A liminar foi concedida pelo Min. Dias Toffoli, em 17.12.2015, que, em interpretação conforme a Constituição, entendeu que o poder de o órgão colegiado atribuir efeito suspensivo ao recurso não retira do relator esse mesmo poder.

De resto, não há qualquer outra peculiaridade digna de nota na tutela provisória em tribunal. Sobre a tutela provisória, ver o v. 2 deste *Curso*.

7. A PRODUÇÃO DE PROVA EM TRIBUNAL

É possível a produção de provas em tribunal, tanto em causas de competência originária como em recursos. O tribunal também tem *poder instrutório*.

Mesmo em julgamento de recurso, é bom frisar, o tribunal tem poder instrutório. Veja, por exemplo, o caso da apelação: não lhe cabe apenas reexaminar as provas que já foram colhidas em primeira instância; é possível que o tribunal determine a produção de novas provas. Embora pareça desnecessário, cumpre afirmar que essas novas provas devem ser produzidas em contraditório.

Em lição escrita para o processo penal, mas plenamente aplicável ao processo civil, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho afirmam, corretamente: “Se o entender conveniente, converterá o julgamento em diligência para a produção de novas provas, destinada à formação do convencimento de seus membros e poderá excluir as que considerar ilícitas do material probatório; se o considerar oportuno, poderá reinquirir o réu e será livre para levantar novas teses jurídicas. Apenas, deverá garantir que tudo isso seja feito em contraditório, na presença das partes, dando a estas a oportunidade de contradizer, inclusive provando”⁴¹.

Há diversos argumentos.

Em *primeiro lugar*, aplica-se ao tribunal o art. 370 do CPC, que confere poder instrutório ao juiz – e em tribunal também há juízes; com competência funcional

constatadas, em juízo colegiado prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida”.

41. *Recursos no processo penal*, cit., p. 52.

diversa, é claro, mas juízes. Nada justifica restringir a incidência do artigo à atuação do juízo de primeira instância. Não se pode restringir o exercício da função jurisdicional do tribunal, em competência recursal. Se a causa há de ser rejudgada no procedimento recursal, não se pode retirar do órgão *ad quem* a possibilidade de produzir provas que fundamentem o seu convencimento.

O art. 932, I, CPC, ratifica o quanto se diz, ao atribuir ao relator o poder de conduzir a produção da prova em tribunal.

José Carlos Barbosa Moreira relatou uma experiência sua, como relator de recurso em tribunal que merece ser transcrita integralmente: “Tratava-se de saber se esses menores, que estavam confiados à guarda de um parente, depois da separação dos pais, deviam passar férias, ou a maior parte delas, com o pai ou com a avó materna. A causa chegou-me como relator já em grau de embargos infringentes. E eu, sinceramente, não conseguia saber qual era a melhor solução; só com a leitura dos autos não era possível. E decidi-me – contrariando um pouco a praxe – a chamar os menores e ouvi-los. Achei que a melhor fonte eram os próprios menores. (...) Chamei-os aqui, levei-os primeiro ao bar, dei-lhes sorvete, mostrei-lhes a paisagem, a ponte, para ganhar confiança. Depois falei sobre futebol... Levei uma tarde, mas valeu a pena, porque, quando eles estavam já mais descontraídos, me deu a convicção sólida, de que a avó era uma autêntica megera. (...) Os menores não eram partes no feito, nem foram ouvidos como testemunhas; mas foi uma oportunidade magnífica para mim de obter informações imprescindíveis para que eu pudesse dar uma solução justa”⁴².

Em *segundo lugar*, diversos dispositivos do CPC autorizam a alegação de fatos novos em grau recursal; é o caso dos arts. 342, 493 e 1.014. Se é possível alegar fato novo, é possível produzir prova dessa alegação fática⁴³. Trata-se de corolário da garantia do contraditório, que não pode ser diminuída no procedimento recursal.

Em *terceiro lugar*, no art. 435 do CPC há previsão da possibilidade de produção de prova documental a qualquer tempo, desde que atendidas as exigências ali previstas⁴⁴. Nada justifica que apenas a prova documental possa ser produzida em fase recursal, até mesmo porque o próprio CPC prevê a possibilidade de o juiz (qualquer juiz) determinar a produção de outros meios de prova. Realmente, o órgão julgador pode, em qualquer fase do processo (inclusive em instância recursal⁴⁵),

42. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Provas atípicas”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1994, v. 76, p. 118-119.

43. Bem semelhante é a lição de FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 221-222.

44. No direito português, segundo esclarece João Espírito Santo, é possível instruir o recurso com documentos supervenientes, no caso de a juntada apenas se revelar necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância, ou quando se destinarem a fazer prova dos fundamentos da ação ou da defesa, ou, ainda, quando se destinarem a fazer prova de fatos posteriores aos articulados ou cuja apresentação se tenha tornado necessária em razão de ocorrência posterior (*O documento superveniente para efeito de recurso ordinário e extraordinário*. Coimbra: Almedina, 2001, n. 3.1.1.2.1, p. 45-46).

45. Admitindo a inspeção judicial em tribunal, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. 4, p. 502; MARINONI, Luiz Guilherme,

inspecionar pessoalmente pessoas ou coisas (móveis, imóveis e semoventes), a fim de esclarecer-se sobre fato que interesse à decisão da causa (art. 481, CPC).

A prova oral, em tribunal, pode ser colhida de três formas: *a)* expede-se *carta de ordem* a juiz de primeira instância, para que colha a prova oral (art. 972, CPC, por analogia); *b)* o relator faz a colheita da prova oral em seu gabinete (art. 932, I, CPC)⁴⁶; *c)* a prova oral pode ser produzida em sessão do órgão colegiado, hipótese de raro acontecimento, tendo em vista o acúmulo de serviço nos tribunais; embora seja de rara verificação, essa hipótese certamente daria aos magistrados melhores condições para valorar a prova produzida, em razão da imediatidade com a colheita das provas, muito importante em provas orais.

8. RELATOR

8.1. Generalidades

Nos tribunais, as decisões, em princípio, devem ser colegiadas. Os tribunais são estruturados para emitir decisões colegiadas, com vistas a obter, com maior grau de probabilidade, o acerto e a justiça do julgamento final. Os membros dos tribunais devem, portanto, atuar em órgão colegiado.

Pelas mais variadas razões, não é possível que todos os casos submetidos ao crivo do tribunal sejam analisados, pessoalmente, por todos os seus membros. Daí por que os tribunais são divididos em órgãos fracionários, devendo cada caso ser atribuído a um de seus membros, que é o relator, a quem se incumbe a tarefa de examinar os autos e a controvérsia ali deduzida.

Cabe ao relator estudar o caso, firmar seu entendimento para, então, elaborar o relatório e levar o caso a julgamento, a fim de, na correspondente sessão, expor os detalhes aos seus pares, emitindo seu voto. Ao relator compete também determinar a realização de diligências, a correção de vícios, a instrução do feito e a apreciação do requerimento de tutela provisória.

Variam as atribuições do relator, conforme se trate de recurso ou de causa de competência originária do tribunal⁴⁷. Nas ações originárias, cabe ao relator deferir ou indeferir a petição inicial, ou ainda julgar liminarmente improcedente o pedido; deferida a petição, o relator determinará a citação do réu, podendo conceder

ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, v. 5, t. 2, p. 611; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 4, p. 235; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, t. 2, p. 216.

46. Examinando o art. 492 do CPC-1973, correspondente ao art. 972 do CPC atual, que cuida da ação rescisória, José Carlos Barbosa Moreira entende que o relator mesmo pode colher a prova oral, em lição aplicável, *mutatis mutandis*, ao procedimento recursal (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., cit., p. 197).

47. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed., cit., n. 340, p. 561-562.

tutela provisória, de urgência ou de evidência, liminarmente ou após manifestação do réu. Ao relator cabe, ainda, deferir ou indeferir a produção de provas, expedir carta de ordem a juízes de primeira instância para a realização de diligências ou coleta de provas etc.

Além das funções que lhe são atribuídas, é relevante o comportamento do relator no curso da votação. A elaboração do relatório e a forma como se procede a sua leitura, a solidez ou fraqueza da fundamentação de seu voto, a confiabilidade que ostenta perante seus pares, o interesse ou não em sustentar seu voto perante seus colegas, tudo isso constitui fator extrajurídico de grande influência no julgamento, como bem demonstra José Carlos Barbosa Moreira⁴⁸.

8.2. Poderes do relator

8.2.1. Generalidades

Para que possa cumprir a sua função, ao relator atribui-se uma série de poderes. Há poderes de toda natureza: ordenação e gestão do processo, instrutório e decisório.

Esses poderes estão espalhados ao longo do Código, em diversos dispositivos. O art. 932 é o mais importante, pois nele se concentra boa parte desses poderes. Mas o art. 932 do CPC não exaure os poderes do relator. Basta pensar que o art. 139 do CPC, que cuida dos poderes do juiz, aplica-se ao relator⁴⁹, que também é juiz, inegavelmente.

Há uma observação geral que merece registro de logo: contra *qualquer* decisão do relator cabe agravo interno (art. 1.021, CPC). Ao agravo interno dedica-se um capítulo próprio neste volume do *Curso*, para onde se remete o leitor.

Este item cuidará de arrumar os poderes do relator conforme a sua natureza: ordenatórios, instrutório e decisório.

8.2.2. Poderes ordinatórios

Cabe ao relator dirigir e ordenar o processo no tribunal (art. 932, I, CPC).

Esse poder geral de direção e ordenação do processo engloba:

a) a incumbência de determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso (art. 932, VII, CPC);

48. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1994, n. 75, n. 4.4, p. 20-22.

49. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.850.

b) o poder de delimitação dos poderes processuais do *amicus curiae*, nos termos do §2º do art. 138 do CPC;

c) o dever de assegurar às partes igualdade de tratamento (art. 139, I, CPC);

d) o dever de zelar pela duração razoável do processo (art. 139, II, CPC);

e) o dever de prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias (art. 139, III, CPC);

f) o dever de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, CPC);

g) o poder de dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, CPC). Nesse caso, é preciso observar o parágrafo único do art. 139: a dilação de prazo somente pode ser determinada antes do encerramento do prazo regular.

h) exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais (art. 139, VII, CPC);

i) quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, o dever de oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva (art. 139, X, CPC).

8.2.3. O dever geral de correção de defeitos processuais em tribunal (art. 938, §§1º e 2º, CPC)

Os §§ do art. 938 do CPC trazem regras que concretizam dois princípios do processo civil brasileiro: primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC) e cooperação (art. 6º, CPC). Ambos os princípios foram examinados no v. 1 deste *Curso*, para onde se remete o leitor.

Esses dispositivos consagram o dever de o tribunal, em qualquer processo que esteja sob sua jurisdição, em competência originária ou recursal, proceder à intimação da parte para que corrija defeito processual sanável, que impeça o exame do mérito. Em relação aos recursos, a regra repete o que determina o parágrafo único do art. 932, examinado mais à frente.

É preciso realçar, porém, que as regras pressupõem que o defeito seja sanável. Não há como corrigir intempestividade ou falta de interesse de agir, por exemplo.

Os parágrafos são autoexplicativos: “§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes. § 2º Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso. § 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução. § 4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso”.

8.2.4. Poder instrutório

Conforme já visto em item precedente, cabe ao relator presidir a instrução do processo que tramita em tribunal (art. 932, I, CPC). Remete-se o leitor ao quanto se disse anteriormente.

Mas cabe uma observação complementar: pode o relator, nos termos do inciso VIII do art. 139 do CPC, determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso. É o que se chama de interrogatório informal, inconfundível com o depoimento pessoal, examinado no v. 2 deste *Curso*.

8.2.5. Poderes decisórios

8.2.5.1. Homologar autocomposição

Cabe ao relator homologar, ou não, a autocomposição das partes, sempre que o processo estiver no tribunal (art. 932, I, CPC). A ele também cabe homologar a autocomposição quando ela for celebrada após a sentença, mas antes de a apelação ter sido distribuída ao tribunal: com a prolação da sentença, o juiz de primeira instância já não poderia homologar esse negócio jurídico.

Se a sentença foi proferida, e não houve apelação, há trânsito em julgado; nesse caso, havendo autocomposição, cabe ao juízo de primeira instância, a quem competiria processar a futura execução da sentença (art. 516, II, CPC), homologá-la.

A homologação da autocomposição, na instância recursal, implica extinção do procedimento recursal *com* resolução do mérito (art. 487, III, CPC)⁵⁰. A autocomposição, no caso, abrange os objetos litigiosos dos procedimentos principal e recursal.

50. Em sentido contrário, entendendo que a autocomposição, no procedimento recursal, leva à perda de objeto do recurso, que, por isso, fica “prejudicado”, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*, cit., p. 472.

8.2.5.2. *Decidir requerimento de tutela provisória*

Conforme já visto em item precedente, cabe ao relator examinar o requerimento de tutela provisória (art. 932, II, CPC). Remete-se o leitor ao quanto se disse anteriormente.

Há, porém, uma observação importante: o relator pode optar por levar a questão ao colegiado, em vez de decidir sozinho o requerimento de tutela provisória⁵¹. Ao fazê-lo, elimina o cabimento do agravo interno. Isso porque o agravo interno cabe da decisão do relator para que o colegiado a reveja – não cabe agravo interno contra acórdão. Se a tutela provisória já for examinada pelo colegiado, este já se manifestou, não sendo cabível o agravo interno. A decisão passa a ser do colegiado, e não do relator, não sendo mais cabível o agravo interno.

8.2.5.3. *Decidir requerimento de concessão de gratuidade da justiça, bem como o pedido de sua revogação*

Compete ao relator decidir o requerimento de concessão do benefício da gratuidade da justiça formulado no próprio recurso ou durante o procedimento em tribunal. Também lhe cabe decidir o pedido de revogação do benefício por ele mesmo concedido.

Da decisão que acolher o pedido de concessão do benefício da gratuidade não cabe agravo interno, mas cabe o agravo da decisão que rejeitá-lo. Deferida a gratuidade, não cabe o agravo interno por falta de interesse recursal, pois se permite à parte contrária, em vez de agravar, pedir sua revogação. Se o relator resolver revogar a gratuidade, aí sim cabe o agravo interno.

8.2.5.4. *Proceder ao juízo de admissibilidade dos recursos*

8.2.5.4.1. Generalidades.

O inciso III do art. 932 do CPC permite que o relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado. Recurso prejudicado é o recurso que se torna inadmissível por fato superveniente à sua interposição. O fato superveniente, que tanto pode dizer respeito ao juízo de admissibilidade como ao próprio mérito, há de ser considerado em qualquer grau de jurisdição. Tanto pode preencher ou suprimir um requisito de admissibilidade recursal como pode contribuir para o provimento ou não do recurso.

Constatada a ocorrência de fato superveniente durante o procedimento de um recurso, aplica-se o disposto no art. 933 do CPC: o relator intimará as partes para que se manifestem no prazo de cinco dias.

51. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*, cit., p. 472.

Se o recurso se tornou inadmissível por fato superveniente, diz-se que se trata de recurso prejudicado. Não há, por isso, razão para que o CPC enumere ambas as situações (recurso inadmissível e prejudicado) no inciso III do art. 937: bastava referir a recurso inadmissível.

Note, ainda, que qualquer causa de inadmissibilidade do recurso autoriza a decisão de inadmissibilidade proferida pelo relator.

Esse inciso III ainda traz uma regra importante: autoriza o relator a não conhecer recurso “que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”. Esse recurso é também inadmissível, por defeito na regularidade formal, mas o legislador resolveu tornar expressa essa hipótese de inadmissibilidade, generalizando-a para qualquer recurso. Consagra-se entendimento jurisprudencial bem consolidado⁵².

Agora, não há mais dúvida: uma das exigências da regularidade formal dos recursos, própria de um processo cooperativo, é o ônus de impugnação especificada da decisão recorrida. Não pode o recorrente limitar-se a reproduzir os termos da petição inicial, da contestação etc.; o recorrente tem de, em seu recurso, dialogar com a decisão recorrida, enfrentando-a nos pontos que lhe interessam ser revistos.

8.2.5.4.2. Dever geral de prevenção.

O parágrafo único do art. 932 do CPC traz regra que concretiza dois princípios do processo civil brasileiro: primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC) e cooperação (art. 6º, CPC).

Determina o dispositivo que, antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível. Trata-se da consagração de um *dever geral de prevenção*⁵³: o recurso defeituoso não pode deixar de ser conhecido, sem que antes seja determinada a correção do defeito. Desse parágrafo decorre o direito do recorrente à emenda do recurso.

Há quatro observações importantes sobre o dispositivo.

a) O dever de prevenção aplica-se a qualquer recurso – ordinário, como a apelação e o agravo de instrumento, ou extraordinário⁵⁴.

52. A propósito, o enunciado 182 da súmula do STJ, editado ainda ao tempo do CPC-1973: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

53. Nesse sentido, FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. “Da ordem do processo nos tribunais”, cit., p. 2.090; enunciado n. 82 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais”.

54. Nesse sentido, enunciado n. 197 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 932 aos vícios sanáveis de todos os recursos, inclusive dos recursos excepcionais”.

b) A regra pressupõe que o defeito seja sanável, como a falta de assinatura do recurso, a falta de procuração ou a falta de peça obrigatória (no agravo de instrumento). A dúvida quanto à tempestividade do recurso também pode ser sanada pela aplicação da regra⁵⁵.

Há, porém, defeitos insanáveis, como a falta de interesse recursal, a falta de repercussão geral no recurso extraordinário⁵⁶, a existência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer e a intempestividade. Em todos esses casos, não há como corrigir o recurso inadmissível.

O parágrafo também não se aplica aos casos de recurso incabível. Se o recurso é incabível, de duas, uma:

i) ou será caso de aplicação da fungibilidade recursal (tal como examinado no capítulo sobre a teoria dos recursos, neste volume do *Curso*), aproveitando-se o recurso indevidamente interposto, tornando desnecessária a regra do parágrafo comentado;

ii) ou não é caso de aplicação da fungibilidade recursal, e, então, não poderá o relator determinar, obviamente, a *substituição* do recurso interposto.

Como se pode perceber, a regra terá aplicação frequente nos casos de recurso inadmissível por irregularidade formal. Também será aplicável no caso de recurso interposto sem que tenha havido o prévio depósito da multa (art. 1.021, §5º, CPC, p. ex.); nesse caso, o recorrente será intimado para proceder ao respectivo depósito, sob pena de inadmissibilidade.

c) A regra não permite a complementação das razões recursais⁵⁷ nem a formulação de pedido recursal que não fora formulado originariamente. Nesses casos, a boa-fé processual impede que se permita esse tipo de fracionamento da elaboração da demanda recursal.

d) O dispositivo não se aplica à falta de preparo. É que, em relação à falta desse requisito de admissibilidade, há um específico conjunto de regras⁵⁸: §§2º, 4º,

55. Nesse sentido, enunciado n. 551 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Cabe ao relator, antes de não conhecer do recurso por intempestividade, conceder o prazo de cinco dias úteis para que o recorrente prove qualquer causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal a justificar a tempestividade do recurso".

56. Nesse sentido, enunciado n. 550 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida no recurso extraordinário é vício insanável, não se aplicando o dever de prevenção de que trata o parágrafo único do art. 932, sem prejuízo do disposto no art. 1.033".

57. Nesse sentido, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões* comentadas, p. 473. Em sentido diverso, sob o fundamento de que a regra "não faz distinção sobre a causa ou motivo da irregularidade que pode ser sanada", NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.853.

58. Assim, também, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões* comentadas, p. 473.

5º, 6º e 7º do art. 1.007 do CPC. Há semelhança entre os regramentos, sobretudo por conta do prazo de cinco dias, concedido ao recorrente, em ambos. Mas, no caso da falta de preparo, por exemplo, o recorrente é intimado para fazê-lo em dobro (art. 1.007, §4º, CPC) – há, aqui, uma sanção pelo descumprimento do requisito de admissibilidade do recurso, inexistente na disciplina do parágrafo único do art. 932.

8.2.5.5. *Proceder ao juízo de mérito dos recursos*

Os incisos IV e V do art. 932 do CPC autorizam o relator a julgar, sozinho, os recursos. São hipóteses de decisão de mérito final proferida pelo relator, no procedimento de julgamento de recurso.

Antes de examiná-las, convém fazer algumas considerações.

Em primeiro lugar, diferentemente do que fizera o CPC-1973 (art. 557), o CPC-2015 conferiu esse poder ao relator apenas em hipóteses específicas, todas elas relacionadas ao sistema de precedentes obrigatórios (art. 927, CPC). Sobre o sistema de precedentes obrigatórios, ver o v. 2 deste *Curso*, capítulo respectivo.

Não pode o relator julgar sozinho o recurso quando bem entender, ou em hipóteses atípicas como de “manifesta procedência” ou “evidente improcedência”.

O julgamento unipessoal de mérito, pelo relator, deve ser considerado, portanto, como hipótese excepcional, que foge à regra da colegialidade das decisões em tribunal.

Em segundo lugar, é preciso alertar para o seguinte: o relator pode *negar* ou *dar* provimento ao recurso. Mas para *dar* provimento, é preciso que o relator estabeleça o contraditório prévio com o recorrido (art. 932, V, CPC). Embora não possa *dar* provimento ao recurso, sozinho, sem ouvir o recorrido, concebe-se a concessão de tutela provisória recursal antes da ouvida do recorrido – a lógica, aqui, é a mesma que preside a tutela provisória liminar, autorizada em casos de urgência (art. 330, §2º, CPC) ou evidência (art. 311, par. ún., CPC).

Quando se tratar de apelação, de recurso especial e de recurso extraordinário, o relator já recebe o caso com o contraditório prévio estabelecido, de modo que já pode dar provimento ao recurso, desde que estejam presentes os requisitos para tanto. Tratando-se, porém, de agravo de instrumento, o relator recebe o recurso sem que tenha havido ainda oportunidade de contrarrazões para o recorrido. Para dar provimento imediato ao recurso, é preciso, antes, determinar a intimação do agravado para, querendo, ofertar suas contrarrazões.

Para *negar* provimento ao recurso, não há necessidade de ouvir previamente o recorrido – a lógica, aqui, é a mesma que preside a improcedência liminar do pedido (art. 332, CPC), autorizada antes da citação do réu.

O relator pode negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 932, IV, CPC). Se o recorrente não apontar, em seu recurso, razões para *distinção* ou *superação* do precedente obrigatório, o caso, na verdade, é de exercício abusivo do direito de recorrer, a ensejar a condenação do recorrente às penas da litigância de má-fé (art. 80, VII, CPC),

Depois de facultada a apresentação de contrarrazões, o relator pode dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 932, IV, CPC).

As regras aplicam-se ao julgamento unipessoal da remessa necessária⁵⁹, que ostenta, como demonstrado no capítulo a ela dedicado, natureza recursal.

8.2.5.6. *Decisões finais em processos de competência originária*

O §3º do art. 937 do CPC dispõe que, nos processos de competência originária previstos no inciso VI desse mesmo artigo (ação rescisória, mandado de segurança e reclamação), caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

Desse dispositivo extrai-se a seguinte regra: o CPC autoriza o relator a proferir decisões finais em processos de competência originária de tribunal. A observação é muito importante: esse poder, como se vê, não está na lista do art. 932 do CPC, local onde se costuma procurar o rol dos poderes do relator.

Poderá o relator indeferir a petição inicial (art. 330, CPC) ou julgar liminarmente improcedente o pedido (art. 332, CPC) em causas de competência originária. Ambas as decisões poderão ser parciais: o relator poderá indeferir *parcialmente* a petição inicial e julgar liminarmente improcedente apenas um ou alguns dos pedidos cumulados.

Há previsões semelhantes na legislação extravagante.

Os arts. 4º, 12-C e 15 da Lei n. 9.868/1999 permitem ao relator, na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão e na

59. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. "Da ordem do processo nos tribunais", cit., p. 2.089; NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.852. Ao tempo do CPC-1973, o STJ entendeu aplicável, à remessa necessária, o respectivo art. 557, cujo conteúdo foi abrangido pelo art. 932, CPC-2015. Esse entendimento consolidou-se no enunciado n. 253 da súmula da jurisprudência predominante do STJ.

ação declaratória de constitucionalidade, respectivamente, indeferir petição inicial inepta ou julgar o pedido manifestamente improcedente, tudo isso em decisão liminar.

O art. 4º da Lei 9.882/1999 permite ao relator, na arguição de descumprimento de preceito fundamental, indeferir a petição inicial.

O parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, convém que se deixe claro, já permitia ao relator que julgasse a reclamação – processo de competência originária de tribunal – quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal.

8.2.5.7. *Decisões de conteúdo interlocutório*

Cabe ao relator também proferir as decisões de conteúdo interlocutório nos processos que tramitam perante o tribunal.

O relator decidirá, por exemplo: *a)* o requerimento de intervenção do terceiro como assistente; *b)* requerimento de intervenção da União ou da pessoa jurídica de direito público, no caso de uma das intervenções especiais previstas pelo art. 5º da Lei n. 9.649/1997; *c)* requerimento de intervenção de *amicus curiae*; *d)* pedido de descon sideração da personalidade jurídica formulado em tribunal – quando formulado em recurso, é raro caso de ampliação do objeto litigioso em grau recursal (art. 932, VI, CPC); *e)* deferir ou indeferir a produção de provas; *f)* deferir ou indeferir a gratuidade da justiça etc.

Questão difícil e que merece reflexão é aplicação do inciso VI do art. 932 do CPC no âmbito dos tribunais superiores. Poderia o relator de um recurso extraordinário decidir sobre um incidente de descon sideração da personalidade jurídica? A princípio, parece que não, seja pelas limitações cognitivas dos recursos extraordinários, seja pela função exercida pelos tribunais superiores. Mas o tema precisa ser mais bem pensado.

9. PROIBIÇÃO DE DECISÃO-SURPRESA EM TRIBUNAL

A regra que proíbe a decisão surpresa, corolário dos princípios do contraditório e da cooperação, e prevista no art. 10 do CPC, é uma das normas fundamentais mais emblemáticas e importantes do CPC-2015. É possível dizer, inclusive, que se trata de um dos pilares do novo Código.

De acordo com o art. 10 do CPC, o “juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. A regra foi examinada no v. 1 deste *Curso*, no capítulo dedicado às normas fundamentais do processo civil, para onde se remete o leitor.

A regra, como deflui da simples leitura do enunciado normativo, aplica-se a qualquer instância. Não há dúvida quanto à sua aplicação em processo que tramita em tribunal.

Mas, para afastar qualquer espécie de entendimento diverso, além de disciplinar o tema especificamente no âmbito do tribunal, o art. 933 do CPC cuida do assunto, de modo bem detalhado e praticamente autoexplicativo:

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

Observe que o texto se refere tanto a fatos supervenientes (arts. 342 e 493, CPC) quanto a questões que podem ser apreciadas de ofício pelo tribunal, uns e outras questões ainda não submetidas ao contraditório, mas que devem ser levadas em consideração pelo tribunal. O tribunal, para poder decidir com base em qualquer delas, tem de dar às partes a oportunidade de manifestar-se a seu respeito.

10. O JULGAMENTO

10.1. A colegialidade como regra

Já se viu que as decisões nos tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, se bem que existam situações em que se atribui ao relator o poder de julgar a causa sozinho.

Há órgãos do tribunal em que o julgador que o preside profere voto, participando normalmente dos julgamentos. Há, diversamente, órgãos de tribunais em que seu presidente não profere votos; apenas ordena e preside o julgamento. Tudo isso depende do regimento interno do tribunal. O plenário ou a corte especial de um tribunal é presidido pelo presidente do próprio tribunal. Em muitos tribunais, a depender do regimento, o presidente somente profere voto nos casos em que ele for relator (como, por exemplo, no pedido de suspensão de segurança), ou quando houver empate, ou quando houver discussão de matéria constitucional. No STF, por exemplo, o Presidente, ao atuar no plenário, *tem voto de qualidade* em caso de empate.

O julgamento efetiva-se, normalmente, em sessão pública realizada em recinto concebido e preparado com essa finalidade, no interior de prédio construído para abrigar o tribunal. Vale dizer que o julgamento ocorre, normalmente, na sede do tribunal. Há casos em que se admite o julgamento em ambiente virtual, por meio eletrônico, como na análise da repercussão geral no recurso extraordinário.

Embora o julgamento realize-se, via de regra, na sede do tribunal, é lícito aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais Regionais do Trabalho e aos Tribunais de Justiça implementar funcionamento descentralizado, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo (arts. 107, § 3º; 115, § 2º; 125, § 6º, CF). É possível, então, haver julgamento fora da sede do tribunal, mediante descentralização estratificada em câmaras regionais.

10.2. Convocação de outros juízes para a composição do *quorum* do julgamento

De acordo com o art. 93, III, da Constituição Federal, a estrutura dos órgãos judiciários é *hierarquizada*, dividindo-se cada instância jurisdicional em entrâncias, de tal maneira que os tribunais são compostos por desembargadores que ascendem ao cargo mediante promoções sucessivas na carreira. Logo, há uma hierarquia entre os membros dos tribunais e os juízes de primeira instância. Desse modo, não deve haver *revisão* de julgados de juízes de primeira instância por outros juízes de primeira instância, *salvo* nos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, onde existem Turmas Recursais compostas por juízes de primeira instância, a teor do que preceitua o art. 98 da Constituição Federal.

Ofende o princípio constitucional do juiz natural o julgamento de recursos, no tribunal, por órgão composto, em sua maioria, por juízes de primeira instância. O tribunal, em verdade, é, nessa hipótese, convolado em Turma Recursal de juízes de primeira instância, violando, portanto, o art. 5º, LIII e XXXVII, da CF/88 (*princípio do juiz natural*).

O Superior Tribunal de Justiça entendia que havia efetivamente violação ao princípio do juiz natural nesses casos de convocação de juízes de primeira instância⁶⁰. Tal entendimento foi revisto, passando-se a admitir o julgamento, em tribunal, por turma composta por juízes de primeira instância convocados. Segundo passou a entender o STJ, “Não ofende o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para, nos casos de afastamento eventual do desembargador titular,

60. STJ, 6ª Turma, HC 9.405/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, rel. p/ ac. Min. William Patterson, j. 11.04.2000, DJ de 18.06.2001, p. 189; STJ, HC 72.941/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 11.9.2007, DJ 19.11.2007 p. 297.

compor o órgão julgador do respectivo Tribunal, desde que observadas as diretrizes legais federais ou estaduais, conforme o caso. Precedentes do STF e do STJ”⁶¹.

De igual modo, o STF entende que o julgamento por órgão majoritariamente composto por juízes convocados, não viola a garantia do juiz natural⁶². Nesse mesmo sentido, o STF, ao julgar o RE 597.133/RS, entendeu não haver ofensa à garantia do juiz natural, desde que respeitadas as exigências previstas em lei acerca da convocação⁶³.

Enfim, segundo entendimento que se consagrou no STF, o julgamento nos tribunais por colegiado integrado, em sua composição majoritária, por juízes de primeira instância convocados não viola a garantia do juiz natural se a convocação for oficial, anterior ao julgamento e pública, além de respaldada em lei, ainda que mediante edital publicado na imprensa oficial. A justificativa para tal entendimento resulta da sobrecarga de trabalho nos tribunais, que deve ser aliviada com a participação dos juízes convocados, em virtude da aplicação dos princípios da efetividade e da duração razoável do processo.

10.3. Da ordem de julgamento, inclusão e publicação da pauta

Distribuída a causa, os respectivos autos são encaminhados ao relator, que deverá estudar o caso submetido ao crivo do tribunal. Feito o estudo do caso, o relator apresentará o relatório. Lançada aos autos essa exposição, o relator fica vinculado à causa, devendo participar do julgamento, ainda que venha a ser removido para outra câmara ou turma. Nessa hipótese, não há modificação de competência; o caso não se desloca para a nova câmara ou turma da qual passou a fazer parte o relator. Continua o caso afeto à câmara ou turma originária, devendo o relator, que lançou o relatório nos autos, fazer parte do julgamento.

Lançado o relatório e tendo o relator apostado seu visto, os autos serão encaminhados à secretaria (art. 931, CPC).

Os autos serão, em seguida, apresentados ao presidente do órgão, que designará dia para julgamento, mandado publicar a pauta no órgão oficial, sendo igualmente afixada na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento (art. 934 e art. 935, §2º, CPC). Às partes será permitida vista dos autos em cartório após a publicação da pauta de julgamento (art. 935, §1º, CPC).

61. STJ, 5ª T., HC 111.919/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.11.2008, *DJe* 2.2.2009. No mesmo sentido, STJ, 5ª T., RHC 29.078/GO, rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.6.2013, *DJe* 1.8.2013; STJ, 6ª T., HC 110.376/GO, rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Conv. do TJRS), j. 14.2.2012, *DJe* 27.2.2012; STJ, 5ª T., AgRg no RMS 30.371/AM, rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Des. Conv. TJPE), j. 22/9/2015, *DJe* 29/9/2015; STJ, 6ª T., HC 141.790/ES, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17/9/2015, *DJe* 8/10/2015

62. STF, Pleno, HC 96.821, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 8.4.2010, *DJe*-116 divulg 24.6.2010 public 25.6.2010.

63. No mesmo sentido, STF, 1ª T., HC 112.151, rel. Min. Luiz Fux, j. 22.5.2012, *DJe*-118 18.6.2012.

Caso os embargos de declaração sejam levados a julgamento na sessão subsequente, não haverá inclusão em pauta (art. 1.024, §1º, CPC).

Se, apresentado o feito em mesa na sessão seguinte, houver pedido de vista, o voto deve ser apresentado na sessão designada na forma do regimento interno. Sendo ultrapassado o prazo regimental, deve haver inclusão em pauta. Assim já decidiu o STJ: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS. COBRANÇA DE PEDÁGIO. VOTO-VISTA PROFERIDO FORA DO PRAZO REGIMENTAL SEM COMUNICAÇÃO ÀS PARTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. 1. O RISTJ prevê prazo para que seja proferido o voto, em razão de pedido de vista. Sendo este ultrapassado, tendo havido sustentação oral, as partes devem ser comunicadas do novo dia determinado pelo relator. Na espécie, o voto foi apresentado em data posterior ao determinado pelo art. 162 do referido regimento. 2. Há cerceamento de direito de defesa assegurado às partes se estas são impedidas de conhecerem do julgamento. 3. Julgamento anulado com a reinclusão do processo em pauta e oferecimento da oportunidade de sustentação oral pelas partes.” (STJ, 1ª T., EDcl no REsp 417804/PR, rel. Mina. Denise Arruda, rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j. em 17.08.2004, publicado no DJ de 11.10.2004, p. 235)⁶⁴.

Note que é preciso verificado a existência de prejuízo. Afirmou o STJ que “na hipótese, embora o prosseguimento da análise do recurso especial tenha ocorrido pouco mais de 3 (meses) após a primeira assentada, em razão de pedido de vista – que, em regra, quando já proferido voto do relator e após sustentação oral dos advogados, equivale ao adiamento do término do julgamento, dispensando-se nova inclusão em pauta –, não houve mudança relevante da composição da 5ª Turma.” (STJ, 5ª T., EDcl no REsp 1.115.275/PR, Rel. Min. Campos Marques (Des. Conv. Do TJPR), j. em 19.03.2013, publicado no DJe de 22.03.2013).

Entre a data da publicação da pauta no órgão oficial e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de cinco dias, sob pena de nulidade (art. 935, *caput*, CPC).

Operando-se esse defeito, cabe à parte prejudicada opor embargos de declaração para obter sua anulação ou, então, o pré-questionamento da matéria, a fim de erigir a questão ao crivo do Superior Tribunal de Justiça mediante a interposição de recurso especial. Na verdade, nessa hipótese, a parte, nos embargos de declaração, deve alegar que houve omissão na aplicação do art. 935 do CPC, requerendo seja suprida, com a anulação do julgamento para que seja proferido outro, desta feita com a inclusão em pauta e a consequente publicação no prazo ali previsto.

Em vez de acolher os embargos para anular o julgamento e determinar a renovação de todos os atos processuais anteriores, é lícito ao tribunal, aplicando o § 1º do art. 938 do CPC, determinar que os embargos de declaração sejam incluídos em pauta, obedecida a antecedência de cinco dias, renovando o julgamento que

64. No mesmo sentido, STJ, 2ª T., REsp n. 1.115.393/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 06.08.2009, publicado no DJe de 27.08.2009

estava viciado. Nessa renovação de julgamento, deve haver o respeito ao art. 935 do CPC, garantindo, assim, sua publicidade e respeitando-se, dessa forma, o contraditório, com a faculdade de o advogado apresentar sustentação oral. Assim, o vício será sanado, com a renovação do julgamento, feita nos embargos declaratórios⁶⁵.

O STJ já apontou pela inexistência de nulidade pelo fato de um recurso ter sido submetido a julgamento sem anterior inclusão em pauta, em casos de recursos onde inexista a previsão de norma que possibilite a realização de sustentação oral. Nesses casos, também seria necessário aplicar o princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais.⁶⁶

Na sessão de julgamento, as causas devem ser julgadas conforme a regra do art. 936:

Art. 936. Ressalvadas as preferências legais e regimentais, os recursos, a remessa necessária e os processos de competência originária serão julgados na seguinte ordem:

I – aqueles nos quais houver sustentação oral, observada a ordem dos requerimentos;

II – os requerimentos de preferência apresentados até o início da sessão de julgamento;

III – aqueles cujo julgamento tenha iniciado em sessão anterior; e

IV – os demais casos.

10.4. Sustentação oral

10.4.1. Generalidades

Diante da garantia constitucional do contraditório, permite-se que, no julgamento a ser proferido pelo tribunal, possam as partes sustentar *oralmente* as razões de seus recursos, contribuindo para a reflexão dos julgadores, ao mesmo tempo em que tentam convencê-los do acerto de suas respectivas teses, com o que se contribui para uma decisão mais aprimorada. Realmente, assim dispõe o art. 937 do CPC: “Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões”, nos termos do regimento interno.

Não se admite sustentação oral em alguns casos, que serão examinados em seguida, num item próprio e específico.

65. Nesse sentido, STJ, 5ª T., REsp 76.352/SP, rel. Min. Edson Vidigal, j. 28.3.2000, DJ 2.5.2000, p. 155.

66. STJ, 3ª T., REsp 1.183.774-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.6.2013, publicado no informativo 526.

Tanto o recorrente quanto o recorrido podem apresentar sustentação oral. E o fazem na pessoa de seus advogados, a quem o sistema confere em regra capacidade postulatória.

O Ministério Público, quando atua como parte, também pode apresentar sustentação oral. No julgamento do MS 14.041-DF, a 1ª Seção do STJ entendeu, todavia, que o Ministério Público não deve fazer sustentação oral como parte, pois já atua, na sessão de julgamento, como fiscal da ordem jurídica, não sendo possível acumular, no mesmo caso, a qualidade de parte com a função de fiscal da ordem jurídica. Não parece adequado o entendimento. Se o Ministério Público é parte no processo, dispõe de todos os direitos, faculdades, poderes, ônus, deveres das partes, devendo ser-lhe franqueada a possibilidade de apresentar sustentação oral.

Durante a vigência do CPC de 1939, havia os que entendiam que o recorrido não poderia produzir sustentação oral, se não houvesse ofertado contrarrazões, pois, nesse caso, não existia o que sustentar⁶⁷. Prevalencia, entretanto, o entendimento de que, mesmo não apresentando contrarrazões, poderia o recorrido produzir sustentação oral, entendendo-se que foram adotados por ele os argumentos da decisão recorrida⁶⁸. No CPC-1973, seu art. 554 previa expressamente a sustentação oral para o recorrente e, igualmente, para o recorrido, vindo-se a manter-se o entendimento segundo o qual o recorrido, ainda que não tenha apresentado contrarrazões, tem direito de produzir sustentação oral na sessão de julgamento.

O art. 937 do CPC de 2015 também faz expressamente menção ao recorrente e ao recorrido, não havendo qualquer disposição que possa alterar o entendimento prevalente, de modo que é lícito não apenas ao recorrente, mas também ao recorrido, apresentar sustentação oral na sessão de julgamento. O recorrido poderá fazê-lo, ainda que não tenha apresentado contrarrazões ao recurso, sustentando a manutenção da decisão atacada e defendendo a correção dos argumentos ali articulados.

Está claro, portanto, que a sustentação oral é manifestação do contraditório, devendo ser assegurada às partes sua produção na sessão de julgamento nos órgãos colegiados. Aos terceiros intervenientes também se confere esse direito. De igual modo, ao Ministério Público deve ser assegurada a possibilidade de produzir sustentação oral, seja quando ele atua como parte, seja quando atua como fiscal da ordem jurídica.

10.4.2. Hipóteses em que se admite e em que não se admite sustentação oral

Nos termos do art. 937 do CPC, a sustentação oral é admitida na apelação, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário, nos embargos

67. SEABRA FAGUNDES. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 275.

68. MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atual. por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, n. 355, p. 426.

de divergência, na ação rescisória, no mandado de segurança, na reclamação, no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutela provisória de urgência ou de evidência, bem como em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.

Embora o dispositivo não mencione, é admissível a sustentação oral em remessa necessária. *É bem verdade que a remessa necessária não contém razões. Poder-se-ia dizer que, por causa disso, não há sustentação oral, pois não haveria razões a serem sustentadas.* Isso não é suficiente para afastar a sustentação oral em remessa necessária. Como já se viu, o recorrido pode, ainda que não tenha ofertado contrarrazões, formular sustentação oral. A falta de razões ou de contrarrazões não é, portanto, impeditivo para a formulação de sustentação oral⁶⁹.

Ademais, o art. 936 do CPC, ao tratar da ordem de julgamento, menciona a remessa necessária, a ser julgada prioritariamente, ressalvadas as preferências legais e regimentais, quando houver sustentação oral, observada a ordem dos requerimentos. O dispositivo refere-se à remessa necessária, sem qualquer ressalva.

A sustentação oral, como também se viu, concretiza os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo permitida para viabilizar o debate no julgamento, com que se confere à parte mais um meio para exercer seu direito de influência, contribuindo com o convencimento dos julgadores. A sustentação oral concretiza, igualmente, o princípio da cooperação, inserindo a parte, por seu advogado, no debate a ser travado pelos membros do órgão julgador.

Diante dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da cooperação, deve-se, na dúvida, optar pela admissibilidade da sustentação oral.

Por tudo isso, é possível haver sustentação oral na remessa necessária.

Não se admite sustentação oral em embargos de declaração, em agravo interno (ressalvada a hipótese do §3º do art. 937 do CPC) e em agravo de instrumento (ressalvados os casos dos incisos I e II do art. 1.015, CPC: art. 937, VIII, e art. 942, §3º, II, CPC).

O art. 937, VIII, CPC, prevê sustentação oral no agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória, mas não prevê expressamente a sustentação oral em agravo de instrumento interposto contra decisão que trate do mérito.

Embora não haja previsão expressa da sustentação oral em agravo de instrumento interposto contra decisão de mérito, parece claro que ela sempre é possível em casos em que se examina o mérito. Em muitos casos, a decisão será passível de apelação ou de agravo, a depender de uma previsão legal específica. Enfim, há situações em que é apenas circunstancial a decisão de mérito ser atacada por

69. Esta não é a opinião de Fredie Didier Jr., um dos autores deste *Curso*, para quem não é possível sustentação oral em remessa necessária.

agravo de instrumento ou por apelação. Seria anti-isonômico admitir, nesses casos, a sustentação oral na apelação, mas não a aceitar no agravo de instrumento.

Veja-se, por exemplo, a decisão que decreta a falência. A falência é decretada por uma sentença. Se bem que seja uma sentença, o recurso cabível, por expressa disposição legal, é o agravo de instrumento (Lei n. 11.101/2005, art. 100). Da sentença que indefere o pedido de falência cabe, diversamente, apelação. Não é razoável permitir que haja sustentação oral no caso do indeferimento da falência, mas não a admitir no caso de decretação da falência. Desatende à isonomia essa distinção, que não é razoável.

O disposto no art. 937, VIII, do CPC merece interpretação extensiva para permitir a sustentação oral no agravo de instrumento interposto contra a decisão que decreta a falência⁷⁰.

De igual modo, deve-se admitir a sustentação oral em agravo de instrumento interposto contra decisão parcial de mérito. *Não há diferença no regime jurídico, nesse ponto, entre a apelação e o agravo de instrumento.* Julgado integralmente o pedido ao final, caberá apelação e, em seu julgamento, sustentação oral. Se, todavia, o julgamento do mérito for “fatiado”, cabe agravo de instrumento, não se admitindo a sustentação oral. Não faz há razoabilidade na distinção. Na verdade, o regime jurídico da apelação aplica-se aos agravos contra decisão parcial de mérito. *Não é sem razão*, aliás, que se aplica ao agravo de instrumento a regra da ampliação da composição do colegiado prevista no art. 942 do CPC, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

10.4.3. O momento para a apresentação da sustentação oral

O art. 937 do CPC dispõe que a sustentação oral será apresentada após a exposição da causa pelo relator. A sustentação oral deverá, então, ser apresentada pelo advogado após o *relatório*, mas *antes* do voto do relator. Para tanto, poderá fazê-lo sentado ou de pé, consoante lhe assegura o art. 7º, XII, do Estatuto da AOB⁷¹.

Encerrada a leitura do relatório, será dada a palavra a cada um dos advogados pelo prazo sucessivo de quinze minutos. Caso haja mais de um recorrente ou mais de um recorrido, cada um com advogados distintos, integrantes de diferentes escritórios de advocacia, deve-se aplicar o art. 229 do CPC, dando-lhes prazo em dobro para se manifestar; esse tempo deve ser dividido por igual entre os dois ou mais advogados, a não ser que eles ajustem outra divisão⁷².

70. Nesse sentido: SALOMÃO, Luís Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 5.1, p. 338.

71. “Art. 7º. São direitos do advogado: XII – falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;”

72. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed., cit., p. 575.

O § 2º do art. 229 do CPC afasta a regra do prazo em dobro quando o processo tramita em autos eletrônicos. A exceção contida nesse §2º aplica-se às manifestações escritas das partes, pois não há dificuldade de acesso aos autos, disponíveis que estão a todos em tempo integral, em simples consulta ao sistema de dados em que tramita processo. As partes podem, então, praticar os respectivos atos independentemente uma da outra. Daí o motivo da exceção contida no §2º do art. 229 do CPC. Não é razoável, porém, e não atende à ampla defesa, aplicar a exceção aos atos orais, pois não é possível a prática conjunta ou a um só tempo do mesmo ato, no mesmo prazo, pelos advogados das partes.

A complexidade da causa autoriza que o tribunal estenda o tempo da sustentação oral, valendo-se do comando do inciso VI do art. 139 do CPC – foi, aliás, o que aconteceu no processo da AP n. 470 (“Mensalão”), em que o STF aumentou o prazo para o Procurador-Geral da República fazer a sustentação oral da denúncia.

Se a causa exigir intervenção obrigatória do Ministério Público, encartando-se em uma das hipóteses do art. 178 do CPC, deverá o órgão do *parquet* ter direito a sustentação oral, também por 15 (quinze) minutos, após as partes. É que o Ministério Público, quando atua como fiscal da ordem jurídica, tem sempre a oportunidade de manifestar-se depois das partes (art. 179, I, CPC), podendo, então, apresentar sustentação oral na sessão de julgamento, após a sustentação das partes.

10.4.4. A publicidade como meio de viabilizar a sustentação oral

Designado dia para julgamento da causa no tribunal, deverá ser publicada a respectiva pauta no órgão oficial. De acordo com o art. 935 do CPC, deverá mediar entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento, pelo menos, o interstício de cinco dias. Esse é um prazo processual, devendo, então, na sua contagem, ser computados apenas os dias úteis (art. 219, CPC).

Não cumprido esse interregno mínimo, poderá ser invalidado o julgamento. No CPC-1973, havia enunciado normativo equivalente ao do art. 935 do CPC-2015. Seu art. 552 previa um espaço mínimo entre a publicação da pauta e a sessão de julgamento de quarenta e oito horas. Daí o enunciado 117 da Súmula do STJ referir-se ao prazo de quarenta e oito horas. Não observado esse intervalo mínimo, será inválido o julgamento, a não ser que as partes compareçam e não haja prejuízo. Continua, enfim, aplicável o enunciado 117 da Súmula do STJ.

Também poderá ser invalidado o julgamento se da publicação não constar o nome de alguma das partes ou o do advogado de qualquer delas, incidindo-se, no particular, o disposto no art. 272, § 2º do CPC, quando a intimação *for feita pela publicação no órgão oficial, e não por meio eletrônico*.

Em qualquer dessas hipóteses, não custa repetir que somente não haverá nulidade se todos os advogados estiverem presentes à sessão de julgamento e não haja qualquer prejuízo.

A finalidade dessa publicação, com certa antecedência, consiste em avisar aos interessados do julgamento, conferindo publicidade ao ato processual. Com isso, permite-se que os advogados possam comparecer à sessão de julgamento não apenas para assisti-la, mas, sobretudo, para apresentar, cada um, sua sustentação oral.

Exatamente por isso, se o julgamento for adiado, sem a ressalva de que deve ser julgado na sessão seguinte (art. 935, CPC), deve haver nova inclusão em pauta, publicada com antecedência mínima de cinco dias do dia da sessão em que for levado o recurso ou ação para continuação do julgamento. Não havendo, nesse caso, nova publicação, será nulo o julgamento, a não ser que os advogados compareçam e não haja prejuízo.

De igual modo, anulado o julgamento, sua renovação depende de nova inclusão em pauta, viabilizando-se nova oportunidade de sustentação oral, sob pena de nulidade.

A designação da sessão de julgamento deve, enfim, ser divulgada com antecedência, sendo a pauta de julgamentos publicada no órgão oficial e afixada na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento (art. 935, § 2º, CPC).

10.4.5. Requerimento de sustentação oral

Dispõe o § 2º do art. 937 do CPC que: “O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais”.

Os advogados que desejarem fazer a sustentação oral podem, como se vê, requerer seja-lhes conferida preferência na mesma sessão. A preferência respeitará a ordem dos requerimentos, ressalvadas as preferências legais e regimentais (art. 936, CPC).

A finalidade desse procedimento consiste em “evitar que os advogados sejam obrigados a aguardar por horas o julgamento de todas as causas e recursos que se encontram cronologicamente anterior na pauta de julgamento, em prejuízo de suas outras atribuições”⁷³. Essa preferência – que não afasta nem se sobrepõe às preferências legais – pode ser requerida oralmente ou por escrito, até o início da sessão.

73. PINTO, Nelson Luiz. *Código de Processo Civil interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, n. 1 ao art. 565, p. 1.670.

Pretendendo apresentar sustentação oral, não tendo apresentado requerimento por escrito, basta ao advogado fazer-se presente na sessão de julgamento, requerendo, oralmente, seja-lhe conferida preferência, vindo a, após a leitura do relatório, realizar sua sustentação oral.

10.4.6. Sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem por finalidade contribuir para a gestão dos casos repetitivos, conferindo racionalidade ao processamento e julgamento de várias causas em que se discute uma mesma questão jurídica, de direito processual ou de direito material.

Tal incidente também se destina à *formação* concentrada de precedente obrigatório, devendo, então, permitir amplo debate, com contraditório reforçado e participação de todos os interessados e *amici curiae*.

A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas deve observar o disposto no art. 984 do CPC, que assim está redigido:

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I – o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II – poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Essa e as demais regras relativas ao incidente de resolução de demandas repetitivas são analisadas no capítulo sobre julgamento de casos repetitivos, neste volume 3 do *Curso*.

10.4.7. Sustentação oral por videoconferência

A sustentação oral, como visto, é direito do advogado e resulta da concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Mesmo o advogado que tenha dificuldade de se deslocar ao tribunal, por manter domicílio profissional em cidade diversa ou distante da sede do tribunal, tem direito de formular sustentação oral.

Para esses casos, o § 4º do art. 937 do CPC permite ao advogado realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Se o tribunal não dispuser dos

equipamentos necessários e suficientes para a videoconferência, a sustentação oral poderá ser feita por *Skype*, por *Facetime* ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

A sustentação oral, para realizar-se por um desses meios, deve ser requerida pelo advogado interessado até o dia anterior ao da sessão, a fim de que se possa deixar o equipamento pronto para ser utilizado por ocasião do julgamento.

10.4.8. Negócios processuais sobre sustentação oral

O CPC contém diversas normas que prestigiam a autonomia da vontade das partes, permitindo que elas negociem sobre o processo, de modo mais evidente do que no CPC-1973. O autorregramento da vontade no processo é permitido, assegurado e respeitado. O Código é estruturado de maneira a estimular a solução do conflito pela via que parecer mais adequada a cada caso, não erigindo a jurisdição estatal como necessariamente a melhor opção para eliminar a disputa de interesses. Há, ademais, um estímulo à autocomposição, destacando-se os §§ 2º e 3º do seu art. 3º. A consagração do princípio da cooperação (art. 6º) relaciona-se com o fenômeno da valorização da autonomia da vontade no processo. O art. 190 prevê uma cláusula geral de negociação processual, permitindo a celebração de negócios processuais atípicos.

No âmbito dos tribunais, também é possível haver a celebração de negócios processuais atípicos. Nesse sentido, destacam-se os negócios processuais sobre sustentação oral.

As partes podem negociar a diminuição do prazo da sustentação oral, bem como a divisão do prazo entre mais de um advogado.

É possível – e isso já vem sendo feito em alguns casos por diversos tribunais – que haja negócio processual entre o órgão julgador e os advogados para que se dispense, na sessão de julgamento, a leitura do relatório do caso sob julgamento, com a finalidade de agilizar o julgamento, diminuindo o tempo despendido na discussão e na solução da causa.

É igualmente possível – e isso também já vem sendo feito em alguns casos por diversos tribunais – negociar a dispensa da sustentação oral diante do anúncio prévio do resultado do julgamento, ou seja, quando comparece para a sustentação oral apenas o advogado de uma das partes, e quando o resultado é-lhe favorável, o tribunal já lhe antecipa o resultado, indagando-lhe se não quer dispensar a sustentação oral. Aceita a oferta pelo advogado, tem-se um negócio processual atípico: o tribunal, invertendo a ordem do julgamento, já antecipa o resultado, a fim de ter a dispensa de um ato (a sustentação oral), com vistas a economizar tempo e agilizar a sessão destinada a análise de diversos casos.

Não se pode negar a possibilidade de o advogado, na sessão de julgamento, delegar a sustentação oral a outro advogado que não esteja habilitado nos autos, celebrando perante o órgão julgador um substabelecimento oral.

Também é possível haver um negócio processual atípico para inverter a ordem de preferência de julgamentos. O advogado que tenha, por exemplo, um compromisso anterior ou um problema para chegar a tempo do início do julgamento, pode negociar com o tribunal e com o advogado da parte contrária para que a sustentação oral seja realizada no final da sessão de julgamento, adaptando o caso à sua realidade daquele dia. Seria, nesse caso, uma prioridade às avessas ou ao contrário, transferindo o julgamento do caso – e, pois, a sustentação oral – para o final da sessão.

Tudo está a demonstrar, portanto, ser possível a celebração de negócios processuais sobre a sustentação oral.

10.4.9. Sustentação oral *versus* esclarecimento de fato

A sustentação oral não se confunde com o simples esclarecimento de fato.

Ao advogado se permite, em qualquer momento do julgamento, usar da palavra, pela ordem, para esclarecer fatos ou dúvida surgida na sessão. A propósito, assim dispõe o art. 7º, X, do Estatuto da Advocacia e da OAB: “Art. 7º. São direitos do advogado: X – usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas”.

Como se viu, a sustentação oral deve ser apresentada, em regra, após o relatório, mas antes do voto do relator. O simples esclarecimento de fato não encontra esse limite: pode ser feito a qualquer momento, durante o julgamento.

A sustentação oral deve ser requerida previamente, antes de iniciado o julgamento da causa. Diversamente, o mero esclarecimento de fato pode ser feito durante o julgamento, independentemente de qualquer requerimento que anteceda o início das discussões entre os julgadores.

Enquanto a sustentação oral sofre limitações, não cabendo no julgamento de agravo de instrumento, de embargos de declaração e de agravo interno (ressalvadas as exceções destacadas), o simples esclarecimento de fato cabe em qualquer caso, não havendo ressalva.

Enfim, independentemente da sustentação oral, o advogado pode, no julgamento de qualquer recurso ou ação, esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento. A intervenção do advogado, no particular, destina-se (com o perdão do pleonismo) a esclarecer *fatos*, não se lhe permitindo sustentar teses jurídicas, nem interferir nos votos lançados pelos julgadores, nem discordar do entendimento ali manifestado.

10.5. Pedido de vista. A Resolução n. 202/2015 do CNJ

O *pedido de vista* – consagrado no art. 940 do CPC – possibilita a qualquer um dos integrantes, *inclusive o relator*, do órgão julgador, que se considere inabilitado a proferir seu voto de imediato, uma oportunidade de mais bem examinar os autos, a fim de esclarecer-se acerca de determinada questão. A *vista* pode ser *em mesa*, realizada imediatamente, com breve suspensão do julgamento, ou *em gabinete*, quando a *sessão* é suspensa, por até dez dias.

Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo julgador prorrogação de prazo de no máximo mais dez dias, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído (art. 940, §1º, CPC). Nesse caso, quando requisitar os autos, se aquele que fez o pedido de vista ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno do tribunal (art. 940, §1º, CPC).

A regra tem evidente propósito: impedir a protelação indevida do término do processo – aquilo que, na prática forense, é chamada de “pedido de vista a perder de vista”. Afinal, “a demora em proferir-se o voto, após o pedido de vista, apaga ou enfraquece, nas mentes dos outros juízes, a lembrança das características da espécie e, com isso, diminui a probabilidade de acerto na decisão”.⁷⁴

Ao descumprir a determinação legal, o julgador acaba por prejudicar a formação do convencimento dos demais membros do órgão julgador, além de poder, com isso, alterar a composição do colegiado que afinal julgará a causa – a demora pode levar a que o processo seja devolvido quando já se tenha aposentado um dos membros do colegiado.

A importância desse prazo é tão grande que, como raramente se vê, o enunciado impõe ao seu desrespeito uma importante e severa sanção: não devolvidos os autos no prazo, nem solicitada expressamente sua prorrogação pelo juiz, o presidente do órgão julgador requisitará o processo e reabrirá o julgamento na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta. O julgamento prosseguirá, e o julgador terá de proferir o seu voto na sessão.

O Conselho Nacional de Justiça, ainda no período de *vacatio legis* do CPC-2015, disciplinou o tema na Resolução n. 202, que reproduz a redação do art. 940 do CPC e estende a regra aos processos administrativos do próprio Conselho Nacional de Justiça.

74. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 650.

10.6. Votação própria para o juízo de admissibilidade e para cada um dos pedidos cumulados. A definição dos fundamentos determinantes

Aspecto importantíssimo dos julgamentos em tribunal, e muitas vezes olvidado na prática, é o modo como devem ser apreciadas e decididas as questões relacionadas à admissibilidade do processo e as questões principais.

O juízo de admissibilidade e o juízo de mérito (do recurso, de um incidente, do procedimento principal) devem ser bem delimitados no julgamento. É preciso que o relator primeiramente exponha a sua conclusão sobre a admissibilidade, que será apreciada pelo colegiado. Superada a admissibilidade, o relator exporá a sua conclusão a respeito de cada um dos pedidos formulados pelo demandante (recorrente, autor da ação, requerente da instauração do incidente etc.). Haverá uma votação para cada pedido.

Perceba que o acórdão terá, no mínimo, dois capítulos: a decisão sobre a admissibilidade e a decisão de mérito. É possível, porém, que haja mais de um capítulo relativo à admissibilidade ou ao mérito: é que pode haver várias questões de admissibilidade suscitadas ou vários pedidos cumulados. Para cada uma delas, uma votação separada se impõe.

Veja o seguinte exemplo: há uma apelação pendente em que se pretende a reforma de um capítulo da sentença e a invalidação de outro; o apelado suscitou que a apelação era intempestiva e que o recorrente era parte ilegítima. No julgamento dessa apelação, o tribunal poderá proferir até quatro decisões, que redundarão em um acórdão com quatro capítulos (podendo haver ainda um quinto capítulo sobre a verba da sucumbência): *i)* sobre a tempestividade do recurso; *ii)* superada a primeira questão preliminar, sobre a legitimidade do recorrente; *iii)* sobre o pedido de reforma; *iv)* sobre o pedido de *invalidação*.

Observe, que, assim, pode haver uma decisão não unânime na admissibilidade (2x1) e unânime no mérito (3xo). O juiz que proferiu o voto vencido na admissibilidade também deve votar no juízo de mérito (art. 939 do CPC: “Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar”).

Esse procedimento deve ser observado com rigor, para que se possa verificar quando há divergência parcial. A divergência parcial ocorre, exatamente, quando o colegiado profere acórdão em que há um capítulo (de mérito ou de admissibilidade) unânime e outro(s) não unânime(s). É importante, também, para permitir à parte vencida, se assim o desejar, interpor um recurso parcial contra o acórdão, impugnando apenas um(ns) capítulo(s) que poderia(m) ter sido impugnado(s).

Há, ainda, um outro problema que deve ser evitado.

Há casos em que a maioria dos julgadores posiciona-se no sentido de determinado resultado do julgamento, mas com fundamentação bem diferente: não há maioria em torno do fundamento determinante que deva ser utilizado⁷⁵. Nesses casos, a decisão não formará precedente, ou porque não se sabe qual foi a *ratio decidendi*, ou simplesmente porque não houve *ratio decidendi*⁷⁶.

As decisões plurais – exatamente aquelas em que há pluralidade de fundamentos determinantes, sem que haja maioria em relação a qualquer deles – são, porém, uma realidade inexorável no funcionamento de um tribunal, porque não há como impor um consenso em relação ao fundamento⁷⁷.

Esse problema se agrava no julgamento de incidentes de formação concentrada de precedentes obrigatórios (assunção de competência, arguição de inconstitucionalidade da lei e o julgamento de casos repetitivos), cujo resultado deve ser a fixação de uma tese jurídica (*ratio decidendi*) vinculativa.

Tudo isso dificulta, quando não inviabiliza, a edição de enunciado da súmula da jurisprudência do tribunal.

A dúvida quanto à *ratio decidendi* repercute, enfim, no interesse recursal, que, conforme visto no capítulo sobre a teoria dos recursos, pode centrar-se na discussão sobre a formação do precedente.

Um exemplo para ilustrar. Imagine que todos os julgadores decidam que a união homoafetiva é uma entidade familiar. Um entende que é espécie de casamento; o segundo entende que se trata de união estável; o terceiro entende que se está diante de uma terceira espécie de família conjugal. Há unanimidade quanto ao direito à tutela jurídica estatal, mas não se sabe sob qual regime jurídico. É possível dizer que há um fundamento mais amplo e unânime: a união é entidade familiar – nesse ponto há uma *ratio decidendi* que se pode extrair, nada obstante a pluralidade da decisão; mas não é possível definir a que regime jurídico está submetida – quanto a esse ponto, não há *ratio decidendi*.

Outro exemplo: imagine que todos os julgadores decidam que o empregado transgênero tem direito ao uso de sanitário feminino no local de seu trabalho. Um entende que esse direito decorre do fato de esse empregado, em específico, vir sofrendo assédio no banheiro masculino; o segundo entende que a empregadora deve construir um sanitário especial, sendo temporário o uso do sanitário feminino;

75. DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 73-74; MACÊDO, Lucas Buril de. "Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais". *Precedentes*. Lucas Buril de Macêdo, Fredie Didier Jr., Jaldemiro Ataíde Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 237; MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*, cit., p. 59 e segs.

76. MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed., cit., p. 710; SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais*. São Paulo: Método, 2012, p. 325-328.

77. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*, cit., p. 59 e 145.

já o terceiro entende que é direito fundamental do transgênero esse tipo de proteção, independentemente de estar ele sendo vítima de algum tipo de violência.

Assim, é preciso que haja colheita de votos *também* em relação ao fundamento determinante adotado pelo tribunal. Cada julgador expõe a sua conclusão e a sua fundamentação, mas a contagem dos votos deve iniciar-se pela conclusão; definido o resultado do julgamento, passa-se à definição de qual é o seu fundamento determinante.

Esse método é o mais adequado ao sistema de precedentes obrigatórios, além de ser, também do ponto de vista pragmático, mais simples. Pode ser que, ainda assim, não se chegue a um fundamento determinante majoritário – afinal, não há como impor o consenso e, além do mais, todos podem estar de acordo que o recurso seja provido, divergindo apenas no fundamento. Mas, o método de votação pode levar mais facilmente a que se esse consenso se estabeleça.

Pode não haver coincidência entre a votação do resultado e a votação do fundamento determinante: pode haver, p. ex., unanimidade na conclusão e divergência sobre qual o fundamento determinante deve prevalecer.

Quem proferiu voto cuja conclusão foi vencida, não participa da votação do fundamento determinante que deve prevalecer. O voto vencido, porém, comporá o acórdão (art. 941, §3º, CPC).

Havendo unanimidade na conclusão, a despeito da divergência na fundamentação, não é caso de aplicar a técnica do art. 942 do CPC, que se restringe aos casos de divergência no comando normativo da decisão.

Percebendo a importância da identificação da *ratio decidendi* (“princípio jurídico”, na linguagem regimental) e de qual tenha sido o pensamento majoritário em torno da fundamentação do acórdão, os §§ 1º e 2º do art. 92 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “§1º Constituirá parte integrante do acórdão a sua ementa, na qual o relator indicará o princípio jurídico que houver orientado a decisão. §2º A fundamentação do acórdão será exclusivamente a vencedora, podendo o relator aduzir, antes da assinatura digital do arquivo, como declaração de voto, os fundamentos não acolhidos pela maioria”.

Na mesma linha, o parágrafo único do art. 208 e o art. 209, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia: “ Art. 208. (...) Parágrafo único – Constitui parte integrante do acórdão a respectiva ementa, na qual será indicada a *ratio decidendi* em que se fundou a decisão. Art. 209 – A fundamentação do acórdão será exclusivamente a vencedora, podendo o Relator aduzir, entretanto, os fundamentos não acolhidos pela maioria”.

É preciso, ainda, relembrar duas lições vistas em outros volumes deste *Curso*.

Primeiramente, o leitor deve rever o capítulo sobre a teoria da cognição (v. 1), que tem uma lição importante: uma questão *pode ser de admissibilidade* para um procedimento e de mérito para outro. O cuidado com isso, em tema de

recurso, precisa ser redobrado. Pense no seguinte exemplo: a incompetência é uma questão de admissibilidade do procedimento, mas pode ser uma questão de mérito da apelação. Assim, se o apelante pede a invalidade da sentença, em razão da incompetência absoluta do juízo, essa questão será resolvida como *mérito* do procedimento recursal. O juízo de admissibilidade desse recurso envolverá a discussão e decisão de questões como a tempestividade ou regularidade formal da apelação. Muitos julgadores em tribunal confundem-se a respeito disso, julgando como “preliminar” de apelação aquilo que, de fato, é seu mérito. É preciso separar, pois, a questão preliminar (de admissibilidade) do procedimento que tramita no tribunal da questão preliminar do procedimento que tramitou em primeira instância.

Só assim para aplicar devidamente o disposto no art. 938 do CPC: “A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão”.

Remete-se o leitor, ainda, ao capítulo sobre a teoria da decisão (v. 2), em que se explica a teoria dos *capítulos de sentença*, fundamental para a compreensão do quanto dito neste item.

10.7. Ampliação do colegiado em caso de divergência

O art. 942 do CPC assim dispõe: “Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores”.

A regra foi estabelecida como sucedâneo ao recurso dos embargos infringentes. Não há mais previsão do recurso de embargos infringentes. Em seu lugar, há a previsão da ampliação do órgão julgador em caso de divergência.

Na história do direito português, do direito brasileiro imperial e do direito brasileiro republicano, a prática revelou a condescendência dos juízes, dos tribunais e da legislação com a tendência das partes aos pedidos de retratação. Inicialmente, esses pedidos eram informais, feitos sem previsão legal, mas aceitos pelos julgadores⁷⁸. Ao longo do tempo, a legislação previu diversos tipos de *embargos*⁷⁹.

78. “Com isso, foi edificando-se um ‘sistema recursal vivo [law-in-action], que não era espelhado nas leis processuais civis então vigentes [law-in-books]” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda”. *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel García Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (org.). Salvador: JusPodivm, 2014, v. 2, p. 384).

79. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. 7, p. 313-335; COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda”. cit., p. 381-402.

Historicamente, os embargos ou são instrumentos contra a execução ou contra o título executivo extrajudicial ou consistem em recursos interpostos contra decisões judiciais. Todos eles, ao longo do tempo, tiveram em comum a característica de *irem* contra resolução judicial⁸⁰.

Originariamente, havia os embargos *declarativos*, que serviam para esclarecer pontos obscuros na decisão, e também os *modificativos*, cuja finalidade não era atacar a decisão, mas apenas modificar sua força e seus efeitos em razão de fatos novos. Com o tempo, passou a ser admitida a possibilidade dos embargos *ofensivos*, destinados a investir contra a decisão ou a apontar nulidades do processo ou da própria decisão embargada. Em seguida, o recurso passou a englobar essas duas últimas finalidades, vindo a chamar-se embargos de nulidade e infringentes do julgado até que, no CPC-1973, passou a denominar-se embargos infringentes.

Na história do direito luso-brasileiro, os embargos eram submetidos ao mesmo tribunal, mais propriamente ao mesmo corpo de julgadores ou ao mesmo corpo *acrescido* de *outros* julgadores.

Os embargos infringentes, previstos no art. 530 do CPC-1973, consistiam num recurso cabível contra acórdão não unânime, proferido em apelação ou em ação rescisória.

No CPC-2015, não há mais os embargos infringentes. Em seu lugar, o art. 942 do CPC prevê a ampliação do colegiado em caso de divergência. Tal expediente não ostenta natureza recursal⁸¹. Não se trata de recurso, pois a regra incide antes de haver encerramento do julgamento.

Para Eduardo José da Fonseca Costa, a ampliação do colegiado em caso de divergência tem natureza recursal, consistindo, na verdade, num recurso de ofício⁸². Como já se viu no capítulo de *teoria geral dos recursos* e, igualmente, no capítulo de *remessa necessária*, a voluntariedade não é característica inerente aos recursos. É possível haver recurso de ofício. Para que haja recurso, é preciso, porém, que exista antes uma decisão, contra a qual se tenha ato de provocação para sua revisão.

No caso previsto no art. 942 do CPC, não há decisão que gere recurso.

A regra aplica-se ao julgamento da apelação. Colhidos os votos e não havendo *resultado* unânime, não se encerra o julgamento. Este haverá de prosseguir em

80. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. 7, p. 314.

81. Também entendendo que não se trata de recurso: LAMY, Eduardo de Avelar. "A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento: ampliação das hipóteses". *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Freddie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (org.). Salvador: JusPodivm, 2014, v. 2, p. 373-379.

82. COSTA, Eduardo José da Fonseca. "Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda". cit., p. 399.

sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial. Com a colheita dos votos, e verificando-se não haver unanimidade, o julgamento não se encerra: há de prosseguir com novos membros. Tanto que não há lavratura de acórdão. Haverá, nos termos do próprio art. 942 do CPC, apenas prosseguimento da sessão, com a presença de novos julgadores, para que haja o encerramento do julgamento.

Não é irrelevante a discussão sobre a natureza jurídica do instituto previsto no art. 942 do CPC. Há grandes repercussões práticas: se se entende que é um recurso, deve-se partir da premissa de que houve uma decisão proferida, com lavratura de acórdão (art. 941, CPC), podendo desse acórdão caber, antes mesmo da convocação de novos julgadores em prosseguimento, embargos de declaração. Ademais, se se trata de recurso de ofício, haveria novo julgamento, com novos votos a serem proferidos por quem já participou. E mais: se quem já votou vier a afastar-se ou a ser substituído, poderá ter seu voto alterado, não se aplicando, justamente por ser um novo julgamento de um novo recurso, a parte final do disposto no § 1º do art. 941 do CPC.

Se se entender que é recurso, aplica-se o art. 25 da Lei nº 12.016/2009, segundo o qual não cabem embargos infringentes no processo de mandado de segurança. A prevalecer o entendimento de que há natureza recursal na hipótese prevista no art. 942 do CPC, o art. 25 da Lei nº 12.016/2009 haveria de se manter. Desse modo, não se aplicaria o disposto no art. 942 do CPC ao julgamento da apelação em mandado de segurança.

Não se trata, porém, de recurso.

Sendo assim, não há necessidade de ser lavrado o acórdão. Colhidos os votos e não havendo unanimidade, prossegue-se o julgamento, na mesma ou em outra sessão, com mais outros julgadores, para que se tenha, aí sim, o resultado final, com a lavratura do acórdão. Se não há decisão ainda, o prosseguimento do julgamento com ampliação do número de julgadores não é recurso. O recurso, voluntário ou de ofício, pressupõe decisão anteriormente proferida. No caso do art. 942 do CPC, não há encerramento, mas prosseguimento do julgamento. Por não haver natureza recursal nesse procedimento, não é possível que haja embargos de declaração entre a constatação do julgamento por maioria e seu prosseguimento em nova sessão com ampliação do número de julgadores. Aqui também incide o disposto no § 1º do art. 941 do CPC: os votos já proferidos não poderão ser alterados, se os julgadores forem afastados ou vierem a ser substituídos.

Como a hipótese do art. 942 do CPC não tem natureza de recurso, o art. 25 da Lei nº 12.016/2009 perdeu sua eficácia normativa, pois não há mais embargos infringentes no sistema processual civil brasileiro. O instituto previsto no art. 942 do CPC não tem natureza recursal, sendo uma etapa necessária do julgamento da apelação, quando verificada maioria de votos entre os membros do colegiado. A

regra aplica-se ao julgamento da apelação em mandado de segurança, não havendo qualquer dispositivo que a afaste ou impeça sua incidência.

A decisão na apelação deve ser tomada, no órgão colegiado, pelo voto de três membros (art. 941, § 2º, CPC). Um julgamento não unânime, nesse caso, é uma decisão com dois votos vencedores e um voto vencido. Logo, hão de ser convocados mais dois julgadores para que se possa, eventualmente, ser invertida a conclusão, agregando-se os dois novos votos ao vencido, tendo-se um resultado 2 x 3. Mas também é possível que os novos votos se somem aos votos até então vencedores, tendo-se um resultado de 4 x 1, ou ainda é possível que um dos novos votos se some aos votos até então vencedores e o outro, ao vencido, mantendo-se o resultado até então obtido, só que com uma votação de 3 x 2.

Os outros dois julgadores devem ser convocados de acordo com definição prévia constante de regra do regimento interno. Em outras palavras, o regimento interno deve estabelecer critérios prévios e objetivos para a convocação dos julgadores que irão complementar o julgamento iniciado, mas ainda não concluído totalmente. Essa definição prévia é fundamental e atende às exigências do princípio do juiz natural.

Percebe-se, então, que a existência da divergência é fato que leva à mudança de composição do órgão julgador. Assim, caso não seja observada a técnica do art. 942, CPC, o acórdão será nulo, por vício de competência funcional.

Não havendo julgamento unânime, já se viu que haverá a convocação de novos julgadores para que, com eles, tenha prosseguimento o julgamento. O julgamento ainda não se encerrou; deverá prosseguir com os julgadores convocados na forma prevista no regimento interno do tribunal. Será designada nova sessão para prosseguimento do julgamento, na qual as partes – e eventuais terceiros – poderão sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores. A regra concretiza o princípio da cooperação (art. 6º, CPC) e reforça o contraditório, assegurando às partes o direito de influência para que possam ter a chance de participar do convencimento dos julgadores que ainda não conhecem o caso.

Se for possível prosseguir o julgamento na mesma sessão, não será necessária a designação de nova sessão de julgamento, já se colhendo, ali mesmo, os votos dos outros julgadores (art. 942, § 1º, CPC). Nesse caso, dispensa-se nova sustentação oral, pois os outros julgadores já terão assistido à que fora apresentada. É o que ocorre em tribunais que mantêm câmaras julgadoras de cinco membros: a apelação é julgada por três deles, formando-se a turma específica. Os outros dois, integrantes de outra formação, ficam no aguardo. Se, nesse caso, o julgamento não for unânime, já se aproveita a presença dos outros dois e se colhem seus votos, encerrando-se o julgamento.

Quando se constata que o resultado até o terceiro voto não foi unânime, o julgamento terá, como visto, prosseguimento em outra sessão, desta vez com a presença de mais outros julgadores. O julgamento, como também já se viu, não

se terá encerrado. Logo, não se anuncia o resultado final. Apenas se anuncia o resultado parcial com a suspensão do julgamento e designação de nova sessão para prosseguimento. Como o julgamento não se encerrou, o julgador que já tiver proferido seu voto pode revê-lo por ocasião da sessão de prosseguimento (art. 942, § 2º, CPC). Enfim, enquanto não encerrado o julgamento, poderá haver modificação de voto proferido. Se o julgador que já proferiu o voto afastar-se ou for substituído, não poderá ter seu voto alterado (art. 941, § 1º, CPC).

Como se vê, o art. 942 do CPC prevê uma técnica de ampliação do colegiado para julgamento, estabelecendo a suspensão da sessão de julgamento quando o resultado não for unânime e determinando que se prossiga, com outros membros, em nova designação. Não se trata de recurso. O recurso é cabível contra uma decisão proferida. Na hipótese do art. 942 do CPC, não há encerramento do julgamento. Colhidos os votos e não sendo unânime o resultado, incide a regra: convocam-se novos julgadores e designa-se nova sessão para *prosseguimento* do julgamento, e não para revisão ou reconsideração do que foi julgado. Não houve encerramento do julgamento, mas suspensão para prosseguimento com a composição do órgão julgador ampliada.

O disposto no art. 942 do CPC aplica-se ao julgamento não unânime proferido em agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. Aqui há uma observação que merece destaque: na apelação, a regra aplica-se a qualquer resultado não unânime. Não admitida, por maioria de votos, a apelação, aplica-se a regra. Admitida para ser provida ou não provida, seja ou não de mérito a sentença recorrida, pouco importa. Se o resultado não for unânime, aplica-se a técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC. Já no agravo de instrumento há uma restrição: a regra só se aplica se o agravo for admitido e provido, por maioria de votos, para reformar a decisão que julgar parcialmente o mérito.

Logo, no julgamento do agravo de instrumento, não se aplica a técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC: (a) se o julgamento for unânime; (b) se o agravo não for admitido, ainda que por maioria de votos; (c) se o agravo for admitido e desprovido, ainda que por maioria de votos; (d) se o agravo for admitido e provido para anular a decisão, ainda que por maioria de votos; (e) se o agravo for admitido e provido para reformar uma decisão que não trate do mérito, ainda que por maioria de votos.

Não se aplica o disposto no art. 942 do CPC, por disposição expressa de seu § 4º, ao julgamento do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas, nem ao da remessa necessária, nem ao julgamento não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

A regra também não se aplica aos embargos infringentes opostos ao tempo do CPC-1973 e ainda pendentes de julgamento⁸³.

83. Nesse sentido, enunciado n. 466 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A técnica do art. 942 não se aplica aos embargos infringentes pendentes ao tempo do início da vigência do CPC, cujo julgamento deverá ocorrer nos termos do art. 530 e ss. do CPC/1973".

No capítulo sobre o recurso ordinário constitucional, demonstramos que a técnica não se aplica a esse recurso, em qualquer das suas variações. A técnica também não se aplica no julgamento do recurso inominado, nos Juizados Especiais⁸⁴.

Já se viu que a regra do art. 942 do CPC aplica-se ao julgamento não unânime da apelação e, igualmente, ao julgamento não unânime do agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. A regra aplica-se, não somente a esses casos, mas também ao julgamento não unânime proferido em ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença.

Da mesma forma que ocorre com o julgamento não unânime do agravo de instrumento, o art. 942 do CPC tem aplicação mais restrita no âmbito da ação rescisória: somente incide, quando acolhido o pedido de rescisão da decisão rescindenda.

É comum, em alguns tribunais, haver casos em que a ação rescisória é julgada pelo plenário ou pelo órgão especial. Nesses casos, não se aplica a regra do art. 942 do CPC, não havendo a convocação de outros membros para prosseguimento do julgamento (art. 942, § 4º, III, CPC).

A regra do art. 942 do CPC somente se aplica quando o *resultado não for* unânime. Se o resultado for unânime, não se aplica a regra, mesmo que haja divergência na fundamentação. A aplicação da regra depende de divergência no *resultado*, e não na fundamentação.

10.8. A dispersão de votos (ausência de maioria). O voto-médio

Como o julgamento em tribunal é, em regra, colegiado, o resultado é obtido pela soma dos votos proferidos. Assim, o julgamento pode operar-se por unanimidade ou por maioria de votos. Há casos, contudo, em que não se consegue alcançar uma maioria, caracterizando o que se chama de *dispersão de votos*, situação identificada pelos espanhóis como *discordia* e pelos franceses, como *partage*⁸⁵.

A dispersão de votos pode verificar-se de forma *quantitativa* ou *qualitativa*. Tome-se como exemplo de dispersão quantitativa aquele em que o relator profere voto estimando o valor da condenação em 100, o segundo julgador em 80 e o terceiro em 50. Por sua vez, ocorre dispersão qualitativa, quando cada voto indica um resultado diferente, a exemplo da hipótese em que o relator conferiu a guarda da criança à mãe, o segundo julgador, ao pai e o terceiro, à avó materna.

Indaga-se qual a solução a ser adotada nessas hipóteses.

No caso de dispersão quantitativa, adota-se o chamado *voto médio*, que é obtido por duas maneiras diferentes.

84. Nesse sentido, enunciado n. 552 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Não se aplica a técnica de ampliação do colegiado em caso de julgamento não unânime no âmbito dos Juizados Especiais”.

85. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Embargos infringentes*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 137.

A primeira delas é identificada como *sistema de continência*, em razão do qual se adota como vencedor o voto que se encontra entre as extremidades dos demais posicionamentos. Em outras palavras, adota-se o “voto do meio”; daí o termo *voto médio*. No exemplo aventado, em que o relator votou por 100, o segundo julgador, por 80 e o terceiro por 50, o voto médio seria 80, exatamente por estar “no meio”, entre 100 e 50. Na verdade, 80 está inserido em 100, significando dizer que quem votou por 100 também votou por 80. Logo, a maioria entendeu que o valor correto seria 80.

Se o órgão julgador for composto de cinco membros, a solução, pelo sistema de continência, é a mesma: adota-se o voto “do meio” ou o chamado voto médio. Assim, imagine-se, por exemplo, que um julgador entende que o valor correto é 100, outro 80, o terceiro vota por 50, o quarto, por 30 e o quinto, por 10. Por essa sistemática, o resultado, por maioria, é de 50, por estar “no meio”, entre as extremidades dos demais posicionamentos. Ademais, quem deu 100 e quem deu 80 deram igualmente 50. Logo, a maioria entendeu por 50⁸⁶.

A segunda maneira de resolver a dispersão quantitativa é pelo *sistema da média aritmética*, em virtude do qual se soma o valor contido nos diferentes votos, dividindo-se o total pelo número de votantes. Assim, no exemplo anterior, em que o relator estimou o valor da condenação em 100, o segundo julgador em 80 e o terceiro em 50, o voto médio seria obtido pela média aritmética, resultando num julgamento por maioria em que o valor seria de 76,66⁸⁷. Aplicada essa técnica, o voto médio seria um voto que não foi proferido por qualquer julgador; assim, todos os votos proferidos seriam considerados “derrotados”, solução que seria arrematado contrassenso (Edcl em REsp 219.064/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 11.6.2001).

A maneira tida como a mais adequada é a do *sistema de continência*, por oferecer a melhor solução para a dispersão quantitativa, refletindo, realmente, o entendimento majoritário.

No caso da dispersão *qualitativa*, a solução não pode ser pelo chamado voto médio. Relembre-se o exemplo já aventado: o relator conferiu a guarda da criança à mãe, o revisor, ao pai e o vogal, à avó materna. Qual o resultado? Nenhum.

Caso haja dispersão qualitativa, a solução consistirá em designar um novo julgamento para que se chegue a algum consenso ou convocar outros magistrados, a fim de que haja adesão a um dos votos já proferidos. Somente assim se obtém algum consenso, algum acordo, daí surgindo um acórdão.

Na verdade, segundo esclarece Araken de Assis, há três sistemas que oferecem solução para a dispersão *qualitativa*: a) o da supervotação, que exige a convocação de outros juízes, em número suficiente para o sufrágio de uma das teses;

86. Sobre o sistema de continência, consultar MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 655.

87. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Embargos infringentes*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 137.

b) o da opção coata, que exige nova votação, mas persistindo o impasse, impõe que os partidários das correntes menos sufragadas adiram a uma das correntes majoritárias; c) o da exclusão, que consiste em pôr em votação somente duas das opiniões discordantes, procedendo à votação de qual delas há de prevalecer. Para Araken de Assis, todos os sistemas são imperfeitos e passíveis de críticas. Na sua opinião, essa é uma solução a ser dada pelo regimento interno de cada tribunal⁸⁸.

Para nós, a solução mais adequada é, também aqui, ampliar o colegiado (opção “a”), técnica que não é estranha ao sistema, tendo em vista o disposto no art. 942 do CPC, já examinado.

10.9. Proclamação do resultado

Conforme visto, cabe ao presidente do órgão do tribunal proclamar o resultado, após a colheita de votos (art. 941, *caput*, CPC).

Nem sempre é fácil saber qual foi o resultado em um julgamento colegiado: são muitos votos, com fundamentação bem diferente, muitas vezes proferidos em sessões diversas, intercaladas por semanas (às vezes anos) de diferença entre uma e outra.

Assim, se houver dúvida, o presidente deve, antes de proclamar o resultado, consultar os julgadores e, por que não?, os advogados, que normalmente, pela vinculação ao caso, têm o controle dos votos e das orientações adotadas por cada um dos julgadores.

Caso haja proclamação incorreta do resultado, a retificação pode ser feita na própria sessão de julgamento, por provocação de qualquer dos julgadores e dos advogados⁸⁹.

A proclamação incorreta do resultado é hipótese de contradição, passível de correção por embargos de declaração⁹⁰. Para evitar a oposição dos embargos de declaração, a correção feita durante a sessão, com a possibilidade de diálogo oral e presencial entre os julgadores e os advogados, é remédio muito eficaz. Além disso, é postura condizente com o princípio da cooperação (art. 6º, CPC), norma fundamental do processo civil brasileiro.

10.10. Modificação de voto

Discute-se se é possível, em julgamento colegiado, a alteração de voto após a proclamação do resultado. Não é possível. O §1º do art. 941 do CPC é muito claro:

88. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos cíveis*. São Paulo: RT, 2007, n. 34.1.3, p. 348-349.

89. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.868.

90. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.868.

“§ 1º O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído”.

Se o voto houver sido dado por juiz que se afastou ou que foi substituído, não pode o substituto alterá-lo, mesmo que o resultado ainda não tenha sido proclamado – esse é o sentido da parte final do dispositivo.

Com a proclamação do resultado, dá-se por encerrada a atividade jurisdicional de conhecimento⁹¹, somente podendo o órgão jurisdicional alterar a decisão por meio de embargos de declaração ou para corrigir-lhe erro material ou erro de cálculo (art. 494, CPC, aplicado a qualquer decisão judicial)⁹².

É como afirma Barbosa Moreira: “Realmente, que utilidade terá a proclamação do resultado pelo presidente, se o panorama ainda é suscetível de alterar-se até o fim da sessão? Devemos entender que se cuida de uma ‘proclamação provisória’ e de um ‘resultado idem’? (...) Caso a retificação superveniente venha a inverter o desfecho da votação, ficará sem efeito a designação do redator do acórdão?”⁹³.

Explica Pontes de Miranda: “A proclamação é que encerra o julgamento, mas o seu elemento de declaratividade supõe que, iniciado o anúncio do resultado, já não se possa alterar qualquer elemento do julgado. Não só depois dela já se não admite a modificação do voto; quando ela começa o que se vai declarar, já está feito com caráter definitivo”⁹⁴.

91. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Julgamento colegiado – modificação de voto após a proclamação do resultado?” *Temas de direito processual – sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 107.

92. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Julgamento colegiado – modificação de voto após a proclamação do resultado?”, cit., p. 109.

93. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Julgamento colegiado – modificação de voto após a proclamação do resultado?”, cit., p. 109.

94. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, t. 8, p. 221. Assim, também, NERY Jr., Nelson e NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 821.

Parte 2

RECURSOS

Teoria e Parte Geral dos Recursos

Sumário • 1. Conceito de recurso – 2. Meios de impugnação de decisões judiciais – 3. O princípio do duplo grau de jurisdição: 3.1. Constitucionalidade do princípio; 3.2. Conteúdo essencial do duplo grau; 3.3. Duplo grau vertical e duplo grau horizontal; 3.4. Críticas ao duplo grau de jurisdição; 3.5. Limitações ao duplo grau – 1. Classificação dos recursos: 1.1. Quanto à extensão da matéria: recurso parcial e recurso total; 1.2. Quanto à fundamentação: fundamentação livre e fundamentação vinculada – 2. Atos sujeitos a recurso e recursos em espécie – 3. Desistência do recurso – 4. Renúncia ao direito de recorrer e aquiescência à decisão – 5. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito do recurso: 5.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito: distinção; 5.2. Generalidades sobre o juízo de admissibilidade; 5.3. Objeto do juízo de admissibilidade; 5.4. Natureza jurídica do juízo de admissibilidade; 5.5. Juízo de mérito – 6. Princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Vedação ao “benefício comum” do recurso – 7. Efeitos dos recursos: 7.1. Impedimento ao trânsito em julgado; 7.2. Efeito suspensivo; 7.3. Efeito devolutivo: extensão e profundidade (efeito translativo); 7.4. Efeito regressivo ou efeito de retratação; 7.5. Efeito expansivo subjetivo (extensão subjetiva dos efeitos) – 8. Recursos subordinados: 8.1. Generalidades; 8.2. O recurso adesivo – 9. Sucumbência recursal.

1. CONCEITO DE RECURSO

Etimologicamente, o termo *recurso* significa *refluxo, refazer o curso, retomar o caminho ou correr para o lugar de onde veio*.

Na linguagem jurídica, o termo é usualmente empregado num sentido amplo para identificar todo meio empregado por quem pretenda defender o seu direito. Nesse sentido, diz-se que a parte deve *recorrer* às vias ordinárias, deve *recorrer* às medidas protetivas da posse etc.¹.

Numa acepção mais técnica e restrita, *recurso* é o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração.

É preciso fazer algumas anotações a esse conceito.

a) O conceito de recurso não pertence à Teoria Geral do Processo. Não se trata de uma categoria jurídica fundamental, identificável em qualquer espaço-tempo. É um conceito que depende do exame de um dado ordenamento jurídico. Em um

1. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, n. 716, p. 937.

sistema, a apelação pode ser recurso, como no Brasil, e, em outro, ser uma ação autônoma de impugnação.

b) O recurso prolonga o estado de litispendência, não instaura processo novo. É por isso que estão fora do conceito de recurso as *ações autônomas de impugnação*, que dão origem a processo novo para impugnar uma decisão judicial (ação rescisória, mandado de segurança contra ato judicial, reclamação, embargos de terceiro etc.).

c) O recurso é “simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo”². O direito de recorrer é conteúdo do direito de ação (e também do direito de exceção), e o seu exercício revela-se como desenvolvimento do direito de acesso aos tribunais.

d) O direito de recorrer é potestativo³, porque produz a instauração do procedimento recursal e o respectivo complexo de situações jurídicas dele decorrentes, como, por exemplo, o direito à tutela jurisdicional recursal (direito à resposta do Estado-Juiz, que deve ser qualificado pelos atributos do devido processo legal) e o dever de o órgão julgador examinar a demanda. O direito à tutela jurisdicional recursal é um direito a uma prestação⁴.

O direito ao recurso é conteúdo do direito fundamental de ação. À semelhança do que ocorre com este, o direito ao recurso possui também um conteúdo complexo. Sobre o assunto, ver o v. 1 deste Curso.

e) Normalmente, os recursos caracterizam-se por conter (i) provocação ao reexame da matéria e (ii) impugnação da decisão recorrida. Pode-se dizer que, no Brasil, a definição de recurso também tem esses dois elementos, mas é possível haver impugnação não voluntária. Numa apelação, por exemplo, há provocação e há impugnação, sendo esta última voluntária, ou seja, dependente da vontade de alguém. Na remessa necessária, a impugnação é, por sua vez, compulsória, por força de lei, e não voluntária. A voluntariedade é só do impulso, realizado pelo juiz de primeira instância. Há, na remessa necessária, provocação e impugnação, assim como existe em qualquer recurso. O impulso, feito pelo juiz, ocasiona a incidência da norma que impõe a impugnação.

2. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. cit., p. 236, com inúmeras referências bibliográficas. Também neste sentido, com ampla fundamentação, Nery Jr., Nelson, *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*, 5 ed. São Paulo, RT, 2000, p. 184-206.

3. Assim, também, AMORIM, Aderbal Torres de. *Recursos cíveis ordinários*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 19.

4. Há, pois, dois direitos (duas situações jurídicas processuais): o direito ao recurso e o direito à tutela jurisdicional recursal, que decorre do exercício do primeiro. Com outra visão, considerando o direito ao recurso como um direito a uma prestação, pois o “Estado tem de prestar para satisfazer o direito ao recurso – prestar tutela jurisdicional”, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, v. 2, p. 164, nota 2.

Consequentemente, o recurso pode ser voluntário ou necessário. A provocação é sempre voluntária. A impugnação é que pode ser voluntária ou compulsória.

2. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS

O sistema de impugnação da decisão judicial é composto dos seguintes instrumentos: a) recursos; b) *ações autônomas de impugnação*; c) *sucedâneos recursais*.

O recurso é o meio de impugnação da decisão judicial utilizado dentro do mesmo processo em que é proferida. Pelo recurso, prolonga-se o curso (a litispendência) do processo.

A *ação autônoma de impugnação* é o instrumento de impugnação da decisão judicial, pelo qual se dá origem a um processo novo, cujo objetivo é o de atacar ou interferir em decisão judicial. Distingue-se do recurso exatamente porque não é veiculada no mesmo processo em que a decisão recorrida fora proferida. São exemplos: a ação rescisória, a *querela nullitatis*, os embargos de terceiro, o mandado de segurança e o *habeas corpus* contra ato judicial e a reclamação.

Sucedâneo recursal é todo meio de impugnação de decisão judicial que nem é recurso nem é ação autônoma de impugnação. É uma categoria *residual*: o que não for recurso, nem ação autônoma, será um *sucedâneo recursal*. A categoria dos *sucedâneos recursais* engloba, enfim, todas as outras formas de impugnação da decisão. São exemplos: pedido de reconsideração, pedido de suspensão da segurança (Lei n. 8.437/1992, art. 4º; Lei n. 12.016/2009, art. 15) e a correção parcial.⁵

A expressão “sucedâneos recursais”, introduzida por Frederico Marques,⁶ ora é utilizada para identificar o conjunto de meios não recursais de impugnação (e aí estariam incluídas as ações autônomas de impugnação), ora é utilizada em acepção restrita, para referir apenas aos meios de impugnação que nem são recurso nem são ação autônoma. A expressão é questionável, mas está consagrada na doutrina e na jurisprudência, não sendo conveniente modificá-la.

3. O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

3.1. Constitucionalidade do princípio

As normas subdividem-se, como se sabe, em regras e princípios. Há regras constitucionais e regras infraconstitucionais. Há princípios constitucionais e princípios infraconstitucionais.

5. A propósito, ASSIS, Araken de. “Introdução aos sucedâneos recursais”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.) São Paulo: RT, 2002, v. 6, p. 17-19.

6. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 4, p. 377 e segs.

O duplo grau de jurisdição é um princípio. Há, porém, grande discussão se se trata de princípio constitucional ou de princípio infraconstitucional.

A Constituição de 1824, em seu art. 158, previa expressamente a necessidade de tribunais para julgar as causas em segunda e em última instâncias, revelando a previsão expressa do princípio do duplo grau de jurisdição. O ambiente de baixo constitucionalismo da época tolerou, porém, a exigência de alçada na apelação, convivendo com dispositivos de diplomas infraconstitucionais que previam a incorribilidade de sentenças em causas de pequeno valor⁷.

As Constituições da República não reproduziram dispositivo semelhante, prevendo o princípio de modo implícito.

A Convenção Americana de Direitos Humanos – conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica – internalizada no sistema brasileiro pelo Decreto n. 678/1992, prevê, em seu art. 8º, 2, *h*, o direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior no processo penal, franqueando a possibilidade de restrições no âmbito do processo civil.

Na verdade, a organização do Poder Judiciário, tal como definida na Constituição Federal, denota uma sistemática hierarquizada, havendo tribunais superiores, que estão superpostos a outros tribunais, os quais, por sua vez, estão superpostos a juízos de primeira instância (arts. 92, 93, III, 102, II, 105, II, 108, CF).

Ora, os tribunais, na grande maioria dos casos, exercem a função de *reexaminar* as decisões proferidas pelos juízes inferiores. Em outras palavras, a maior parte da atividade dos tribunais é de segundo grau de jurisdição, daí resultando a evidência de que a Constituição Federal se refere, quando disciplina a estrutura do Poder Judiciário, ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Há casos, contudo, em que o próprio texto constitucional comete a tribunais superiores o exercício do primeiro grau de jurisdição, sem conferir a possibilidade de um segundo grau. Nessas situações, ao tribunal superior se comete o exercício de *grau único* de jurisdição, revelando-se, com isso, que o duplo grau de jurisdição não está referido, na estrutura constitucional, em termos absolutos.

Considerando que o princípio não precisa estar expressamente previsto para que esteja embutido no sistema normativo, pode-se concluir que a Constituição Federal, ao disciplinar o Poder Judiciário com uma organização hierarquizada, prevendo a existência de vários tribunais, tem nela inserido o princípio do duplo grau de jurisdição. Sendo assim, é possível haver exceções ao princípio, descerrando-se o caminho para que a legislação infraconstitucional restrinja ou até elimine recursos em casos específicos. Além do mais, sendo o duplo grau um *princípio*, é certo que pode haver princípios opostos, que se ponham como contraponto. Em

7. ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. 1, n. 166, p. 498-499.

outras palavras, sendo o duplo grau um princípio, pode ser contraposto por outro princípio, de molde a que haja limites de aplicação recíprocos.

3.2. Conteúdo essencial do duplo grau

O direito ao duplo grau de jurisdição não se confunde com o direito de livre acesso à justiça. O direito de acesso à justiça não implica direito de acesso aos órgãos judiciários de primeiro grau, embora esta seja a regra geral⁸. Tanto é assim que há regras que estabelecem competência originária de órgãos de hierarquia superior.

O duplo grau assegura à parte ao menos um recurso, qualquer que seja a posição hierárquica do órgão jurisdicional no qual teve início o processo. O sistema confere à parte vencida o direito de provocar outra avaliação do seu alegado direito, em regra perante órgão jurisdicional diferente, com outra composição e de hierarquia superior. Há casos, todavia, em que a reapreciação ocorre perante o mesmo órgão jurisdicional, alterada ou não sua composição originária.

A expressão “duplo grau de jurisdição” revela um problema terminológico, destacado por Araken de Assis: “A questão terminológica, inserida na clássica expressão ‘duplo grau’, merece algum cuidado. Entre nós, a jurisdição revela-se imune a graus. O direito brasileiro adotou o princípio da unidade jurisdicional. A separação baseia-se na hierarquia, e não na qualidade intrínseca do corpo julgador. Neste sentido, a consagrada nomenclatura – duplo grau –, induzindo a ideia de pluralidade de jurisdições, revela-se imprópria. À semelhança do que sucede em outras situações, não convém substituí-la por outra mais adequada ao regime retratado, pois o apuro terminológico em nada auxilia a clareza em áreas impregnadas pela tradição”⁹.

O princípio do duplo grau de jurisdição pressupõe dois órgãos judiciários diversos, postos em posição de hierarquia: um inferior, outro superior. A decisão proferida pelo órgão de grau inferior é revista pela decisão proferida pelo órgão de grau hierárquico superior. A segunda decisão não é necessariamente melhor que a primeira; é apenas superior, ou seja, é apenas proferida por um órgão hierarquicamente superior.

O duplo grau é assegurado com a sujeição da matéria decidida a dois julgamentos. Com isso, “procura-se prevenir o abuso de poder do juiz que tivesse a possibilidade de decidir sem sujeitar seu pronunciamento à revisão de qualquer

8. ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. 1, n. 164, p. 498-492.

9. ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. 1, n. 164, p. 493-494.

outro órgão do Poder Judiciário. O princípio do duplo grau, assim, é um antídoto contra a tirania judicial”¹⁰.

O duplo grau relaciona-se ao reexame do pronunciamento final que julga o mérito. Por isso, é comum a previsão de interlocutórias irrecorríveis, tal como sói ocorrer em alguns sistemas jurídicos. No sistema brasileiro, só as interlocutórias relacionadas no art. 1.015 do CPC são imediatamente recorríveis; as demais são impugnáveis na apelação (art. 1.009, §1º, CPC).

O duplo grau confere o direito a um duplo julgamento. Não se trata de direito absoluto ou irrestrito, podendo ser limitado. Tanto que há causas de competência originária do STF (art. 102, I, CF/1988), em que não há duplo grau de jurisdição. Há, porém, recursos garantidos constitucionalmente, e que não podem ser eliminados por lei infraconstitucional (p. ex.: o recurso ordinário para o STF, art. 102, II, e para o STJ, art. 105, II, ambos da Constituição Federal). Os recursos não previstos constitucionalmente podem ser limitados pela legislação infraconstitucional.

Normalmente, o duplo grau subordina-se à iniciativa da parte, sendo, portanto, uma *possibilidade*. Há, porém, casos em que a própria lei impõe o duplo grau (art. 496, CPC), estabelecendo a remessa necessária ou apelação de ofício.

3.3. Duplo grau vertical e duplo grau horizontal

Em razão do princípio do duplo grau de jurisdição, o ato decisório proferido por um órgão pode ser revisto por outro órgão de nível hierárquico superior. Nesse caso, tem-se o chamado *duplo grau vertical*.

É possível, porém, que o ato decisório seja revisto por órgão da mesma hierarquia, mas de composição diversa. É o que ocorre, por exemplo, nos Juizados Especiais, nos quais o recurso é examinado por uma turma composta por juízes de primeira instância (art. 98, I, *in fine*, CF; art. 41, §1º, Lei n. 9.099/1995). Nesse caso, tem-se o chamado *duplo grau horizontal*.

3.4. Críticas ao duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição vem sofrendo críticas de segmento respeitável da doutrina processual.¹¹

10. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, n. 727, p. 952.

11. LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995, p. 98-117; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2ª ed. rev. atual., São Paulo: RT, 1998, p. 208-224; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 255-268.

Essa doutrina traz como pontos negativos desse princípio: a dificuldade de acesso à justiça, o desprestígio da primeira instância, a quebra de unidade do poder jurisdicional, a dificuldade na descoberta da verdade e a inutilidade do procedimento oral. Seguem os argumentos pertinentes a cada um desses aspectos.

Dificuldade de acesso à justiça. O prolongamento do processo, com a consequente elevação dos custos, representa, muita vez, uma denegação de justiça, provocando danos econômicos às partes, constituindo um instrumento benéfico àquele que demanda sem ter razão, ou, em outros casos, fazendo muitas vezes com que a parte que tem razão, venha a renunciar seu direito¹². É o que diz Luiz Guilherme Marinoni: “O duplo grau, em resumo, é uma boa desculpa para o réu que não tem razão retardar o processo”¹³.

Desprestígio da primeira instância. Dada a ampla possibilidade de submeter a decisão proferida pela primeira instância à apreciação do órgão de segundo grau, a atividade processual daquele viria a reduzir-se apenas à presidência da atividade instrutória e “opiniões” quanto a questões de mérito, as quais só seriam definitivamente resolvidas em segundo grau¹⁴. Assim, o primeiro grau seria uma ampla fase de espera, onde o processo seria “preparado”, instruído para a fase do julgamento definitivo, em sede de apelação, e somente para aquela parte que tem condições econômicas para chegar até esta fase.¹⁵

Quebra de unidade do poder jurisdicional – insegurança. O segundo grau de jurisdição, na apreciação do recurso, pode adotar um de dois posicionamentos: mantém a decisão de primeiro grau, ou a reforma ou a invalida. Ambas as condutas, sustenta a doutrina, causam descrédito à função jurisdicional. Se mantida a decisão, atesta-se que os atos praticados para a submissão da matéria ao segundo grau de jurisdição afiguraram-se inúteis, continuando a parte recorrente inconformada com o resultado, vez que a movimentação da máquina judiciária, com a consequente elevação de custos não lhe trouxe nenhum benefício psicológico ou jurídico. Caso haja reforma da decisão de primeiro grau, denotar-se-á, assim, que esta instância é falha, frágil, não sendo digna de confiança ou prestígio, o que repercute na imagem de todo o Judiciário¹⁶, à medida que o primeiro grau é sua “porta de entrada”.

As ponderações de Luiz Guilherme Marinoni, sob a ótica do jurisdicionado, merecem referência: “o leigo, quando se depara com um juiz na instrução, e depois espera ansiosamente a sentença, imagina que ela terá algum efeito na sua vida.

12. LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, cit., p. 114-115.

13. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, cit., p. 213.

14. LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, cit., p. 115.

15. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, cit., p. 215-216.

16. LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, cit., p. 116.

Entretanto, com o duplo grau, a decisão do juiz não interfere em nada na vida das pessoas; ela é, talvez, um projeto da única e verdadeira decisão: a do tribunal”.¹⁷

3.5. Limitações ao duplo grau

O princípio duplo grau de jurisdição comporta exceções. Como já se disse, é possível haver limitações estabelecidas pelo legislador ordinário. É possível, por exemplo, proibir apelação em causas de certa alçada, tal como o faz o art. 34 da Lei n. 6.830/1980.

As regras que outorgam competência originária para os tribunais julgarem certas causas, sem recurso de devolução plena, não importam violação ao duplo grau, sendo admitidas.

Também constituem restrições admitidas as técnicas que atribuem ao tribunal o julgamento direto do mérito, sem que o órgão inferior haja feito (art. 1.013, §3º, CPC), ou que permitem ao recorrente deduzir questões novas no recurso (art. 1.014, CPC).

A admissibilidade de tais restrições acarretou uma mutação no conteúdo do duplo grau de jurisdição no sistema processual civil brasileiro.

Há regras que merecem destaque: *a)* apreciada *uma* das questões de mérito (decadência, por exemplo), o tribunal, rejeitando-a, julga as demais que não foram examinadas na sentença (art. 1.013, §1º, CPC); *b)* interposta apelação contra sentença que não examina o mérito (art. 485, CPC), o tribunal pode julgar diretamente o mérito (art. 1.013, §3º, I, CPC); *c)* o tribunal percebe afronta à regra da congruência (arts. 141 e 492, CPC) e, anulada a decisão, prossegue e julga o mérito sem esse vício (art. 1.013, §3º, II, CPC); *d)* o juiz omite a apreciação de um dos pedidos formulados pelo autor e o tribunal corrige o vício, julgando-o (art. 1.013, §3º, III, CPC); *e)* o juiz, num caso de cumulação eventual de pedidos, acolhe o primeiro e deixa de examinar o segundo, mas o tribunal rejeita o primeiro e acolhe o segundo, ou vice-versa (art. 1.013, §3º, III, CPC); *f)* o tribunal anula a sentença por vício de fundamentação (art. 489, §1º, CPC) e julga a causa com a motivação adequada (art. 1.013, §3º, IV).

A mutação por que vem passando o princípio do duplo grau de jurisdição no sistema brasileiro permite concluir que o tribunal pode assumir os mesmos poderes do órgão *a quo*, sendo certo que essa competência, para ser exercida, depende da iniciativa do vencido – ou da remessa necessária imposta por lei – e da amplitude do efeito devolutivo do recurso.

17. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, cit., p. 215.

4. CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS

4.1. Quanto à extensão da matéria: recurso parcial e recurso total

O art. 1.002 do CPC está assim redigido: “A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte”.

Recurso parcial é aquele que, em virtude de limitação voluntária, não compreende a totalidade do conteúdo impugnável da decisão.¹⁸ O recorrente decide impugnar apenas uma parcela ou um capítulo da decisão.

Quando a decisão contém mais de uma resolução ou quando resolve mais de uma pretensão, diz-se que cada parte dessa constitui um *capítulo de sentença*. Os *capítulos de sentença*, que são frequentemente mencionados quando do estudo dos recursos, mercê da forte influência que exercem sobre tal matéria, devem ser estudados na teoria da decisão¹⁹.

Os capítulos de sentença podem versar sobre o mérito, ou seja, sobre o pedido formulado pela parte, podem versar sobre matéria processual ou podem igualmente versar tanto sobre matéria processual como sobre o mérito.

Os capítulos de sentença podem, ainda, ser independentes, dependentes ou condicionantes. Os capítulos independentes são aqueles em que cada parte da sentença é pode logicamente subsistir se o outro tiver sido negado; cada trecho bem poderia ter sido objeto de ações autônomas diversas, não dependendo o acolhimento de um do acolhimento do outro. Já os capítulos dependentes estão presentes quando há uma relação prejudicialidade ou de subordinação, tal como sucede com os juros, que constituem uma obrigação acessória, dependendo sempre do acolhimento do principal. Assim, se o juiz rejeita o principal, está, automaticamente, rejeitando também os juros, embora a eles nada tenha mencionado. A condenação nos ônus da sucumbência consiste, igualmente, num capítulo dependente, decorrendo da derrota de uma das partes. Assim, caso o recurso seja provido, e não haja qualquer referência a custas e honorários, entende-se que estão, automaticamente, invertidos os sucumbenciais.

Os capítulos de sentença podem, ainda, ser objeto de uma cisão quantitativa, quando o objeto litigioso do processo é composto ou decomponível. O objeto composto é decorrente de uma cumulação de pretensões, quando, por exemplo, se pleiteiam danos morais e danos materiais, ou rescisão contratual e ressarcimento, ou, ainda, quando há cumulação superveniente, decorrente da formulação de reconvenção pelo réu, da denúncia à lide, ou do ajuizamento de uma oposição ou ação declaratória incidental. Por seu turno, o objeto será decomponível quando, embora única a pretensão, englobar coisa ou bem suscetível de contagem,

18. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115.

19. É o que propugna Cândido Rangel Dinamarco, em monografia específica sobre o assunto: *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002.

medição, pesagem ou todas aquelas sujeitas a quantificação²⁰. Assim, postulada a condenação do réu ao pagamento de 100, caso o juiz defira apenas 70, estará rejeitando 30. Nessa hipótese, haverá, além do capítulo processual, dois capítulos de mérito: um relativo aos 70 e outro concernente aos 30.

Os capítulos acessórios reputam-se incluídos no pedido recursal, se o recorrente impugnar o capítulo principal, mesmo que haja silêncio a respeito deles (p. ex.: se a parte recorre do montante principal, este recurso abrange os capítulos relacionados aos juros, à correção monetária e às verbas da sucumbência).²¹

O capítulo não impugnado fica acobertado pela preclusão.

Assim, o tribunal, ao julgar o recurso parcial, não poderá adentrar o exame de qualquer aspecto relacionado ao capítulo não impugnado, nem mesmo para constatar a ausência de um “pressuposto processual”. Ao recorrente “arrepentido” da opção somente restará a ação rescisória.

O §1º do art. 1.013 do CPC, embora cuide da apelação, é parâmetro interpretativo para todos os recursos: “§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado”. O par. ún. do art. 1.034 do CPC, que regula efeito dos recursos extraordinários, vai no mesmo sentido: “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado”.

Barbosa Moreira explica o tema (a referência feita ao art. 475 do CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 496 do CPC-2015): “Por outro lado, quaisquer questões preliminares, embora *comuns* à parte impugnada e à parte não impugnada da decisão, só com referência àquela podem ser apreciadas pelo tribunal do recurso. Suponhamos, *v.g.*, que a sentença, repelindo a alegação de faltar ao autor *legitimatío ad causam*, condene o réu ao pagamento de x. Apela o vencido unicamente para pleitear a redução do *quantum* a y. Ainda que o órgão *ad quem* se convença da procedência da preliminar – que em princípio, como é óbvio, levaria à declaração da *carência de ação* quanto ao pedido *todo* –, já não lhe será lícito pronunciá-la senão no que respeita a x-y, única parcela que, por força do recurso (e ressalvada a eventual incidência de regra com a do art. 475, nº I, que torne obrigatória a revisão), se submete à cognição do juízo superior. No tocante à parcela y, que não é objeto da apelação – nem, por hipótese, se devolve necessariamente –, fica vedado ao tribunal exercer atividade cognitiva: o capítulo correspondente passou em julgado no primeiro grau de jurisdição”.²²

20. GIANNICO, Marici e GIANNICO, Maurício. “Efeito suspensivo dos recursos e capítulos das decisões”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis: de acordo com a Lei 10.352/2001*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 391-395.

21. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 356. No mesmo sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, *passim*.

22. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 357. O art. 507, I, CPC, corresponde art. 475, I, do CPC-1973, referido no texto citado.

Recurso total é aquele que abrange todo o conteúdo impugnável da decisão recorrida. Se o recorrente não especificar a parte em que impugna a decisão, o recurso deve ser interpretado como total²³.

Convém apontar o entendimento um pouco diverso de Cândido Dinamarco, para quem: “*recurso integral* é o que contém a impugnação de toda a decisão, em todos os seus capítulos, e portanto opera a devolução de toda matéria decidida; *parcial*, o que se refere somente a um, ou alguns dos capítulos de uma sentença, deixando sem impugnação o outro ou outros”.²⁴

A diferença é sutil, mas significativa: segundo a lição de Barbosa Moreira, aqui seguida, o recurso é *total* quando o recorrente impugna toda a matéria impugnável, que pode não corresponder a toda a decisão. Se o autor perde em relação a um pedido e ganha em relação a outro, eventual recurso que interponha, contra o capítulo em que se julgou improcedente um de seus pedidos, será *total*, pois abrangente de todo o conteúdo impugnável, sem que isso signifique que tenha impugnado toda a decisão.

4.2. Quanto à fundamentação: fundamentação livre e fundamentação vinculada

O recurso pode ser de *fundamentação livre* ou de *fundamentação vinculada*.

Recurso de *fundamentação livre* é aquele em que o recorrente está livre para, nas razões do seu recurso, deduzir qualquer tipo de crítica em relação à decisão, sem que isso tenha qualquer influência na sua admissibilidade. A causa de pedir recursal não está delimitada pela lei, podendo o recorrente impugnar a decisão alegando qualquer vício. Ex.: apelação, agravo de instrumento e recurso ordinário, por exemplo.

Já no recurso de *fundamentação vinculada* a lei limita o tipo de crítica que se possa fazer contra a decisão impugnada. O recurso caracteriza-se por ter fundamentação típica. É preciso “encaixar” a fundamentação do recurso em um dos tipos legais. O recurso não pode ser utilizado para veicular qualquer espécie de crítica à decisão recorrida.

Nos recursos de fundamentação vinculada, o recorrente deve “alegar” um dos vícios típicos para que o seu recurso seja admissível. Essa alegação é indispensável para que o recurso preencha o requisito da regularidade formal (abaixo examinado). Afirmado pelo recorrente um dos vícios que permitem a sua interposição, o recurso, por esse aspecto, deve ser conhecido; a verificação da procedência ou improcedência das alegações é um problema atinente ao juízo de mérito recursal. Assim, por exemplo: afirmada a omissão, obscuridade, contradição ou erro material

23. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 353-354.

24. DINAMARCO, Cândido. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 98.

na decisão recorrida, os embargos de declaração são cabíveis; saber se há o vício apontado diz respeito ao juízo sobre o acolhimento ou à rejeição desse recurso.

Além dos embargos de declaração, também são exemplos de recursos de fundamentação vinculada o recurso especial e o recurso extraordinário.

5. ATOS SUJEITOS A RECURSO E RECURSOS EM ESPÉCIE

Somente as decisões judiciais podem ser alvo de recurso.

Os despachos, atos não decisórios, são irrecorríveis (art. 1.001, CPC). Também são irrecorríveis os atos praticados pelo escrivão ou chefe de secretaria por conta de delegação do magistrado (art. 152, VI, e art. 203, § 4º, CPC; art. 93, XIV, CF) – tais atos podem ser revistos pelo próprio magistrado, a partir de provocação feita nos autos, sem maiores formalidades.

As decisões que podem ser proferidas pelo juízo singular são a *decisão interlocutória* e a *sentença*. Será *decisão interlocutória* toda decisão que não encerrar o procedimento em primeira instância; *sentença* é a decisão judicial que, enquadrando-se numa das hipóteses do art. 485 ou do art. 487 do CPC, encerra o procedimento em primeira instância, ultimando a fase de conhecimento ou de execução.

Em tribunal, as decisões podem ser classificadas a partir do órgão prolator. São, então, *unipessoais* (chamadas, no jargão processual, de *monocráticas*) ou *acórdãos* (colegiadas). Ambas as decisões podem ou não encerrar o procedimento, não sendo esse o aspecto que as diferencia²⁵; *acórdãos* e *decisões unipessoais* podem ser *interlocutórios* ou *finais*. As decisões unipessoais podem ser proferidas pelo relator ou pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal, em causas que são da sua competência (como, p. ex., no pedido de suspensão de segurança).

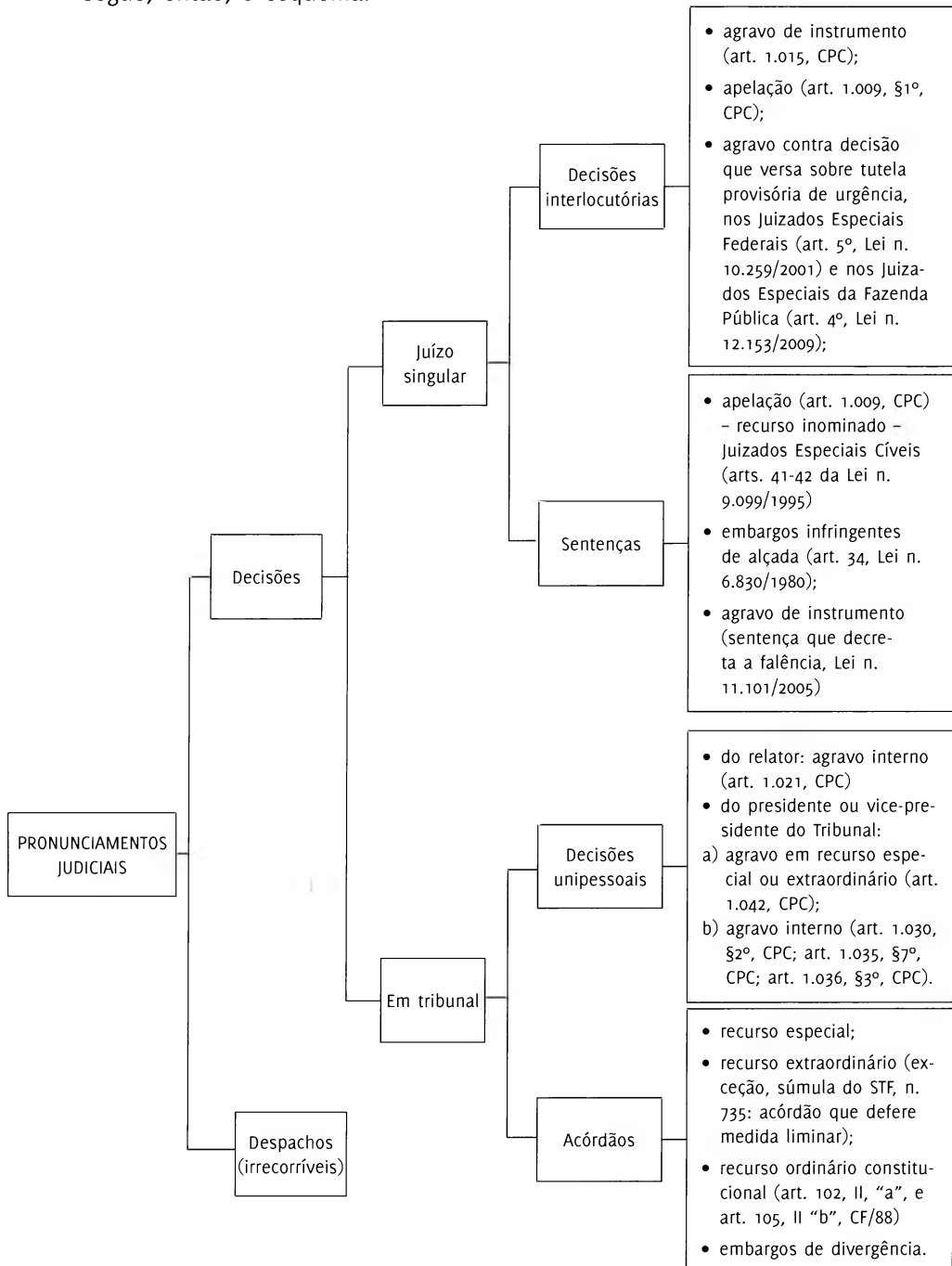
Há, então, cinco espécies de decisão: a) juiz: interlocutória e sentença; b) em tribunal: unipessoal do relator, unipessoal do Presidente ou Vice-presidente do tribunal e acórdão.

Da sentença cabe apelação, havendo raros casos em que da sentença cabe agravo ou outro tipo de recurso. A decisão interlocutória pode ser passível de agravo de instrumento ou de apelação. Das decisões unipessoais de relator cabe agravo interno (art. 1.021, CPC). E dos acórdãos é possível, a depender da hipótese, ser interposto recurso ordinário, recurso especial ou recurso extraordinário.

De todas as decisões cabem, desde que presentes seus requisitos, embargos de declaração.

25. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2001, p. 34.

Segue, então, o esquema.



(*) Contra a decisão do juiz singular que julgar os embargos infringentes de alçada cabe recurso extraordinário (súmula do STF, n. 640).

(**) Contra qualquer decisão cabem embargos de declaração.

6. DESISTÊNCIA DO RECURSO

O recurso é uma demanda e, nessa qualidade, pode ser revogada pelo recorrente. A revogação do recurso chama-se *desistência*²⁶. A desistência do recurso pode ser parcial ou total, e pode ocorrer até o início do julgamento²⁷ (até a prolação do voto)²⁸. O recorrente pode desistir por escrito ou em sustentação oral²⁹. Trata-se de ato dispositivo que independe de consentimento da parte adversária (CPC, art. 998) e de homologação judicial para a produção de efeitos. E isso porque os atos praticados pelas partes produzem efeitos imediatos (CPC, art. 200), somente necessitando de homologação para produzir efeitos a desistência da ação (CPC, art. 200, parágrafo único), e não a desistência do recurso. Esta, como visto, independe de homologação.

“A desnecessidade da homologação judicial não significa exclusão de *toda e qualquer* atuação do juiz (ou do tribunal). É óbvio que este há de conhecer do ato e exercer sobre ele o normal controle sobre os atos processuais em geral. (...) aqui, toda a eficácia remonta à desistência, cabendo tão só ao juiz ou ao tribunal apurar se a manifestação de vontade foi regular e – através de pronunciamento meramente *declaratório* – certificar os efeitos já operados”.³⁰

A desistência pressupõe recurso já interposto; se o recurso ainda não foi interposto, e o interessado manifesta vontade de não o interpor, o caso é de renúncia.

A desistência é *conduta determinante* (determina resultado desfavorável a quem a pratica) e, como tal, somente produz efeitos em relação ao recorrente. Em caso de litisconsórcio unitário, a desistência do recurso somente é eficaz se todos os litisconsortes desistirem³¹.

O procedimento recursal extingue-se em razão da desistência. Não se trata de extinção por inadmissibilidade, mas, sim, pela revogação do recurso³². A desistência não extingue o procedimento recursal se houver outro recurso pendente de

26. Equiparando a desistência do recurso a um ato de revogação, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 331.

27. Em sentido contrário, STF, Pleno, Rcl 1.503 QO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/3/2009, *DJe*-104. Em sentido diverso, aceitando homologar a desistência ao fundamento de que é possível desistir do recurso até que se termine o julgamento, decisão na Questão de Ordem no REsp 556.685-PR, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11/2/2004. Admitindo a desistência após iniciado o julgamento, não havendo má-fé ou interesse na uniformização da jurisprudência, STJ, 1ª T., RMS 20.582/GO, rel. Min. Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 18/9/2007, *DJ* 18/10/2007, p. 263.

28. O STF não admitiu a desistência de recurso extraordinário, após ter sido prolatada decisão, mesmo que ainda não publicada (AgReg no RE 212.671-3, 1ª T., rel. Min. Carlos Brito, j. 2/9/2003, *DJ* 17/10/2003, p. 20). Também nesse sentido é o posicionamento do STJ: STJ, 3ª T., EDcl no AgRg no AREsp 134.909/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, j. 14/5/2013, *DJe* 21/5/2013.

29. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed. cit., p. 331.

30. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. cit., p. 333.

31. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. cit., p. 337.

32. “A desistência não torna inadmissível o recurso: torna-o inexistente” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 126).

análise; o procedimento deve prosseguir, agora com *objeto litigioso* menor. Também não haverá extinção do procedimento recursal no caso de *desistência parcial*. Nem sempre há extinção do processo após a desistência do recurso, como acontece nos casos de desistência do agravo de instrumento, por exemplo.

A desistência impede uma nova interposição do recurso de que se desistiu, mesmo se ainda dentro do prazo³³. Esse recurso, uma vez renovado, será considerado inadmissível, pois a desistência é fato impeditivo que, uma vez verificado, implica inadmissibilidade do procedimento recursal. Perceba, então, a diferença: a desistência não extingue o procedimento recursal por inadmissibilidade, mas, uma vez interposto novamente o recurso revogado, esse *novo* procedimento recursal, e não o primeiro, será havido por inadmissível.

O poder de desistir do recurso é especial e deve constar expressamente da procuração outorgada ao advogado (art. 105, CPC)³⁴. Se a desistência implicar a extinção do processo, com decisão de mérito desfavorável ao recorrente (desistência da apelação contra sentença de mérito, p. ex.), além do poder de desistir ao advogado deve ter sido outorgado, também, o poder de disposição do direito material discutido (transigir), sem o qual a desistência, nesse caso, será ineficaz em relação ao suposto representado.

Há uma regra especial de desistência do recurso interposto pela Fazenda Nacional. O art. 19 da Lei n. 10.522/2002 autoriza a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a “não contestar, interpor recurso ou desistir do que tenha sido interposto” sempre que a tese fazendária for contrária a: (i) precedentes oriundos do julgamento de recursos repetitivos; (ii) à jurisprudência pacífica do STF e demais Tribunais Superiores, devidamente ratificada por ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro da Fazenda.

O que foi dito sobre a desistência do processo (conferir o v. 1 deste curso) aplica-se por analogia à desistência do recurso. Mas convém frisar que não se confundem. A desistência do processo extingue-o sem julgamento do mérito (art. 485, VIII, CPC); a desistência do recurso pode implicar extinção do processo com ou sem resolução do mérito, a depender do conteúdo da decisão recorrida, como também pode não implicar a extinção do processo. A desistência do processo precisa ser homologada pelo magistrado (art. 200, par. ún., CPC), o que não acontece na desistência do recurso. A desistência do processo depende do consentimento do

33. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed. cit., p. 334.

34. Interessante esse julgado do STJ: “A exigência de que os poderes especiais sejam expressamente referidos na procuração pode se justificar quando passada por pessoa física, presumivelmente desatenta às consequências da remissão a uma norma legal; tratando-se de empresa de grande porte, cujos administradores são sabidamente assessorados por advogados, é bastante a procuração que confere os poderes ‘executados no artigo 38 do Código de Processo Civil’”. (STJ, 3ª T., Resp n. 341.451/MA, rel. Min Ari Pargendler, j. 15.05.2003, publicado no DJ de 04.08.2003, p. 292). A referência ao art. 38 do CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 105 do CPC-2015.

réu, se já houve contestação (art. 485, § 4º, do CPC); na desistência do recurso, o consentimento é dispensado.

Desistência do processo	Desistência do recurso
– Extingue o processo sem resolução do mérito (art. 485, VIII, CPC);	– Pode implicar extinção do processo com julgamento do mérito ou sem julgamento do mérito; pode não implicar a extinção do processo, como no caso de uma desistência de um agravo de instrumento;
– Precisa ser homologada pelo magistrado (art. 200, par. ún., CPC);	– Dispensa homologação (art. 998 do CPC);
– Depende do consentimento do réu, se já houve contestação (art. 485, § 4º, do CPC);	– Independe de anuência do recorrido (art. 998 do CPC);
– Requer poder especial do advogado.	– Também requer poder especial, quando implicar a extinção do processo; mas o poder especial será de disposição de direito material (renúncia ou reconhecimento), quando houver extinção do processo com análise do mérito.

No Recurso Especial 1.308.830/RS, o recorrente desistiu de seu recurso após sua inclusão em pauta e na véspera de seu julgamento. A Ministra Nancy Andrighi, relatora, apresentou questão de ordem para “indeferir” o “pedido” de desistência do recorrente. Em sua decisão, a Ministra Nancy Andrighi invoca razões de ordem pública, a afirmar que, embora seja direito da parte desistir do recurso, há interesse público na definição da tese a ser adotada no caso, que pode repercutir para diversas outras hipóteses. Apoiando-se no quanto decidido na Questão de Ordem no Recurso Especial 1.063.343/RS, afirma que o STJ já decidiu que, quando adotada a técnica de julgamento do art. 543-C do CPC-1973 (correspondente ao art. 1.036 do CPC-2015), não se deve admitir a desistência, seguindo-se com o recurso para que seja firmada a tese a ser seguida pelos demais órgãos jurisdicionais. Embora o caso não estivesse submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC-1973 (correspondente ao art. 1.036 do CPC-2015), a ideia de conferir primazia à função paradigmática do STJ é a mesma, não se permitindo desistências de recursos em casos de grande importância, sob pena de se permitirem manipulações, com escolhas de relator ou turma a ficar incumbido do julgamento do caso.

Não concordamos com a decisão.

Em primeiro lugar, porque a desistência não se pede. Não há pedido de desistência do recurso. A parte simplesmente desiste do recurso. Desistir de um

recurso é revogá-lo. Uma vez formulada a desistência, seus efeitos são imediatamente produzidos, nos termos do art. 200 do CPC. Somente a desistência da ação é que depende de homologação judicial (art. 200, parágrafo único, CPC), mas a do recurso opera efeitos imediatos. Se não há pedido, não há como ser acolhido ou rejeitado. Quando a parte desiste de seu recurso, este deixa de existir, pois foi revogado. Não há mais como ser julgado. É ineficaz o julgamento.

Em segundo lugar, a decisão o STJ que “indeferiu” o “pedido” de desistência pressupõe a má fé, quando o pressuposto deve sempre ser a boa-fé. A parte tem direito de desistir, não devendo pressupor que essa sua manifestação de vontade tem subjacente alguma intenção escusa ou indevida.

Em terceiro lugar, a decisão é contraditória, pois, de um lado, afirma que o STJ tem a função paradigmática de firmar a orientação jurídica em matéria infraconstitucional, mas, por outro lado, funda-se no risco de “escolhas” de relator ou turma específica a ficar responsável pelo julgamento, subtraindo de outros órgãos a possibilidade de se manifestar sobre o caso. Ora, esta última afirmação não é compatível com a necessidade de uniformidade no entendimento interno do STJ. Se ao STJ cabe firmar a orientação em assuntos de matéria infraconstitucional e uniformizar o entendimento nacional, o que vier a ser julgado, qualquer que seja o órgão julgador, haverá de ser seguido por todos. Ademais, o caso revela que haveria cerca de 200 (duzentos) recursos sobre o tema, devendo, então, ser adotado o procedimento do art. 543-C do CPC-1973, e não “indeferido” o “pedido” de desistência do recurso especial.

Em quarto lugar, no caso concreto, houve acordo antes do julgamento. Com o acordo, que em momento algum foi inquinado de defeituoso, o mérito da causa já estava resolvido. Não havia mais o que ser julgado. A decisão, por isso, ofendeu o direito ao autorregramento da vontade, corolário da liberdade. É, neste sentido, inconstitucional.

Na verdade, o STJ deixou confessadamente de aplicar o disposto no art. 501 do CPC-1973 (correspondente ao art. 998 do CPC-2015). Para afastar o dispositivo, deveria ter sido indicada alguma inconstitucionalidade. E, para isso, o caso haveria de ser submetido à Corte Especial. Não foi, entretanto, o que ocorreu. A decisão, enfim, merece a nossa lamentação.

Cumpre, ainda, registrar que a desistência do recurso não impede análise da repercussão geral ou da tese a ser fixada no julgamento dos recursos repetitivos (art. 998, par. ún., CPC). Do mesmo modo, a desistência do recurso afetado no incidente de resolução de demandas repetitivas não impede o julgamento do incidente (art. 976, §1º, CPC). O tema voltará a ser examinado no capítulo sobre julgamento de casos repetitivos, neste volume do *Curso*.

7. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER E AQUIESCÊNCIA À DECISÃO

“A renúncia ao direito de recorrer é o ato pelo qual uma pessoa manifesta a vontade de não interpor o recurso de que poderia valer-se contra determinada decisão”³⁵. Independe da aceitação da outra parte (art. 999, CPC).

Costuma-se dizer que não se admite renúncia a termo ou sob condição. Daí, não se admite a renúncia antes do momento em que o direito de recorrer seria exercitável – não se admite renúncia anterior à prolação da decisão que poderia ser impugnada³⁶. Essa era a posição deste *Curso* até a 12ª ed.

Mudamos de posicionamento. Refletindo mais sobre o tema, sobretudo a partir da combinação dos arts. 190 e 200 do CPC-2015. É possível, por exemplo, uma renúncia bilateral prévia, sob a condição de o juiz, por exemplo, homologar a autocomposição a que as partes chegaram. A condição é um elemento acidental do negócio jurídico, não havendo nada que impeça sua presença na renúncia ao recurso. A parte pode, por exemplo, renunciar previamente ao recurso, desde que não haja vício de procedimento; em outras palavras, a renúncia pode ressaltar determinadas situações.

É possível que se renuncie ao direito de recorrer de forma independente, reservando-se o direito de interpor recurso adesivo³⁷ (ver mais à frente item sobre recurso adesivo). Ou seja: é possível que a parte renuncie apenas ao direito de recorrer independentemente, sem que o faça em relação ao direito de recorrer adesivamente. Havendo litisconsórcio unitário, a renúncia somente será eficaz se todos os litisconsortes a ela anuírem.

Se, após a renúncia, o recurso for interposto, será considerado inadmissível, pois a renúncia é fato extintivo do direito de recorrer.

Não se confunde a renúncia com a aceitação ou aquiescência à decisão, embora ambas sejam negócios processuais unilaterais e importem inadmissibilidade de recurso eventualmente interposto.

A *aceitação* é o ato por que alguém manifesta a vontade de conformar-se com a decisão proferida. Pode ser expressa ou tácita. A aceitação tácita consiste na prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer (CPC, art. 1.000, parágrafo único), p. ex., pedido de prazo para cumprir a condenação ou o cumprimento espontâneo de sentença ainda não exequível.³⁸ Não se configura como aceitação o cumprimento forçado de uma decisão liminar, o que não impede o

35. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. cit., p. 339.

36. “Renunciar ao direito de recorrer antes de proferida a decisão é renunciar a um direito que *ainda não se tem* e, a rigor, *nem sequer se sabe se nascerá* – o que depende, como é intuitivo, do sentido em que venha a pronunciar-se o órgão judicial” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., cit., p. 342.).

37. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. cit., p. 343-344.

38. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 346.

direito de interpor o recurso adequado (agravo de instrumento, p. ex.), justamente porque a parte tem o dever de cumprir, com exatidão, as decisões judiciais, finais ou provisórias, e não criar embaraços à sua efetivação (CPC, art. 77, IV). Também não é aceitação tácita o depósito do valor na execução provisória, para o fim de evitar a multa, conforme expressamente determinar o §3º do art. 520 do CPC.

Havendo litisconsórcio unitário, para que a aceitação seja eficaz, todos os litisconsortes unitários devem comportar-se nesse sentido.

Admite-se aceitação parcial ou total. A *aquiescência* pode ocorrer antes ou depois do recurso interposto³⁹. Embora o texto do art. 1.000 do CPC fale apenas em parte, também o terceiro pode aquiescer com a decisão⁴⁰.

A aceitação e a renúncia implicam *preclusão lógica* do direito de recorrer.

8. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSO

8.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito: distinção

O juízo de admissibilidade é a decisão sobre a aptidão de um procedimento ter o seu mérito (objeto litigioso) examinado.

Toda postulação se sujeita a um duplo exame do magistrado: primeiro, verifica-se se será possível o exame do conteúdo da postulação; após, e em caso de um juízo positivo no primeiro momento, examina-se a procedência ou não daquilo que se postula. O primeiro exame “tem prioridade lógica, pois tal atividade [análise do conteúdo da postulação] só se há de desenvolver plenamente se concorrerem os requisitos indispensáveis para tornar legítimo o seu exercício”.⁴¹ No juízo de admissibilidade, verifica-se a existência dos requisitos de admissibilidade. Distingue-se do juízo de mérito, que é aquele “em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as consequências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro, julga-se esta *admissível* ou *inadmissível*; no segundo, *procedente* ou *improcedente*”.⁴² Por isso que se fala em admissibilidade do recurso, da petição inicial, da denunciação da lide etc.

O juízo de admissibilidade é sempre preliminar ao juízo de mérito: a solução do primeiro determinará se o mérito será ou não examinado.

39. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 346. Em sentido diverso, SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 3ª ed. cit., p. 55-56.

40. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 346.

41. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 260. O texto entre colchetes não consta do original.

42. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 261. “Así hablamos no de demanda válida, si cumple las formalidades, sino admisible”. (VESCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. 2 ed. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 222).

O juízo de admissibilidade opera sobre o plano de validade dos atos jurídicos. Mais precisamente do ato jurídico complexo procedimento⁴³.

É muito importante perceber esse aspecto, pois, sendo o juízo de admissibilidade um juízo sobre a validade do procedimento, a ele deve ser aplicado todo o sistema das invalidades processuais, construído exatamente para que invalidades não sejam decretadas.

O próprio *princípio da fungibilidade*, examinado mais à frente, é uma manifestação clara de que ao juízo de admissibilidade dos recursos deve ser aplicado o sistema das invalidades. Na verdade, o princípio da fungibilidade é a aplicação, no processo, da regra da conversão do ato nulo, já consagrada no direito brasileiro, inclusive em nível legislativo.

Todo procedimento judicial instaura-se por um ato postulatório, normalmente de iniciativa das partes – mas nem sempre, pois há procedimentos que nascem por provocação de terceiro (as intervenções de terceiro e os embargos de terceiro, *e. g.*) e até mesmo em decorrência da atividade oficiosa (incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, o conflito de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas).

8.2. Generalidades sobre o juízo de admissibilidade

O juízo de admissibilidade pode ser positivo ou negativo. É *positivo* quando se conhece ou se admite o recurso, passando-se a examinar seu mérito. É, por sua vez, *negativo* quando não se admite ou conhece do recurso, deixando-se de analisar seu mérito.

O juízo de admissibilidade pode, ainda, ser *provisório* ou *definitivo*. Quando o recurso for interposto perante o órgão *a quo* (órgão que proferiu a decisão recorrida), esse poderá, a depender da previsão normativa, exercer o juízo *provisório* de admissibilidade. Cabe ao órgão *ad quem* (órgão a quem o recurso se destina) exercer o juízo definitivo de admissibilidade.

Quando o órgão judiciário reputa inadmissível um recurso, diz-se que ele *não o conheceu* ou *não o admitiu*.

As questões relativas ao juízo de admissibilidade podem, em regra, ser conhecidas e decididas de ofício pelo órgão judiciário – excetua-se a não comprovação da interposição do agravo de instrumento em autos de papel (art. 1.018, § 3º, CPC), que somente poderá levar ao juízo de inadmissibilidade se houver provocação do agravado.

43. Relacionando a admissibilidade ao procedimento, ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1955, t. 2, p. 45.

É importante frisar que, ressalvado o caso do agravo de instrumento (arts. 1.015 e segs., CPC), os recursos são interpostos perante o órgão que proferiu a decisão recorrida. Nada obstante isso, em regra o juízo *a quo* não tem competência para fazer o juízo de admissibilidade do recurso – o recurso extraordinário e o recurso especial excepcionam a regra, pois, em relação a eles, o juízo *a quo* tem competência para proceder ao primeiro juízo de admissibilidade. O juízo *ad quem* sempre terá a competência para proceder ao juízo de admissibilidade do recurso.

Se, no juízo de admissibilidade, restar evidente que o recurso não é cabível, sendo, aliás, protelatório, caberá a fixação de uma multa, destinada a punir a conduta desleal da parte (art. 8º, CPC). Tal multa somente pode ser imposta pelo órgão que exerce o juízo definitivo de admissibilidade, não sendo possível de ser aplicada pelo órgão que exerce o juízo provisório de admissibilidade. Em outras palavras, o juízo *a quo*, mesmo nas raras situações em que tem competência para proceder ao exame provisório de admissibilidade, não dispõe de competência para reconhecer o caráter protelatório do recurso e aplicar multa ao recorrente. A aplicação de multa pelo juízo *a quo* invade competência do juízo *a quem*. Nesse sentido, conferir o julgamento proferido pelo STF no AI 414.648 ED-AgR/RS e no AI 417.007 ED-AgR/SP, ambos da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa (Informativo STF nº 452, de 11 a 15 de dezembro de 2006).

Cabe observar que, no âmbito do tribunal, o juízo de admissibilidade pode ser feito pelo relator do recurso, contra cuja decisão de inadmissibilidade caberá o recurso de agravo interno (arts. 932, III, e 1.021, CPC), que submete ao órgão colegiado a apreciação da admissibilidade do recurso não conhecido.

8.3. Objeto do juízo de admissibilidade

8.3.1. Consideração introdutória

O objeto do juízo de admissibilidade dos recursos é composto dos chamados requisitos de admissibilidade, que se classificam em dois grupos, de acordo com a conhecida classificação de Barbosa Moreira: a) requisitos *intrínsecos* (concernentes à própria existência do direito de recorrer): cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer⁴⁴; b) requisitos *extrínsecos* (relativos ao modo de exercício do direito de recorrer): preparo, tempestividade e regularidade formal.

Talvez fosse mais adequado posicionar a “tempestividade” como requisito intrínseco do recurso. A perda do prazo significa, rigorosamente, a preclusão do direito de recorrer; ou seja: a perda do prazo relaciona-se com a existência do direito de recorrer, e não com o exercício desse mesmo direito. A

44. Alguns autores, como Nelson Nery Jr., colocam a “inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer” como requisito “extrínseco” de admissibilidade do recurso (*Teoria geral dos recursos*. 6 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 274.).

questão, porém, não tem muita importância prática, e, em razão disso, por uma opção didática, este *Curso* apresentará os requisitos de admissibilidade dos recursos seguindo a tradicional sistematização. Fica, tão somente, essa observação, para a reflexão dos mais doutos.

8.3.2. Cabimento

8.3.2.1. Generalidades

O cabimento é requisito de admissibilidade que deve ser examinado em duas dimensões, que podem ser representadas por duas perguntas: *a)* a decisão é, em tese, recorrível? *b)* qual o recurso cabível contra esta decisão?

Se se interpõe o recurso adequado contra uma decisão recorrível, vence-se esse requisito intrínseco de admissibilidade recursal.

Em suma, o cabimento desdobra-se em dois elementos: a previsão legal do recurso e sua adequação: previsto o recurso em lei, cumpre verificar se ele é adequado a combater aquele tipo de decisão. Se for positiva a resposta, revela-se, então, cabível o recurso.

A doutrina costuma identificar três “princípios” do sistema recursal brasileiro correlatos ao estudo do cabimento: fungibilidade, unirrecorribilidade (singularidade) e taxatividade. Rigorosamente, princípio é, apenas, o da fungibilidade. A singularidade e a taxatividade dos recursos são regras extraídas do direito processual civil brasileiro.

8.3.2.2. Princípio da fungibilidade dos recursos

É aquele pelo qual se permite a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse erro grosseiro ou não tenha precluído o prazo para a interposição. Trata-se de aplicação específica do princípio da instrumentalidade das formas.

O CPC-1939 possuía norma expressa neste sentido (art. 810)⁴⁵.

O princípio da fungibilidade recursal decorre dos princípios da boa-fé processual, da primazia da decisão de mérito e da instrumentalidade das formas.

De um modo geral, deve aceitar-se um recurso pelo outro sempre que não houver má-fé ou outro comportamento contrário à boa-fé objetiva. Seguindo a tradição do direito brasileiro, a doutrina apresenta dois parâmetros para a avaliação do comportamento do recorrente que errou no manejo do recurso.

45. “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento”.

Em primeiro lugar, é preciso que haja uma “*dúvida objetiva*” quanto ao cabimento do recurso. Não obstante a expressão questionável e um pouco equívoca, pois dúvida é sempre subjetiva, essa diretriz impõe a necessidade de existir uma dúvida razoavelmente aceita, a partir de elementos objetivos, como a equivocidade de texto da lei, divergências doutrinárias ou jurisprudenciais. Como o CPC é novo, as dúvidas começarão a surgir agora – e muitas delas decorrerão, certamente, em relação ao agravo de instrumento (sobre esses problemas, ver capítulo respectivo, neste volume do *Curso*).

Em segundo lugar, é preciso que não haja “erro grosseiro”. Fala-se em erro grosseiro quando nada justificaria a troca de um recurso pelo outro, pois não há qualquer controvérsia sobre o tema (ou seja, não será grosseiro o erro quando houver dúvida razoável sobre o cabimento do recurso⁴⁶).

Até o CPC-2015, exigia-se também a *observância do prazo*: o recurso interposto haveria de respeitar o prazo daquele que deveria ter sido interposto. Com a unificação dos prazos recursais em quinze dias (ressalvados os embargos de declaração), a exigência perdeu o sentido.

Há, ainda, *regras de fungibilidade recursal* expressamente previstas no CPC-2015. A previsão de tantas regras reforça a coerência do sistema e a existência do princípio da fungibilidade recursal.

Duas dessas regras referem-se aos recursos extraordinários (arts. 1.032-1.033, CPC): “Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional. Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça. Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial”.

A terceira cuida da relação entre os embargos de declaração e o agravo interno (art. 1.024, §3º, CPC): “§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º”.

46. Na verdade, inexistência de erro grosseiro e a existência de “dúvida objetiva” são as duas faces de uma mesma moeda. Poder-se-ia dizer, em resumo, que o requisito para a aplicação da fungibilidade seria um só: a existência de “dúvida objetiva”, pois havendo tal dúvida não há erro grosseiro; não havendo a dúvida, haverá erro grosseiro.

As três regras serão examinadas nos respectivos capítulos, neste volume do *Curso*.

8.3.2.3. *Regra da unicidade, unirrecorribilidade ou singularidade*

De acordo com essa regra, não é possível a utilização simultânea de dois recursos contra a mesma decisão; para cada caso, há um recurso adequado e somente um⁴⁷. Ressalvadas as exceções adiante mencionadas, a interposição de mais de um recurso contra uma decisão implica inadmissibilidade do recurso interposto por último⁴⁸. Trata-se de regra implícita no sistema recursal brasileiro – no CPC/39, estava prevista no art. 809.⁴⁹

A regra da singularidade não impede a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão. Se, por exemplo, o juiz profere uma decisão e, antes do término do prazo recursal, vem a proferir outra, pode a parte, num único recurso, impugnar ambas, desde que esse mesmo recurso seja adequado a combater as duas decisões⁵⁰.

Há, porém, situações dignas de nota.

a) Contra acórdãos objetivamente complexos (mais de um capítulo), é possível imaginar o cabimento simultâneo de recurso especial e recurso extraordinário.

b) Admite-se, doutrinariamente, embora se trate de hipótese no mínimo discutível, a interposição simultânea de embargos de declaração e outro recurso contra a decisão⁵¹.

47. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, p. 249.

48. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 199.

49. “A parte poderá variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso”.

50. Nesse sentido, assim já decidiu o STJ, quando enfrentou o REsp n. 1.112.599/TO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28/8/2012, *DJe* 5/9/2012: “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DE UM ÚNICO RECURSO PARA ATACAR DUAS DECISÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. 1. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. O princípio da singularidade, também denominado da unicidade do recurso, ou unirrecorribilidade consagra a premissa de que, para cada decisão a ser atacada, há um único recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico. 3. O recorrente utilizou-se do recurso correto (respeito à forma) para impugnar as decisões interlocutórias, qual seja o agravo de instrumento. 4. O princípio da unirrecorribilidade não veda a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão. E não há, na legislação processual, qualquer impedimento a essa prática, não obstante seja incomum. 5. Recurso especial provido”.

51. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. cit., p. 198, com amplas referências.

8.3.2.4. Regra da taxatividade

A regra da taxatividade consiste na exigência de que a enumeração dos recursos seja taxativamente prevista em lei. O rol legal dos recursos é *numerus clausus*. Só há os recursos legalmente previstos.

Não se admite a criação de recurso pelo regimento interno do tribunal.

O STF já decidiu que não pode o Estado-membro criar recurso novo por lei estadual⁵².

Não se admite, também, a criação de recurso por negócio processual, ainda que lastreado no art. 190 do CPC.

8.3.3. Legitimidade

A legitimidade para a interposição do recurso está prevista no art. 996 do CPC: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica”.

8.3.3.1. Parte

Primeiramente, examinemos a legitimidade recursal da *parte*. Quando a lei menciona a “parte vencida” como legitimada a recorrer, quer referir-se não só a autor e réu, haja ou não litisconsórcio, mas também ao terceiro interveniente, que, com a intervenção, se tornou parte.

O assistente (simples ou litisconsorcial), o denunciado, o chamado etc. recorrem na qualidade de parte, pois adquiriram essa qualidade pela intervenção do terceiro.

No conceito de “parte vencida” também deve ser incluído aquele sujeito processual que é parte apenas de alguns incidentes, como é o caso do juiz, na arguição de suspeição ou de impedimento de suspeição (art. 146, §5º, CPC), e o terceiro desobediente, no caso da aplicação da multa do §2º do art. 77 do CPC.

8.3.3.2. Recurso do assistente simples

O parágrafo único do art. 121 do CPC equivale ao parágrafo único do art. 52 do CPC-1973 e traz duas novidades em relação a ele, que, embora resolvam alguns problemas, podem criar outros.

Diz o dispositivo que “sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissos o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual”.

52. “Descabe confundir a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual – art. 24, XI – com a privativa para legislar sobre direito processual, prevista no art. 21, I, ambos da CF. Os Estados não têm competência para a criação de recurso, como é o de embargos de divergência contra decisão de Turma Recursal”. (AgRg 253.518-9-SC, STF/2ª Turma, RT 783/217). O STF já decidiu que lei estadual não pode criar recurso novo, matéria cuja competência legislativa seria exclusividade da União (2ª T., AgRg n. 253.518-9-SC, RT n. 783, p. 217.)

A principal mudança do dispositivo, em comparação com o parágrafo único do art. 52 do CPC-1973, foi o acréscimo do texto “ou, de qualquer outro modo, omissa”. Com o complemento, deixa-se claro que o assistente simples pode suprir qualquer omissão do assistido, e não apenas a revelia.

Com essa alteração, resolve-se antiga questão jurisprudencial: a sobrevivência do recurso do assistente, no caso de o assistido não ter recorrido.

O STJ possui precedentes no sentido de que o recurso interposto apenas pelo assistente simples não poderia ser conhecido, tendo em vista a circunstância de a atuação do assistente simples estar subordinada à vontade do assistido. Já que o assistido não havia recorrido, o recurso do assistente simples não poderia seguir autonomamente, pois seria “contrariar” a vontade do assistido, que não recorreu⁵³.

Havia, claramente, um equívoco na premissa: é possível que apenas o assistente simples recorra. Na verdade, é exatamente esse o seu papel: ajudar o assistido. Pode acontecer de o assistido perder o prazo do recurso; o recurso do assistente estará lá para evitar a preclusão⁵⁴. Ora, o parágrafo único do art. 52 do CPC-1973 já poderia ser aplicado aos demais casos de condutas omissivas do assistido, e não apenas à revelia. A redação do CPC atual resolve essa questão, definitivamente.

Com o Código de 2015, se o assistido expressamente tiver manifestado a vontade de não recorrer, renunciando ao recurso ou desistindo do recurso já interposto, o recurso do assistente não poderá, efetivamente, ser conhecido, pois a atuação do assistente simples fica vinculada à manifestação de vontade do assistido (art. 122, CPC)⁵⁵. Há precedente do STJ, ainda sob a vigência do CPC-1973, que segue essa linha: Corte Especial, REsp 1.068.391/PR, rel. Min. Humberto Martins, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 29/8/2012, DJe 7/8/2013.

8.3.3.3. *Amicus curiae*

A legitimidade recursal do *amicus curiae* não está contemplada no art. 996 do CPC.

O CPC-2015 põe a intervenção do *amicus curiae* no rol das intervenções de terceiro. Essa opção do CPC leva à conclusão de que o *amicus curiae* é um dos

53. STJ, 2ª. T., REsp 535.937/SP, rel. Min. Humberto Martins, j. 26/9/2006, DJ 10/10/2006, p. 293: “1. É nítido o caráter secundário do assistente que não propõe nova demanda tampouco modifica o objeto do litígio. O direito em litígio pertence ao assistido e não ao interveniente. 2. Não se conhece do recurso especial interposto, tão somente, pelo assistente simples. Ausente o recurso especial da assistida”

54. Assim, STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.217.004/SC, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 28/8/2012, DJe 4/9/2012.

55. Embora com uma fundamentação confusa, pois mistura situações muito díspares (não interposição do recurso e desistência do recurso pelo assistido, ato-fato e negócio jurídico processual, respectivamente), está correto o precedente do STJ de que não é possível o conhecimento do recurso do assistente simples, quando o contraste entre a vontade do assistido e a vontade do assistente se “verifica porque a União manifestou expressamente o seu desinteresse em recorrer, enquanto o Estado do Rio de Janeiro interpõe o presente recurso especial” (no caso, o Estado do Rio era assistente simples da União; STJ, 2ª. T., REsp n. 105.6127/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 19.08.2008, publicado no DJe de 16.09.2008).

sujeitos parciais do processo – parte, portanto. A ele, por exemplo, não se aplicam as regras sobre suspeição ou impedimento, aplicáveis aos auxiliares da justiça. Atuará, em juízo, na defesa dos interesses que patrocina. Nada obstante, e um tanto quanto paradoxalmente, determina o CPC que essa intervenção não implica alteração de competência em razão da pessoa (art. 138, §1º, CPC).

Sucedem que os poderes processuais do *amicus curiae* não são os mesmos das partes principais (autor e réu). Para este item, interessa o poder de interpor recursos.

Como regra, o *amicus curiae* não pode recorrer (art. 138, §1º, CPC).

Há, porém, ao menos, duas exceções: garante-se a ele o direito de opor embargos de declaração (art. 138, §1º, *fine*, CPC) e o de recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §3º; arts. 976 e segs., CPC). Em razão da existência de um microssistema de julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC), a permissão de interposição de recursos deve estender-se, também, ao julgamento de *recursos especiais ou extraordinários repetitivos*⁵⁶.

É possível defender, ainda, a possibilidade de o *amicus curiae* recorrer da decisão que *não* admita a sua intervenção⁵⁷. Isso porque o *caput* do art. 138 considera irrecorrível apenas a decisão que *admite* a sua intervenção.

Há um caso de legitimidade recursal, previsto na legislação extravagante, bastante peculiar.

Trata-se da legitimação recursal da CVM (Comissão de Valores Mobiliários), quando atua no processo na qualidade de *amicus curiae*. De acordo com o § 3º do art. 31 da Lei n. 6.385/1976, “à comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizerem”. Trata-se de uma legitimidade recursal subsidiária⁵⁸.

8.3.3.4. Terceiro

Terceiro⁵⁹ é aquele que não participa do processo.

O recurso de terceiro é uma modalidade de intervenção de terceiro; o terceiro, com o recurso, passa a fazer parte do processo.

Cumpra ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual (art. 996, par. ún., CPC).

56. Nesse sentido, enunciado n. 391 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar recursos repetitivos”.

57. Nesse sentido, STF, ADI 5022 AgR/RO, rel. Min. Celso de Mello, j. 18/12/2014.

58. DIDIER Jr., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 250-252, especialmente a nota 131.

59. Sobre o recurso de terceiro, mais amplamente, DIDIER Jr., Fredie. *Recurso de terceiro*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

Note que há três hipóteses de recurso de terceiro.

O terceiro recorrente afirma-se titular (ou cotitular) da relação jurídica discutida. É o caso, por exemplo, do recurso do substituído, que não faz parte do processo, contra decisão proferida em processo conduzido pelo substituto processual (art. 18, CPC).

O terceiro recorrente afirma-se titular (ou cotitular) de relação jurídica *conexa* àquela discutida no processo. É o caso do terceiro que poderia ter sido assistente simples, mas não foi, permanecendo, até então, como sujeito estranho ao processo.

Nessas duas hipóteses, o terceiro afirma-se titular de direito atingido pela decisão.

Há, ainda, uma terceira hipótese: o terceiro afirma-se legitimado extraordinário e, portanto, autorizado a discutir em juízo direito de que não é titular. Nesse caso, o terceiro ingressa no processo como legitimado extraordinário. É o que acontece quando um colegitimado à tutela coletiva (uma associação, por exemplo) recorre da decisão do juiz que homologa um compromisso de ajustamento de conduta celebrado pelo Ministério Público e o réu da ação civil pública (art. 5º, §6º, Lei n. 7.347/1985).

Como se vê, o CPC admite o recurso de terceiro *juridicamente* prejudicado⁶⁰⁻⁶¹. O terceiro prejudicado há de afirmar-se titular ou da mesma relação jurídica discutida ou de uma relação jurídica conexa com aquela deduzida em juízo, ou, ainda, ser um legitimado extraordinário.

Pode-se dizer, para simplificar, que todos aqueles que, legitimados a intervir no processo, não o fizeram, podem recorrer – o que inclui aquele que deveria ter sido intimado e não foi, como a Comissão de Valores Mobiliários (art. 31, Lei 6.385/1976) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 118, Lei n. 12.529/2011). O litisconsorte necessário não citado também poderá recorrer⁶².

60. Francisco Glauber Pessoa Alves escreveu trabalho em que defende a possibilidade de recurso de terceiro *economicamente* prejudicado, desde que o terceiro mantenha relação jurídica com uma das partes em juízo. Entende que, assim pensado, o instituto seria mais um mecanismo de combate da má-fé processual, protegendo o terceiro dos prejuízos que podem advir de um processo simulado ou fraudulento. (“O cabimento do recurso de terceiro economicamente prejudicado”. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2004, p. 399-404).

61. O STJ não considerou possível o recurso de uma sociedade empresária em nome dos sócios, em processo de execução fiscal em que estavam no polo passivo. Para o tribunal, a sociedade empresária não seria um terceiro juridicamente interessado e, além do mais, faltaria previsão legal, nos termos do art. 6º, do CPC, de forma a permitir que a sociedade pleiteasse, em nome próprio, direito alheio. Por conta disso, firmou a 1ª seção que “A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio”. (STJ, 1ª S., REsp 1.347.627, rel. Min. Ari Pargendler, j. 9/10/2013, DJe 21/10/2013). O art. 6º do CPC-1973 corresponde ao art. 18 do CPC-2015.

62. ASSIS, Araken de. “Condições de admissibilidade dos recursos cíveis”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 1999, p. 25-26.

8.3.3.5. Ministério Público

O Ministério Público pode recorrer na qualidade de parte ou de fiscal da ordem jurídica.

A legitimação recursal como fiscal da ordem jurídica é concorrente com a das partes, mas é primária, ou seja, independe do comportamento delas (a propósito, o enunciado 99 da Súmula do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”). A regra vale, inclusive, para a ação acidentária: nesse sentido, o enunciado 226 da Súmula do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado”.

Recurso interposto por Ministério Público do Estado deve ser acompanhado, ainda que em tribunal superior, por membro dessa parcela do Ministério Público, e não por membro do Ministério Público Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, modificando entendimento anterior, passou a entender possível a atuação do Ministério Público estadual nos tribunais superiores, como este *Curso* tem defendido desde sempre. Para tanto, apontou que adotar entendimento em sentido contrário seria “(a) vedar ao MP Estadual o acesso ao STF e ao STJ; (b) criar espécie de subordinação hierárquica entre o MP Estadual e o MP Federal, onde ela é absolutamente inexistente; (c) cercear a autonomia do MP Estadual; e (d) violar o princípio federativo.” (STJ, 1ª S., AgRg no AgRg no AREsp 194.892/RJ, rel. Min. Mauro Campbell, j. 24/10/2012, DJe 26/10/2012).

O STF também possui entendimento semelhante, ao afirmar que “O Ministério Público estadual tem legitimidade ativa autônoma para atuar originariamente neste Supremo Tribunal, no desempenho de suas prerrogativas institucionais relativamente a processos em que seja parte”. (STF, 1ª T., MS 28.827, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28/8/2012).

8.3.4. Interesse

8.3.4.1. Generalidades

O exame do interesse recursal segue a metodologia do exame do interesse de agir, examinado no v. 1 deste *Curso*.

Para que o recurso seja admissível, é preciso que haja *utilidade* – o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada – e *necessidade* – que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo⁶³. A noção de interesse de recorrer é mais *prospectiva* do que *retrospec-*

63. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 298-306.

tiva: “a ênfase incidirá mais sobre o que é possível ao recorrente *esperar que se decida*, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que *se decidiu*, no julgamento impugnado”⁶⁴.

O enunciado 126 da Súmula do STJ fornece um exemplo de recurso inútil. Diz o texto do verbete: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. A inadmissibilidade decorre da inutilidade: a vitória do recorrente, nesse caso, ser-lhe-ia inútil, pois a decisão impugnada permaneceria incólume, já que o fundamento constitucional (que não foi impugnado) é suficiente para sustentá-la. Somente impugnando ambos os fundamentos suficientes para manter a decisão, com um recurso especial e um extraordinário, é que a parte poderia alcançar alguma utilidade no procedimento recursal⁶⁵.

Um exemplo de recurso desnecessário é aquele interposto pelo réu, em ação monitória, contra a decisão que determina a expedição do mandado monitório. O recurso aqui é desnecessário, porquanto a simples apresentação da defesa (embargos monitórios) já é suficiente para impedir que a decisão monitória produza qualquer efeito executivo.

Costuma-se relacionar o interesse recursal à existência de sucumbência ou gravame. Embora possa ser considerada uma boa diretriz, é preciso ter cuidado com a afirmação. Para opor embargos de declaração, não é necessário ser sucumbente. Além do mais, o terceiro, por exemplo, não sucumbe, exatamente porque é terceiro, e nem por isso está impedido de recorrer⁶⁶; o autor, vitorioso no pedido subsidiário (art. 326, *caput*, CPC), pode recorrer para obter o pedido principal.

8.3.4.2. *Interesse recursal eventual*

Nem sempre o interesse recursal surge imediatamente após a intimação da decisão.

Há casos em que, publicada a decisão, não tem a parte interesse de impugná-la, mas, com o recurso da parte contrária, o interesse pode vir a aparecer.

É o que acontece na apelação do vencedor para impugnar decisão interlocutória (art. 1.009, §1º, CPC). Por ter sido vencedora, a parte não tem interesse de impugnar a sentença; mas a parte vencida impugnou a sentença e, sendo ela vitoriosa em seu recurso, surge o interesse da parte vencedora em discutir as decisões

64. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 299, grifos do original.

65. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 303.

66. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 299.

interlocutórias que haviam sido proferidas contra ela. Nesse caso, o interesse recursal surge apenas depois de a parte vencida ter apresentado apelação; é, por isso, um interesse recursal *eventual*. O tema será examinado com mais detalhes no capítulo sobre a apelação.

É o que também ocorre no chamado *recurso adesivo cruzado*, examinado mais à frente no item dedicado ao recurso adesivo.

8.3.4.3. Interesse recursal e fundamentação da decisão recorrida

8.3.4.3.1. Generalidades.

Costumava-se dizer que não se poderia recorrer *apenas* para discutir o fundamento da decisão; seria preciso discordar da conclusão a que chegou o órgão jurisdicional. Não haveria utilidade na discussão sobre os fundamentos, sem alterar a conclusão, pois a motivação não fica imutável pela coisa julgada material (art. 502, CPC)⁶⁷.

Essa orientação doutrinária, que já impunha certo temperamento mesmo ao tempo do CPC-1973, como advertido desde sempre neste *Curso*, sofreu grande impacto com o CPC-2015.

Há pelo menos quatro situações que infirmam essa premissa: a) embargos de declaração; b) recurso nos casos de coisa julgada *secundum eventum probationis*; c) extensão da coisa julgada à questão prejudicial incidental; d) formação de precedente obrigatório.

8.3.4.3.2. Embargos de declaração.

Os embargos de declaração servem à impugnação de decisão que seja obscura, contraditória, omissa ou em que haja erro material (art. 1.022, CPC).

Como se vê, é possível que se oponham embargos de declaração apenas para discutir aspectos relacionados à fundamentação, como a sua obscuridade ou contradição, ainda que eventual acolhimento não implique alteração da conclusão da decisão.

8.3.4.3.3. Coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Nos casos em que a coisa julgada é *secundum eventum probationis* (mandado de segurança, ações coletivas, ação popular etc.), não há coisa julgada se o juízo

67. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 302-303.

de improcedência se fundar na falta de prova; se a improcedência se fundar na inexistência de direito, há coisa julgada (art. 103, CDC).

Assim, há interesse recursal do réu, por exemplo, em impugnar o fundamento de uma decisão, mesmo concordando com a conclusão de improcedência: ele pode desejar que a improcedência seja por inexistência de direito, e não por falta de prova, porque isso lhe traria o benefício da coisa julgada⁶⁸.

8.3.4.3.4. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental.

O §1º do art. 503 do CPC estende a coisa julgada à solução da questão prejudicial incidental, observados alguns pressupostos. Há, portanto, a possibilidade de a coisa julgada abranger questão resolvida *na fundamentação da decisão*.

Cabe ao recorrente impugnar a resolução da questão prejudicial incidental; se não o fizer, haverá coisa julgada. Embora se trate de questão resolvida na fundamentação, o interesse recursal existe, na medida em que essa questão pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada.

Questão prejudicial incidental decidida, mas não impugnada, é questão preclusa – não poderá o tribunal, no julgamento do recurso, que porventura tenha outro objeto, reexaminá-la.

8.3.4.3.5. Formação do precedente obrigatório.

Ao longo de todo *Curso*, enfatizou-se a transformação do direito processual civil brasileiro, no sentido de criar um modelo de processo adequado à tutela das causas repetitivas.

Assinalou-se que o direito brasileiro adota um sistema de valorização dos precedentes judiciais, muitos dos quais com eficácia vinculativa (a propósito, ver o v. 2 deste *Curso*).

Os dois fenômenos estão intimamente relacionados.

Sabe-se que o elemento normativo do precedente (a *ratio decidendi*) encontra-se na fundamentação da decisão.

No v. 1 deste *Curso*, no capítulo dedicado ao estudo das intervenções de terceiro, destacou-se a transformação do conceito de interesse jurídico, para fim de intervenção como assistente. Viu-se que há entendimento do STF que permitiu a intervenção de terceiro para auxiliar a formação de um precedente.

68. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 302; JORGE, Flávio Cheim. "Embargos infringentes: uma visão atual". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (Coord.). São Paulo: RT, 1999, p. 266-267; ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de processo civil*, São Paulo, RT, 2000, v. 2, p. 194-195; ZARIF, Cláudio. "Sistema recursal nas ações coletivas". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*, São Paulo, RT, 2001, p. 211-212.

Também no v. 1 deste *Curso*, viu-se que, de acordo com o art. 138, §3º, CPC, o *amicus curiae* pode recorrer da decisão em julgamento de casos repetitivos – o tema é explorado com mais detalhes no capítulo sobre o julgamento dos casos repetitivos, neste volume do *Curso*. A participação do *amicus curiae* nos incidentes para a definição da tese jurídica aplicável a casos repetitivos é técnica para aperfeiçoar a formação do precedente obrigatório, resultado do julgamento desses incidentes. O CPC não somente autoriza a participação do *amicus curiae* nesses incidentes, como lhe atribui a excepcional (porque rara) legitimidade recursal de questionar o resultado desse julgamento.

O §8º do art. 896-C da CLT admite *expressamente* a intervenção de terceiro, como assistente simples, para auxiliar a construção do precedente a ser firmado em julgamento dos recursos de revista repetitivos. Ou seja: o legislador reconhece a existência de um interesse juridicamente tutelável direcionado à formação de um precedente obrigatório⁶⁹.

Tudo isso ratifica o que se tem dito neste *Curso* desde a 9ª edição: é possível conceber a existência de interesse recursal limitado à discussão do precedente, que se encontra na fundamentação, independentemente da impugnação da norma jurídica individualizada, que se encontra no dispositivo⁷⁰.

Há um caso concreto que merece menção.

Logo após a crise econômica mundial, a Embraer promoveu uma despedida coletiva. Esse procedimento foi levado ao judiciário trabalhista, em razão da magnitude de suas consequências. O TST, ao julgar o recurso da Embraer, entendeu, por maioria, que a dispensa não fora abusiva, muito menos teria havido ofensa à boa-fé objetiva, exatamente porque a jurisprudência não criava restrições para esse tipo de conduta empresarial. Sucede que o mesmo TST decidiu fixar “a premissa, para casos futuros, de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. (TST- RÓDC – 30900-12.2009.5.15.0000, rel. Min. Maurício Godinho Delgado, j. em 10.08.2009). Percebe-se claramente que o TST, para não proceder a um *overruling* com eficácia retrospectiva, e assim ferir o princípio da confiança, procedeu ao *signaling*, alertando sobre a sua futura orientação jurisprudencial. Fez, em suma, um *overruling* prospectivo (sobre o *overruling* e o *signaling*, ver o v. 2 deste *Curso*).

Observe-se que a Embraer venceu a causa, no particular, tendo em vista que o TST entendeu que a sua conduta não fora abusiva. Será, porém, que ela teria interesse recursal, para discutir a “premissa”, que se encontra na fundamentação da decisão, evitando a caracterização do *overruling*? Parece que sim. E, de fato,

69. Na linha do que já defendia, há muitos anos, ARENHART, Sérgio Cruz. “O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes”. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 11, p. 436-437.

70. Sobre o tema, mais recentemente, LIPIANI, Julia. “Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente”. *Civil Procedure Review*, 2014, v. 5, n. 2, p. 14-24 (www.civilprocedurereview.com).

foi o que aconteceu: houve recurso extraordinário para o STF. Em março de 2013, o STF *admitiu* o recurso extraordinário, reconhecendo a existência de repercussão geral (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234798>). O mérito do recurso ainda não foi julgado. Mas essa decisão do STF já é um importantíssimo precedente, pois impõe uma revisão da tradicional noção de interesse recursal, colocando mais um tijolo na construção de um sistema de precedentes judiciais brasileiro. O recurso foi admitido – esta é a grande novidade. A decisão reforça, ainda, outra ideia, defendida no v. 2 do *Curso*, de que também decisões sobre questão de admissibilidade devem ser consideradas como precedentes – e não apenas decisões sobre questões de mérito.

8.3.5. Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

Há requisitos negativos de admissibilidade do recurso: fatos que não podem ocorrer para que o recurso seja admissível. São os fatos *impeditivos* e *extintivos* do direito de recorrer.

É impeditivo do poder de recorrer o ato de que diretamente haja resultado a decisão desfavorável àquele que, depois, pretenda impugná-la. Por exemplo: da sentença que homologa a desistência, não pode recorrer a parte que desistiu. “A ninguém é dado usar as vias recursais para perseguir determinado fim, se o obstáculo ao atingimento deste fim, representado pela decisão impugnada, se originou de ato praticado por aquele mesmo que pretende impugná-la”.⁷¹ É caso da preclusão lógica, que consiste na perda de uma situação jurídica processual de vantagem por quem tenha realizado atividade incompatível com o respectivo exercício. Trata-se de regra que diz respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do *venire contra factum proprium*). A desistência, a renúncia ao direito sobre o que se funda a ação e o reconhecimento da procedência do pedido são fatos impeditivos do direito de recorrer, salvo se o recorrente pretender discutir a validade de tais atos, o que redundaria na rescisão da decisão judicial que os tenha por fundamento.

São extintivos do direito de recorrer a renúncia ao direito de recorrer e a aceitação, já examinados.

8.3.6. Tempestividade

O recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. O CPC-2015 unificou os prazos recursais em quinze dias, ressalvado o prazo para os embargos de declaração (art. 1.003, §5º, CPC). Não é demais lembrar que, nos prazos fixados em dias, se computam apenas os dias úteis (art. 219, CPC).

71. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., v. 5, cit., p. 340.

O termo inicial do prazo recursal é o da intimação da decisão (art. 1.003, CPC). A intimação deve vir acompanhada do *conteúdo* da decisão; não basta a intimação com o mero resultado do julgamento, desacompanhada da íntegra do que se decidiu⁷². A intimação da decisão pode ser feita na pessoa do advogado ou da sociedade de advogados (art. 1.003, *caput*, CPC). Se a decisão houver sido proferida em audiência, os sujeitos serão considerados intimados nessa mesma audiência (art. 1.003, §1º, CPC).

Em razão da exigência de publicidade (art. 93, IX, CF; arts. 8º, 11 e 189, CPC), os pronunciamentos judiciais devem ser veiculados no Diário da Justiça eletrônico, permitindo o conhecimento geral das decisões tomadas e o registro do entendimento firmado pelos órgãos jurisdicionais. A publicação da decisão no Diário da Justiça eletrônico pode ter por finalidade também a intimação das partes (art. 231, VII e art. 272, CPC). Ainda que a intimação seja eletrônica (que é o meio preferencial – art. 270) ou se realize por qualquer outro meio relacionado no art. 231 do CPC, é preciso que haja a veiculação da decisão no Diário da Justiça eletrônico, a fim de cumprir com as exigências da publicidade.

A tempestividade do recurso é aferida pela *data do protocolo*. O protocolo pode ser em cartório (art. 1.003, §3º, CPC) ou nos protocolos descentralizados (art. 929, par. ún., CPC). Os serviços de protocolo descentralizado servem inclusive para a interposição de recursos dirigidos aos tribunais superiores. Caso se trate de processo em autos eletrônicos, é preciso observar a hora do local onde esteja o tribunal ao qual o recurso é dirigido (art. 213, par. ún., CPC). Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem (art. 1.003, §4º, CPC). Com a previsão do §4º do art. 1.003, há de ser cancelado o enunciado 216 da Súmula do STJ, que adotava entendimento contrário⁷³.

Se o recurso for apresentado em protocolo diverso, somente vindo a ser apresentado depois do prazo em protocolo correto, deverá ser tido como tempestivo. O que importa é que tenha, dentro do prazo, sido apresentado, ainda que em juízo ou em foro diverso. A interposição do recurso é um ato jurídico, que depende de manifestação de vontade. A vontade foi manifestada dentro do prazo, sendo uma mera irregularidade a apresentação perante um protocolo diverso daquele destinado à apresentação do recurso cabível.

Ao julgar o REsp 690.545/ES, a 3ª Turma do STJ asseverou que “A jurisprudência tolera o erro no encaminhamento do recurso, quando é entregue em cartório diverso daquele em que tramita o processo; não é esse o caso, quando o recurso é deixado na Contadoria do Foro, que evidentemente não tem atribuição para esse efeito”⁷⁴.

72. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 2.032.

73. Nesse sentido, enunciado n. 96 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

74. REsp 690.545/ES, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, j. 18/12/2007, DJe 27/6/2008.

Caso haja dúvida, deve o relator determinar ao recorrente que junte a comprovação da tempestividade do recurso, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC. De todo modo, cabe ao recorrente comprovar a existência de feriado local no ato da interposição do recurso – nesse caso, é possível a comprovação posterior, se o recorrente alegar o feriado e afirmar não ter tido condições de obter sua comprovação a tempo; se o recorrente nem mesmo alegar o feriado, não poderá comprovar posteriormente, em razão da preclusão e da boa-fé objetiva. O STJ, ao tempo do CPC-1973, havia aceitado a comprovação posterior pelo recorrente da existência de feriado local; mas esse entendimento se justificava no fato de não haver regra expressa que impunha esse ônus ao recorrente, cuja boa-fé merecia proteção. Com a previsão expressa do §6º do art. 1.003, CPC, esse entendimento jurisprudencial parece ter perdido o seu lastro.

Recurso interposto *antes* do início do prazo é tempestivo (art. 218, §4º, CPC). O CPC-2015 encerra, assim, antiga polêmica em torno da *intempestividade do recurso prematuro*. Havia diversas decisões dos tribunais superiores que, ao tempo do CPC-1973, consideravam *intempestivo* o recurso prematuro; havia, também, decisões que o consideravam *tempestivo*. De todo modo, a discussão agora tem importância meramente histórica⁷⁵.

A intimação da União, Estados, Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável pela sua representação judicial (art. 269, §3º, CPC). A intimação da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e do Ministério Público será pessoal; considera-se pessoal a intimação feita por carga, remessa ou meio eletrônico (art. 183, §1º, art. 180, art. 186, §1º, CPC). O meio preferencial é o eletrônico (art. 270, par. ún., CPC). Também é preferencial a intimação eletrônica nos demais casos (art. 270, *caput*, CPC).

Fazenda Pública (art. 183, CPC) e Ministério Público (art. 180, CPC) possuem prazo em dobro para recorrer. A regra vale inclusive quando qualquer um deles interpuser o recurso como terceiro. Em ambos os casos, a dobra não se aplica se houver prazo criado especificamente para um desses entes (arts. 183, §2º e 180, §2º, respectivamente, CPC). Nas causas reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo, o prazo do Ministério Público é expressamente fixado em dez dias (art. 198, II, Lei n. 8.069/1990). Também não incide a regra no âmbito dos Juizados Especiais Federais (art. 9º, Lei n. 10.259/2001) e nos Juizados Estaduais da Fazenda Pública (art. 7º, Lei n. 12.153/2009). O prazo em dobro não se aplica a prazos próprios para o ente público, a exemplo do prazo de trinta dias para impugnar o cumprimento da sentença (art. 535, CPC), do prazo dia quinze dias para

75. Sobre a polêmica, DINAMARCO, Cândido Rangel. "Tempestividade dos recursos". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 16, p. 9-23; MACHADO, Hugo de Brito. "Extemporaneidade de recurso prematuro". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n. 8, p. 58-66; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 54-56.

informar o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações (CPC, art. 629) e do prazo de trinta dias para embargar a execução (CPC, art. 910). Também não se aplica o prazo em dobro, segundo entende o STF (Pleno, STA 466 MC-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, j. 18/5/2011, *DJe-105* divulg. 1º/6/2011, public. 2/6/2011), para o agravo interno contra a decisão do presidente do tribunal na suspensão de tutela provisória. O STJ segue tal entendimento (2ª T., REsp 1.331.730/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 7/5/2013, *DJe* 23/5/2013).

No CPC-1973, Poder Público e Ministério Público tinham prazo em dobro para recorrer, mas prazo simples para apresentar contrarrazões de recurso. No CPC-2015, o prazo em dobro é para qualquer manifestação processual, o que inclui as contrarrazões.

As partes patrocinadas pela Defensoria Pública possuem prazo em dobro para recorrer (art. 186, §1º, CPC) – a regra vale inclusive quando se tratar de recurso de terceiro. O benefício estende-se àquele que esteja sendo patrocinado por núcleo de prática jurídica de instituição de ensino superior (pública ou privada) ou por entidade que presta serviço de assistência judiciária, em convênio com a Defensoria Pública. Não haverá dobra do prazo quando a lei previr expressamente um prazo para a Defensoria Pública (art. 186, §4º, CPC).

Litisconsortes com advogados diferentes têm direito a prazo em dobro para recorrer (art. 229, CPC). Os advogados distintos devem pertencer a escritórios de advocacia diferentes. O benefício independe de requerimento e *não se aplica nos casos de processo em autos eletrônicos* (art. 229, §2º, CPC). “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido” (súmula do STF, n. 641).

Se a decisão recorrida for proferida liminarmente, o réu ainda não se encontra nos autos e, por isso, seu advogado não pode ser intimado. Assim, nesses casos, aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, CPC⁷⁶, para a contagem do prazo para o réu recorrer dessa decisão (art. 1.003, §2º, CPC).

O prazo para o recurso do terceiro é o mesmo de que dispõe a parte, iniciando-se no mesmo momento, inclusive: a data da intimação. Exatamente porque é terceiro, ele não é intimado; o prazo para o seu recurso conta-se da data em que a parte foi intimada.

76. Art. 231 do CPC-2015: “Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: I – a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio; II – a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça; III – a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria; IV – o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital; V – o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica; VI – a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta”.

Se, durante o prazo de interposição, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força maior que suspenda o curso do processo (art. 1.004, CPC), devolve-se integralmente o prazo à parte.

8.3.7. Regularidade formal. A regra da dialeticidade dos recursos

Para que o recurso seja conhecido, é necessário, também, que preencha determinados requisitos formais que a lei exige; que observe “a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se”.⁷⁷

Assim, deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso: a) apresentar as suas razões, impugnando especificamente os fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, CPC); b) juntar as peças obrigatórias no agravo de instrumento, quando se tratar de processo em autos de papel; c) juntar, em caso de recurso especial fundado na divergência jurisprudencial, a prova da divergência, bem como demonstrar, com análise das circunstâncias da decisão recorrida e da decisão paradigma, a existência dessa divergência (art. 1.029, §1º, CPC); d) afirmara existência de repercussão geral do recurso extraordinário; e) formular o pedido recursal; g) respeitar a forma escrita para interposição do recurso (à exceção dos embargos de declaração em Juizados Especiais Cíveis, art. 49, Lei n. 9.099/95, que *podem* ser interpostos oralmente).

A doutrina costuma mencionar a existência de um *princípio da dialeticidade dos recursos*⁷⁸. De acordo com esse princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição pela qual a parte não apenas manifeste sua inconformidade com ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada.

Rigorosamente, não é um princípio: trata-se de exigência que decorre do princípio do contraditório, pois a exposição das razões de recorrer é indispensável para que a parte recorrida possa defender-se, bem como para que o órgão jurisdicional possa cumprir seu dever de fundamentar suas decisões.

O recurso deve ser subscrito por quem tenha capacidade postulatória. Mesmo no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, em que se confere à própria parte a capacidade postulatória, o recurso há de ser subscrito por advogado. Na verdade, o advogado, no recurso, representa a parte, devendo, então, exibir a procuração. Não havendo procuração, deve-se aplicar o art. 76, §2º, do CPC para que o advogado regularize a representação, sob pena de não ser admitido o recurso. A regra vale para qualquer instância, como expressamente determina o §2º do art. 76 do CPC.

77. NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos – Princípios fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 314.

78. NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, 6ª ed. cit., p. 176-178.

Ao julgar o AgRg no Agravo de Instrumento 1.023.724/RS, rel. Min. Luiz Fux, a 1ª Turma do STJ entendeu que “na hipótese de ocorrer modificação na denominação social da empresa, faz-se mister a apresentação da procuração da empresa com a nova denominação social, sob pena de não conhecimento do recurso”. Não parece adequado tal entendimento. A modificação na denominação da sociedade empresária não constitui causa de extinção do mandato. As causas de extinção do mandato estão previstas no art. 682 do Código Civil, não se incluindo ali a mudança na denominação social do mandante. A simples mudança do nome não altera a personalidade. Ainda que houvesse a alteração da personalidade jurídica, a nova pessoa assume, em caráter de sucessão, os direitos e obrigações da pessoa extinta, sendo válidos os contratos e procurações anteriormente celebrados, a não ser que sejam revogados expressamente. Não é necessária nova procuração, nem se impõe a inadmissibilidade do recurso se não houver tal procuração nova, com o nome atual da pessoa jurídica.

8.3.8. Preparo

8.3.8.1. Generalidades

O *preparo* consiste no adiantamento das despesas relativas ao processamento do recurso. À sanção para a falta de preparo oportuno dá-se o nome de *deserção*⁷⁹. Trata-se de causa objetiva de inadmissibilidade, que prescinde de qualquer indagação quanto à vontade do omissor. O preparo há de ser comprovado no momento da interposição (art. 1.007, CPC) – anexando-se à peça recursal a respectiva guia de recolhimento –, se assim o exigir a legislação pertinente, inclusive quanto ao pagamento do porte de remessa e de retorno. Cabe o registro: por óbvias razões, não há porte de remessa e de retorno se o processo tramita em autos eletrônicos (art. 1.007, §3º, CPC).

No sistema dos Juizados Especiais Cíveis, entretanto, é possível a efetivação do preparo do recurso contra a sentença em até quarenta e oito horas após a sua interposição, conforme o art. 42, § 1º, da Lei n. 9.099/1995.⁸⁰

No âmbito da Justiça Federal, a Lei n. 9.289/1996 previa, em seu art. 14, II, que o preparo haveria de ser comprovado no prazo de cinco dias da interposição do recurso. O art. 1.060 do CPC alterou o dispositivo, que passou a

79. Rigorosamente, não é caso de deserção, que significa abandono. O caso é de interposição defeituosa de recurso. Com a nova configuração do preparo, que tem de ser feito previamente, não há mais espaço para o abandono do recurso, pela deserção, caracterizado pela não efetuação do preparo em momento posterior. Sobre o tema, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1997, p. 164, nota 1; FERREIRA, William Santos. “Sistema recursal brasileiro: de onde viemos, onde estamos e para onde (talvez) iremos”. *Linhas mestras do processo civil*. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro da Silva Dinamarco (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 697.

80. Lei n. 9.099/1995, art. 42, §1º: “O preparo será feito, independentemente de intimação, nas quarenta e oito horas seguintes à interposição, sob pena de deserção”.

assim dispor: “aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil”. Assim, não há mais regramento especial sobre o tema no âmbito da Justiça Federal.

O valor do preparo é o da soma, quando for o caso, da taxa judiciária e das despesas postais (portes de remessa e de retorno dos autos). O parágrafo único do art. 5º da Lei n. 11.636/2007, que cuida do regime de custas perante o STJ, prescreve que “o preparo compreende todos os atos do processo, inclusive a baixa dos autos”.

O recurso de terceiro também deve ser “preparado”. A regra está clara no texto do § 3º do art. 6º da Lei 11.636/2007, que cuida do regime de custas perante o STJ: “O terceiro prejudicado que recorrer fará o preparo do seu recurso, independentemente do preparo dos recursos que, porventura, tenham sido interpostos pelo autor ou pelo réu”.

O valor do preparo não será devolvido, mesmo se o recurso não for conhecido. Nem mesmo o valor dos portes de remessa e de retorno dos autos (note que, embora se pague antecipadamente pelas despesas com a remessa dos autos, não será devolvido esse valor se a remessa não se realizar). A propósito do assunto, convém transcrever o art. 8º da Lei n. 11.636/2007, que cuida do regime de custas no STJ: “Não haverá restituição das custas quando se declinar da competência do Superior Tribunal de Justiça para outros órgãos jurisdicionais”. Em sentido semelhante, o art. 11 da mesma lei: “O abandono ou desistência do feito, ou a existência de transação que lhe ponha termo, em qualquer fase do processo, não dispensa a parte do pagamento das custas nem lhe dá o direito à restituição”.

Inclusive o STJ admite que, em processos de sua competência, é possível o pagamento de guia de recolhimento da União (GRU) referente a custas processuais e porte de remessa e de retorno por meio da internet. Para o tribunal, a Resolução 4/2010 estabelecia, em seu art. 6º, § 1º, que as guias de recolhimento das custas e do porte e remessa e retorno deveriam ser emitidas no sítio do Tesouro Nacional; no entanto, não estabelecia a forma de pagamento. Assim, não havendo proibição expressa na legislação, poderá haver o pagamento pela internet. Por fim, aponta-se que “havendo dúvida acerca da autenticidade do comprovante, o Tribunal de origem ou relator poderá, de ofício ou a requerimento da parte contrária, determinar a apresentação de documento idôneo e, caso não suprida a irregularidade, declarar a deserção”.⁸¹

Se houver regra, no regimento interno do tribunal, estabelecendo momento diverso para o preparo, não deve ser reconhecida a deserção, se o preparo for

81. STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 1.232.385-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 6/6/2013, informativo 525.

realizado nos termos da regra regimental, pois se deve resguardar a boa-fé objetiva da parte que a considerou, presumindo-se ter sido induzida em erro.⁸²

8.3.8.2. *Problemas relacionados ao preparo*

Há três tipos de problema que costumam surgir em relação a esse requisito de admissibilidade: a) falhas na comprovação do preparo (equívocos no preenchimento da guia de custas ou defeito na cópia, p. ex.); b) ausência de preparo; c) preparo insuficiente.

Em nenhum desses casos, autoriza-se a inadmissibilidade imediata do recurso. Em todos os casos, deve o relator intimar o recorrente para que corrija o defeito, nos termos da regra geral do art. 932, parágrafo único, CPC.

Nada obstante a existência de uma regra geral, há dispositivos expressos que regulam o tema, ainda assim – reforçando a primazia da decisão do mérito recursal. O §7º do art. 1.007, CPC, por exemplo, expressamente determina que o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias.

8.3.8.2.1. *Preparo insuficiente.*

A insuficiência no valor do preparo implicará deserção apenas se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias (§ 2º do art. 1.007, CPC). Preparo insuficiente é preparo feito; preparo que não foi feito não pode ser adjetivado. Insuficiente é o preparo feito a menor, qualquer que seja o valor.

Isto significa que a deserção, por insuficiência do preparo, é sanção de inadmissibilidade que somente pode ser aplicada após a intimação do recorrente para que proceda à complementação. Como se trata de regra que facilita o conhecimento dos recursos, deve ser interpretada elasticamente, tendo em vista a premissa adotada neste livro, de que o juízo de admissibilidade dos recursos submete-se aos sistemas das invalidades processuais.

O julgamento de uma reclamação no STJ trouxe à tona esse tema: o reconhecimento da deserção de um recurso em razão de preparo insuficiente (Reclamação 4.278-RJ, j. 5/5/2011). No caso, faltavam ao preparo dois centavos de real (R\$ 0,02). Discutia-se a aplicação da regra do § 2º do art. 511 do CPC-1973, semelhante à do §2º do art. 1.007 do CPC-2015, ao microsistema dos Juizados Especiais. O STJ não conheceu da reclamação. Entendeu que a reclamação regulada pela Resolução 12/2009 do STJ, ajuizada contra ato de turma recursal, somente é cabível para

82. Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp 683.756/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13/9/2005, DJ 3/10/2005, p. 276; STJ, 1ª T., REsp 530.697/RS, rel. Min. José Delgado, j. 9/12/2003, DJ 15/3/2004, p. 171.

consolidar a interpretação do direito “substantivo” federal; não caberia, enfim, para a uniformização da jurisprudência em matéria de direito processual federal (sobre o tema, ver capítulo sobre a reclamação constitucional, neste volume do *Curso*). Nada obstante o juízo de inadmissibilidade da reclamação, a relatora, em *obiter dictum*, afirmou que, se enfrentasse o mérito, não acolheria a pretensão da autora, porque a regra do CPC é geral e não se aplica ao microssistema processual dos Juizados, que não a reproduz.

A decisão assusta e entristece.

Assusta, pois o Superior Tribunal de Justiça não reconheceu a absurdez de uma decisão que não conhece o recurso em razão do não pagamento de dois centavos. Não conhecer um recurso pela falta de preparo já é comportamento questionável, mas, de qualquer maneira, é imposto pela ordem jurídica brasileira. Sucede que o inadimplemento, no caso, é mínimo; em tais situações, o princípio da boa-fé impede que dele resultem consequências desproporcionais, tal como, no caso, o não conhecimento do recurso. A teoria do adimplemento substancial, corolário do princípio da boa-fé, já foi reconhecida inclusive pelo mesmo STJ. A regra do § 2º do art. 1.007 é uma concretização deste princípio⁸³.

Não há quem afirme que, no microssistema dos Juizados Especiais, não vigora o princípio da boa-fé processual. A eficácia desse princípio não depende de regras que o concretizem: do princípio da boa-fé podem ser extraídas diretamente diversas situações jurídicas processuais. No caso, apontam-se duas: o direito à complementação do preparo substancialmente feito e o dever de o órgão jurisdicional determinar a complementação do preparo, como etapa prejudicial ao juízo de inadmissibilidade (não feita a complementação, o recurso não seria conhecido).

A regra aplica-se aos juizados especiais⁸⁴. A interpretação de que § 2º do art. 1.007 não se aplica no âmbito dos Juizados Especiais, cuja lei não contém texto normativo idêntico, entristece também.

Ela revela *a)* a confusão entre texto e norma (não haveria norma sem texto), *b)* o desconhecimento sobre a função da regra do § 2º do art. 1.007 do CPC (tutelar a boa-fé) e *c)* a ignorância sobre a eficácia normativa do princípio da boa-fé processual, já reconhecido pelo STF como conteúdo mínimo do devido processo legal.

8.3.8.2.2. Ausência de preparo.

No caso de recurso *sem preparo*, o relator intimará o recorrente para que o realize *em dobro*, sob pena de deserção (art. 1.007, §4º, CPC). Como não há prazo

83. DIDIER Jr., Fredie. “Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2009, n. 176, p. 335-340.

84. Nesse sentido, enunciado n. 98 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O disposto nestes dispositivos aplica-se aos Juizados Especiais”.

previsto, vale a regra geral do prazo de cinco dias (art. 218, §3º, CPC)⁸⁵, salvo se outro for determinado pelo juiz. O legislador impôs uma multa de cem por cento do valor do preparo como sanção substituta à inadmissibilidade imediata do recurso. É importante registrar a natureza dessa dobra do valor: multa; por isso, caso o recorrente seja vencedor, esse valor não entrará no monte “despesas da sucumbência”, que deve ser suportado pelo vencido. Multas não são despesas processuais.

Caso recolha valor menor do que o dobro, após ser intimado, o recorrente *não* terá direito à complementação prevista no § 2º do art. 1.007 do CPC (art. 1.007, §5º, CPC). Ou seja, ou o recorrente recolhe o valor dobrado ou o recurso não será conhecido. Se não fosse assim, o recorrente teria três oportunidades de fazer o preparo, em óbvio incentivo ao abuso processual.

Diante dos §§2º e 4º do art. 1007, fica superado o entendimento consolidado no enunciado n. 187 da súmula do STJ⁸⁶.

8.3.8.2.3. Relevação da deserção.

O art. 1.007, §6º, CPC prevê a possibilidade de relevação da deserção, quando o recorrente provar o justo impedimento (greve bancária, enchente, dúvida escusável quanto à exigência de preparo para a interposição do recurso, como acontece, p. ex., em alguns tribunais, que exigem o preparo para o agravo interno, que não o possui, como visto etc.).

Nesse caso, o relator concederá o prazo de cinco dias para fazer o preparo. O preparo, aqui, será feito no valor original, sem a multa do §4º do art. 1.007. A decisão que releva a deserção é irrecorrível; a irrecorribilidade decorre da absoluta falta de interesse, porquanto qualquer objeção que porventura se possa fazer será objeto de exame pelo órgão “*ad quem*”, como preliminar de conhecimento em suas contrarrazões.

Se o recurso foi protocolado dentro do prazo, durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, vindo o preparo a ser efetuado no primeiro dia útil subsequente à atividade bancária, não há deserção (n. 484 da súmula do STJ).

8.3.8.3. Sujeitos dispensados do preparo

São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de

85. Nesse sentido, enunciado n. 97 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É de cinco dias o prazo para efetuar o preparo”.

86. Nesse sentido, enunciado n. 215 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Fica superado o enunciado 187 da súmula do STJ (‘É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos’)”.

isenção legal, como o beneficiário da justiça gratuita (art. 98, §1º, VIII, e § 1º do art. 1.007, CPC).

“O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual” (súmula do STJ, n. 178). Esse enunciado, porém, parece estar em contradição com a Lei n. 9.028/1995. É que a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 alterou a Lei 9.028/1995, que passou a dispor: “Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, seja no polo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele”. A Medida Provisória parece inconstitucional, pois, não obstante norma federal, confere isenção de tributo estadual (a taxa judiciária), o que lhe é proibido por força do art. 151, III, da CF/88. O STJ, por isso mesmo, permanece aplicando o referido enunciado: 6ª T., REsp n. 181.874/RS, rel. Hamilton Carvahido, j. 27.04.2004, publicado no DJ de 28.06.2004, p. 423.

Também não estão dispensados de preparo os Conselhos de Fiscalização Profissional, tendo em vista a previsão constante do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.289/1996. Mesmo que sejam entes públicos, a dispensa de preparo não é a eles aplicável, por conta da previsão específica da legislação mencionada⁸⁷.

Finalmente, é importante registrar que a decisão que concede o benefício da gratuidade é eficaz em todas as instâncias, sem necessidade de renovação do requerimento – ou seja, a decisão permanece até a sua revogação por outra decisão judicial⁸⁸.

O pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado no próprio recurso (art. 99, *caput*, CPC). Nesse caso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento (art. 99, §7º, CPC).

8.3.8.4. Recursos que dispensam o preparo

Há recursos que dispensam preparo: os *embargos infringentes de alçada* (art. 34 da Lei Federal n. 6.830/1980),⁸⁹ o agravo em recurso especial ou extraordinário

87. Esse é o entendimento do STJ, de acordo com os seguintes precedentes: STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 304.204/RJ, rel. Min. Mauro Campbell, j. 15/8/2013, DJe 22/8/2013; STJ, 1ª T., AgRg no AREsp 197.997/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23/4/2013, DJe 30/4/2013; STJ, 1ª S., REsp 1.338.247/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012.

88. STJ, Corte Especial, AgRg no EAREsp 86.915-SP, rel. Min. Raúl Araújo, j. 26/2/2015.

89. SOUZA, Bernardo Pimentel. “Embargos infringentes de alçada”. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, 2003, n. 28, p. 225.

(art. 1.042, §2º, CPC), os recursos no ECA (art. 198, I, Lei n. 8.069/1990)⁹⁰, o agravo interno⁹¹ e os embargos de declaração (art. 1.023, CPC).

A legislação que regula as ações coletivas dispensa expressamente os legitimados coletivos do adiantamento de custas, emolumentos e quaisquer outras despesas processuais. Significa que tal legislação afasta, no âmbito das ações coletivas, a aplicação do disposto no art. 1.007 do CPC. Não há, enfim, preparo nos recursos interpostos no processo coletivo por um dos legitimados coletivos.

8.4. Natureza jurídica do juízo de admissibilidade

Este *Curso* parte da premissa de que o juízo de admissibilidade é um juízo sobre a validade do procedimento (neste caso, do recursal). Assim: a) se for *positivo*, o juízo de admissibilidade é *declaratório* da eficácia do recurso, decorrente da constatação da validade do procedimento (aptidão para a prolação da decisão sobre o objeto litigioso); b) se *negativo*, o juízo de admissibilidade será *constitutivo negativo*, em que se aplica a sanção da inadmissibilidade (invalidade) ao ato-complexo, que se apresenta defeituoso/viciado.⁹²

Mais difícil, porém, é a resposta a uma segunda questão: o juízo de admissibilidade *negativo* produz efeitos retroativos ou *ex nunc*?

Tendo em vista que os atos processuais defeituosos produzem efeitos até a decretação da sua invalidade, o juízo de inadmissibilidade, que decorre da constatação de que o procedimento recursal está defeituoso, tem eficácia *ex nunc*, respeitando os efeitos até então produzidos pelos atos do procedimento já praticados. Nada impede, porém, que se prevejam hipóteses em que haja retroatividade do juízo de inadmissibilidade, destruindo os efeitos já operados – desde que se faça isso expressamente, para evitar surpresas aos litigantes. Nem por isso deixará de ser constitutiva a decisão: não se desconhecem decisões constitutivas-negativas com eficácia retroativa, como é o caso da que anula negócio jurídico (art. 182, Código Civil).

Não é esse, contudo, o pensamento que predomina na doutrina brasileira.

Predomina o entendimento de que o juízo de inadmissibilidade é declaratório negativo, com eficácia retroativa. O mais notável e notório estudo é o de

90. O STJ pacificou o entendimento de que essa isenção somente se destina às crianças e adolescentes – demais entes jurídicos que participem de processo jurisdicional regulado pelo ECA não estão, por isso, dispensados do pagamento do preparo (STJ, 1ª T., AgRg no REsp 996.558, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2009, *DJe* 2/2/2010).

91. STJ, 3ª T., REsp 435.727/PR, rel. Min. Castro Filho, j. 14/6/2004, *DJ* 1º/7/2004, p. 189.

92. Referindo-se ao juízo de admissibilidade dos recursos, Pontes de Miranda: "O ato do juiz que lhes nega seguimento é constitutivo negativo, a despeito da forte dose de declaração. O ato do juiz que manda que subam é declarativo-mandamental". (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. 7, p. 8).

José Carlos Barbosa Moreira, cujas lições, sintetizadas, servem para demonstrar essa posição divergente: a) somente os recursos admissíveis produzem efeitos;⁹³ b) o juízo de admissibilidade, positivo ou negativo, tem natureza declaratória: “ao proferi-lo, o que faz o órgão judicial é verificar se estão ou não satisfeitos os requisitos indispensáveis à legítima apreciação do mérito do recurso. A existência ou inexistência de tais requisitos é, todavia, anterior ao pronunciamento, que não a gera, mas simplesmente a reconhece”;⁹⁴ c) exatamente por conta disso, o juízo de admissibilidade negativo tem efeitos retroativos à data em que se verificar a causa da inadmissibilidade.⁹⁵

Não se adota esse posicionamento, como visto. Eis os nossos argumentos.

a) Os atos processuais, mesmo os defeituosos, produzem efeitos até o seu desfazimento – mesmo que esse desfazimento se dê por força de invalidação judicial. Se a inadmissibilidade é uma sanção de invalidação, o procedimento só se torna inadmissível, mesmo o recursal, após a decisão judicial que decreta a nulificação. Sendo assim, o procedimento, enquanto não invalidado, produz efeitos, notadamente aqueles relacionados à litispendência: mantém litigiosa a coisa, impede o trânsito em julgado e a propositura da mesma demanda etc.

b) Em todo juízo constitutivo negativo, notadamente naquele relacionado às invalidades, há o reconhecimento de uma situação de fato anterior, tomada como a premissa fática da decisão que autoriza a criação de uma nova situação jurídica: sanção de ineficácia do ato jurídico defeituoso. Por exemplo, na ação rescisória, verifica-se a existência de uma das hipóteses do art. 966 do CPC para, então, deconstituir a coisa julgada. Não é, portanto, característica exclusiva dos juízos declaratórios o reconhecimento de fatos anteriores à decisão.

93. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 256.

94. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 264. No mesmo sentido, NERY Jr., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 266-267; JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, cit., p. 52, embora não lhe atribua eficácia *ex tunc* em todas as hipóteses.

95. “O juízo de admissibilidade proferido pelo órgão de interposição, se positivo, tem como efeito precipuo o de abrir ao recorrente a via de acesso ao órgão *ad quem*; se negativo, o de trancar-lhe essa via. Ressalve-se a possibilidade, que se enseja ao recorrente, de interpor, para o órgão a que competiria o julgamento do recurso denegado, outro recurso, ou remédio análogo, contra a decisão que, no grau inferior, lhe barra a via recursal. Passado em julgado essa decisão, a situação da outra, contra a qual se interpusera recurso inadmissível, se este já o era *ab initio*, equipara-se à situação que ela teria caso não houvesse ocorrido a interposição, que não impediu a formação da *res iudicata*; se o recurso era admissível, e só deixou de o ser por fato superveniente, a interposição obstou à produção da coisa julgada, mas o obstáculo desapareceu no momento em que se configurou a inadmissibilidade posterior. (...) *Recurso inadmissível*, ou tornado tal, não tem a virtude de empecer ao trânsito em julgado: nunca a teve, ali, ou cessou de tê-la, aqui. Destarte, se inexistente outro óbice (isto é, outro recurso *ainda admissível*, ou sujeição da matéria, *ex vi legis*, ao duplo grau de jurisdição), a coisa julgada exsurge a partir da configuração da inadmissibilidade. Note-se bem: não a partir da decisão que a pronuncia, pois esta, como já se assinalou, é declaratória; limita-se a proclamar, a manifestar, a certificar algo que lhe preexiste”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 265).

c) Quanto à retroatividade do juízo de inadmissibilidade à data em que se verificou a causa de inadmissibilidade, não se apresentam maiores problemas de ordem dogmática. Consoante foi apontado, nada impede que o legislador autorize a retroação da eficácia da decisão que invalida o ato jurídico ao momento exatamente anterior ao da prática do ato. Foi essa a opção do legislador civil, pois a invalidação por nulidade ou anulabilidade determina essa eficácia retroativa.

Há problemas, contudo, examinada a questão do ponto de vista prático – e de olhos fixos no direito fundamental à segurança jurídica.

Adotada a concepção de Barbosa Moreira, se o tribunal, por exemplo, após três anos da interposição da apelação, “declarar” a sua inadmissibilidade, o recurso não terá produzido qualquer efeito, a sentença já estaria imune pela coisa julgada e o prazo da ação rescisória, que é de dois anos, já teria escoado. Enquanto pendente o recurso, não se poderia ingressar com a ação rescisória, pois ainda não havia coisa julgada; não admitido o recurso, também não poderá fazê-lo, agora pela razão de que a coisa julgada já teria ocorrido. Perder-se-ia, pela decadência (não exercício em certo prazo), o direito de rescindir a sentença, sem que tivesse sido possível o exercício desse mesmo direito: não se exercitou o direito porque não era possível, mas, a despeito disso, o direito deixou de existir por conta do não exercício.

Os tribunais brasileiros, ao tempo do CPC-1973, haviam adotado uma posição intermediária: a decisão que não conhece o recurso é declaratória, mas não produz efeitos retroativos, ressalvadas as hipóteses de *intempestividade* ou de *manifesto não cabimento* do recurso. Essa orientação foi consolidada no inciso I do enunciado 100 da Súmula do TST.

Tudo indica que o CPC-2015 encampou esse entendimento eclético. O §3º do art. 1.029 dispõe que o recurso intempestivo não produz efeito; o §4º do art. 1.026 aponta para a ineficácia desde sempre dos terceiros embargos declaratórios, caso os dois primeiros tenham sido considerados protelatórios – seriam embargos de declaração manifestamente incabíveis.

Mesmo assim, há uma ponderação que merece ser feita. Há casos em que a discussão do recurso é exatamente quanto à tempestividade – nessas hipóteses, não parece adequado atribuir eficácia retroativa à decisão que reconhecer a intempestividade do recurso.

Exatamente para proteger a boa-fé objetiva processual, a 3ª Turma do STJ, no AgRg no Ag 1.218.222/MA, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22/6/2010, DJe 1º/7/2010, decidiu que: “II. Não demonstrada a má-fé do recorrente, que visa reabrir prazo recursal já vencido, o início do prazo decadencial se dará após o julgamento do recurso tido por intempestivo. Precedentes”. Nesse caso, reconheceu-se a eficácia de impedir o trânsito em julgado a recurso que veio a ser considerado intempestivo.

8.5. Juízo de mérito

8.5.1. Conceito de mérito do recurso

O mérito do recurso é a pretensão recursal, que pode ser a de invalidação, reforma, integração ou esclarecimento (esse último exclusivo dos embargos de declaração). A causa de pedir recursal e o respectivo pedido recursal compõem o mérito do recurso.

Ao acolher o pedido recursal, o órgão *ad quem* dá provimento ao recurso; ao negar o pedido recursal, *nega provimento* ou *desprovê* o recurso.

O mérito do recurso é, em regra, sujeito a uma única apreciação (órgão *ad quem*). Fala-se “em regra”, porque há recursos que permitem a retratação pelo juízo *a quo* – é o caso dos recursos com *efeito regressivo*, examinados mais à frente. Nessas hipóteses, o legislador autoriza que o juízo que proferiu a decisão recorrida “acolha” as razões do recurso e revogue a sua decisão.

Há casos em que o juízo *ad quem* é o mesmo juízo *a quo*. O recurso será julgado pelo mesmo órgão que proferiu a decisão recorrida. É o que acontece com os embargos de declaração e os embargos infringentes de alçada (art. 34, Lei n. 6.380/1980).

O mérito do recurso pode não coincidir com o mérito da causa. É possível que uma questão seja de *admissibilidade* da causa e, ao mesmo tempo, seja uma questão de *mérito* do recurso. Se o juiz, por exemplo, profere uma decisão sobre sua competência, esta integrará o *mérito* do recurso, embora não seja o mérito da ação. Jamais uma mesma questão pode ser de *admissibilidade* e de *mérito* em relação a um mesmo procedimento. Na prática, não se costuma tomar o cuidado de atentar para essa sutileza. A “legitimidade extraordinária” é um requisito de admissibilidade do processo, mas pode ser questão de mérito de um recurso em que se discuta a ilegitimidade de uma das partes.

“Lê-se com certa frequência, em minutas de julgamento e em acórdãos concernentes a recursos, que o órgão julgador, ‘preliminarmente’, rejeitou a arguição de ilegitimidade *ad causam*, ou a de prescrição, e assim por diante. Tal modo de falar deve ser evitado como equívoco: há confusão entre preliminar do recurso e preliminar da causa. A questão da ilegitimidade ou a da prescrição pode constituir o próprio objeto da impugnação do recorrente, de modo que, depois de decidi-la, o órgão julgador já nada mais teria que apreciar. O recurso, insista-se, terá sido julgado no mérito”.⁹⁶

8.5.2. A causa de pedir recursal: o *error in procedendo* e o *error in iudicando*

Como qualquer demanda, o recurso tem a sua própria causa de pedir. A causa de pedir recursal compõe-se do fato jurídico apto a autorizar a reforma, a

96. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 680.

invalidação, a integração e o esclarecimento da decisão recorrida. Os fatos aptos a gerar integração (omissão) e esclarecimento (obscuridade) serão examinados no capítulo destinado aos embargos de declaração. Neste momento, cumpre concentrar-se nos fatos jurídicos capazes de gerar a reforma (*error in iudicando*) e a invalidação (*error in procedendo*) da decisão.

Chama-se de *error in iudicando* o equívoco de julgamento. Denuncia-se, por meio da impugnação, “uma má-apreciação da questão de direito ou da questão de fato, ou de ambas, pedindo-se, em consequência, a *reforma* da decisão”.⁹⁷ É um dado que investiga no conteúdo da decisão: o juiz decidiu mal, apreciou mal aquilo que lhe foi submetido para ser decidido. Trata-se de fato jurídico que enseja a reforma da decisão recorrida.

“O objeto do juízo de mérito, no recurso, identifica-se (ao menos qualitativamente) com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior de jurisdição”.⁹⁸ Não se pode confundir *error in iudicando* com erro na apreciação do mérito da causa. O erro de julgamento também pode ocorrer na aplicação do Direito Processual. Eis um exemplo de “*error in iudicando*” em matéria processual, a ensejar reforma, e não invalidação:

“O mesmo ocorre quando o tribunal *ad quem* constata a ocorrência de litispendência, não obstante o juiz de primeiro grau ter rejeitado a preliminar. Sob o ponto de vista formal, a decisão interlocutória está perfeita, pelo que é válida. No entanto, o defeito reside no conteúdo do julgado. Essa é a razão que explica a necessidade da reforma da decisão. Realmente, ao julgar o agravo de instrumento, o tribunal *ad quem* dá provimento ao recurso para reformar a decisão e extinguir o processo. Não há cassação na hipótese, já que o vício está no fundo, e não na forma”.⁹⁹

Nesse exemplo, o recorrente, nas razões de seu recurso, demonstra que a decisão recorrida está errada no conteúdo, que o juiz aplicou mal a norma invocada ou reconheceu indevidamente a litispendência. Como o erro está no conteúdo da decisão, há um *error in iudicando*. Chama-se de *error in procedendo* o vício de atividade, que revela um defeito da decisão, apto a invalidá-la. Denuncia-se o defeito formal, pleiteando-se a *invalidação* da decisão. “O vício é de natureza formal, invalidando o ato judicial, não dizendo respeito ao conteúdo desse mesmo ato”¹⁰⁰. O *error in procedendo* não pode ser diferenciado em relação ao *error in*

97. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 267.

98. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 267.

99. SOUZA, Bernardo Pimentel, *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 2001, p. 38. José Carlos Barbosa Moreira também relaciona o conhecimento de agravo de instrumento interposto contra decisão sobre questão processual com o *error in iudicando*. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 267.

100. NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos – princípios fundamentais* 5ª ed., cit., p. 218.

iudicando pela distinção entre Direito Processual e Direito Material. O objeto do juízo de mérito do recurso é o julgamento mesmo, proferido no grau inferior: não se trata de discutir o que foi decidido (o conteúdo da decisão), como ocorre no recurso por *error in iudicando*; no recurso por *error in procedendo*, discute-se a perfeição formal da decisão como ato jurídico: discute-se, enfim, a sua validade (pouco importa o acerto ou equívoco da decisão). Aqui, não interessa o conteúdo da decisão, mas o equívoco na condução do procedimento, ou algum vício num ato processual ou na própria decisão recorrida.

Em resumo, os vícios de atividade, igualmente denominados de *errores in procedendo*, ocorrem quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando prejuízo ao recorrente. Assim, por exemplo, o juiz designa perícia, e não determina a intimação das partes para indicar assistentes técnicos e formular quesitos, ou diante da juntada de um documento fundamental ao julgamento, não ordena a intimação da parte contrária para sobre ele manifestar-se, ou, ainda, pronuncia-se a respeito de uma questão alcançada pela preclusão, ou, finalmente, não fundamenta sua decisão. São todos casos de vício de atividade ou *error in procedendo*; erros que dizem respeito à condução do procedimento, à forma dos atos processuais, não concernindo ao conteúdo do ato em si.

Por sua vez, os erros de julgamento (*errores in iudicando*) relacionam-se com a substância ou com o conteúdo da decisão.¹⁰¹ Neste caso, o juiz cometeu uma injustiça ou julgou equivocadamente, não aplicou a norma correta ao caso (seja ela processual ou material), interpretou de maneira desconforme com as regras de hermenêutica ou não valorou corretamente a prova; enfim, quando ocorre *error in iudicando* significa que o juiz errou no julgamento.

8.5.3. Cumulação de pedidos no recurso

A cumulação *própria* de pedidos caracteriza-se quando há vários pedidos no processo, e todos, a um só tempo, podem ser acolhidos. Na cumulação *imprópria*, embora haja mais de um pedido, somente um pode ser acolhido. Daí se dizer que é *imprópria*: acolhido um pedido, não será possível acolher o outro formulado.

A cumulação *própria* pode ser *simples* ou *sucessiva*. A simples caracteriza-se por serem autônomos os pedidos, não havendo qualquer relação de dependência ou de precedência lógica entre eles. Já a sucessiva se caracteriza pela dependência do segundo pedido relativamente ao primeiro: o segundo só será examinado se o primeiro for acolhido. A cumulação *imprópria* pode ser *subsidiária* ou *alternativa*. A subsidiária também é chamada de *eventual*.

Tudo isso, que é aplicável à cumulação de pedidos na petição inicial, também se aplica no recurso. O recurso pode veicular mais de um pedido. Pode haver

101. NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos – princípios fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1996, p. 214.

cumulação *própria* de pedidos: o recorrente pode postular a reforma de mais de um capítulo diferente da decisão. A cumulação pode ser *simples* ou *sucessiva*. É possível, de igual modo, haver cumulação *imprópria* no recurso: pede-se a *invalidação* da decisão ou sua *reforma*.

Com efeito, o *error in procedendo* e o *error in iudicando* podem ser alegados, simultaneamente, no recurso. Há possibilidade de cumulação dos mencionados “vícios” como “causas de pedir” recursais.

Normalmente, o defeito formal vem alegado inicialmente, sendo seguido da demonstração do erro de julgamento. É que, enquanto a alegação do primeiro, uma vez acolhida pelo tribunal, gera a *invalidação* da decisão, o acolhimento da alegação do *error in iudicando* ocasiona sua *reforma*. Daí haver, logicamente, essa ordem de alegações. Primeiro, alega-se o erro de forma para, em seguida, ser demonstrado o equívoco da decisão. “As supostas razões de invalidade devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* em primeiro lugar, abstraindo-se totalmente da possível injustiça da decisão. O tribunal somente passará ao exame das alegações concernentes a *errores in iudicando* se (e depois que) houver rejeitado as alegações concernentes a *errores in procedendo*”.¹⁰²

Se a decisão judicial contiver mais de um capítulo (decisão objetivamente complexa: uma decisão formalmente única, mas substancialmente complexa, por conter mais de uma decisão), nada impede que, no recurso, se alegue *error in procedendo* em relação a um capítulo (por exemplo: não houve motivação ou a decisão foi *extra petita*) e *error in iudicando* em relação a outro. Aplica-se aqui, amplamente, o regramento da cumulação própria de pedidos, mencionado acima e já visto no capítulo sobre petição inicial, no volume 1 deste curso.

Nada impede, também, que, em um mesmo recurso, impugne-se mais de uma decisão, desde que se respeitem os requisitos de admissibilidade como o cabimento e a tempestividade. Um exemplo pode ser útil: imagine-se a hipótese de um magistrado proferir duas decisões com intervalo inferior a quinze dias entre uma e outra. É plenamente aceitável que a parte prejudicada, sendo a mesma em ambas as decisões, valha-se de um mesmo recurso (no caso, agravo de instrumento) contra ambas as decisões, hipótese em que se vislumbra uma cumulação de demandas recursais.¹⁰³

A solução é diversa se o recurso impugnar apenas um capítulo da decisão. Nesse caso, somente será possível a cumulação imprópria de demandas recursais (art. 326 do CPC), pois não se pode imaginar que o tribunal, ao mesmo tempo,

102. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 417-418. Também assim, LEONEL, Ricardo de Barros. “Objeto litigioso do processo e o princípio do duplo grau de jurisdição”. *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque (coord.) São Paulo: RT, 2002, p. 389.

103. Assim, REsp 1.112.599/TO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28/8/2012, DJe 5/9/2012.

anule e reforme um mesmo capítulo de decisão recorrida. Não é possível o cúmulo próprio de pedidos recursais de invalidação e reforma, se dirigidos contra um mesmo capítulo da decisão.

8.5.4. Julgamento rescindente e julgamento substitutivo. O efeito substitutivo dos recursos

Quando o recurso é conhecido, ele pode ser provido ou não provido. Não provido ou provido para reformar a decisão, o recurso produz o efeito substitutivo a que alude o art. 1.008 do CPC. Se, porém, o recurso for conhecido e provido para invalidar a decisão, não há efeito substitutivo, mas efeito rescindente. O efeito substitutivo mencionado no art. 1.008 do CPC não se aplica em caso de invalidação da decisão recorrida; somente se aplica quando o recurso for conhecido, e não ser provido, ou quando for conhecido e provido para reformar a decisão recorrida.

Julgamento rescindente é o que, acolhendo a alegação de *error in procedendo*, invalida a decisão recorrida.

Normalmente, a invalidação leva à determinação de que haja nova decisão, a ser proferida pelo juízo *a quo*. Há hipóteses, entretanto, que, acolhida alegação de *error in procedendo*, não é necessária a devolução dos autos à primeira instância, pois a correção do defeito pode dar-se no mesmo juízo *ad quem*. É o que ocorre na apelação contra sentença *ultra petita*: nessa hipótese, basta o tribunal desconsiderar o excedente, “apagando-o”, que se retifica a decisão recorrida, validando-a sem a necessidade de o juízo *a quo* proferir nova sentença. É aplicação da regra do aproveitamento dos atos processuais: não se deve anular todo o ato se apenas uma parte da decisão está nula e essa parte pode ser consertada sem prejuízo das demais (art. 281, CPC).

Julgamento substitutivo é o que, acolhendo ou não *error in iudicando*, ou não acolhendo *error in procedendo*, opera a substituição da decisão recorrida pela decisão que julgou o recurso, exatamente porque não podem “subsistir duas decisões com o mesmo objeto”.¹⁰⁴ Só se pode falar de julgamento substitutivo se o recurso for conhecido.¹⁰⁵ É o que afirma o art. 1.008 do CPC: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de

104. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 268.

105. Flávio Cheim Jorge entende que o efeito substitutivo constitui mera decorrência do efeito devolutivo, este, sim, o único efeito produzido por qualquer recurso; os demais efeitos consistiriam em simples consequências naturais do efeito devolutivo (*Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, n. 11.3, p. 251-252). Rodrigo Reis Mazzei afirma, em linha próxima, que o efeito substitutivo e o efeito expansivo são consequências do efeito devolutivo, pois somente é possível cogitar daqueles após a admissão do recurso, a partir de quando se afere se haverá devolutividade. No efeito expansivo há ainda a dependência do eventual resultado do julgamento do *mérito do recurso* (“Efeito devolutivo e seus desdobramentos”. *Dos Recursos*. Vol. I. Vitória: ICE, 2001, v. 1, p. 140-149).

recurso”. Eventual ação rescisória deve dirigir-se contra a última decisão (a que substituiu por último).

“Sendo o recurso julgado *no mérito*, a decisão recorrida *jamaiz* chega a transitar em julgado; nem mesmo quando o órgão *ad quem* nega provimento ao recurso, ‘confirmando’ (como vulgarmente se diz) aquela decisão. O que poderá transitar em julgado é, sempre, o pronunciamento do órgão *ad quem*”.¹⁰⁶

9. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. VEDAÇÃO AO “BENEFÍCIO COMUM” DO RECURSO

O julgamento do recurso não pode agravar a situação do recorrente; ou a melhora, ou a mantém. Essa é a proibição da *reformatio in pejus*.

Se um único dos litigantes parcialmente vencidos impugnar a decisão, a parte dessa que lhe foi favorável transitará normalmente em julgado, não sendo lícito ao órgão *ad quem* exercer sobre ela atividade cognitiva, muito menos retirar, no todo ou em parte, a vantagem obtida com o pronunciamento de grau inferior.

Ocorre a *reformatio in pejus* quando o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso. Não se permite a *reformatio in pejus* em nosso sistema. Trata-se de princípio recursal não expressamente previsto no ordenamento, mas aceito pela quase generalidade dos doutrinadores.

Barbosa Moreira sistematiza os argumentos favoráveis à existência deste princípio no sistema recursal brasileiro: a) se o interesse recursal é pressuposto de admissibilidade recursal, seria verdadeira contradição imaginar que para o recorrente possa advir qualquer utilidade de pronunciamento que lhe é desfavorável; b) se nem mesmo por provocação do apelante poderia o tribunal reformar a decisão para pior, menos ainda se concebe que pudesse fazê-lo sem tal provocação.¹⁰⁷

É preciso ponderar, no entanto, que, de acordo com o sistema do CPC-2015, é possível a majoração dos honorários advocatícios na instância recursal (art. 85, §11, CPC). Assim, é possível que o recorrente tenha a sua situação piorada após o julgamento do recurso, em razão do aumento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Note, porém, que o agravamento da situação do recorrente ocorrerá apenas nessa parte; em relação ao capítulo da decisão que fora recorrido, ao tribunal cabe apenas mantê-lo ou revê-lo (total ou parcialmente).

De acordo com o enunciado 45 da Súmula do STJ, é vedado ao tribunal agravar a situação da Fazenda Pública em julgamento de remessa necessária.

106. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 269.

107. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 434-435.

O benefício comum (*communio rimedii; beneficium commune*) da apelação era uma característica desse recurso na tradição do direito luso-brasileiro, sendo prevista expressamente nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas¹⁰⁸. A apelação interposta por uma das partes servia à outra, o que permitia ao “tribunal reformar a sentença como bem quisesse, ainda que contra aquele que, sozinho, o interpusera”.¹⁰⁹ Na verdade, o instituto do benefício comum da apelação favorecia a *reformatio in pejus*, entendendo-se essa como o agravamento, pelo julgamento do recurso, da situação do recorrente.¹¹⁰

O art. 824 do CPC-1939 dava margens a essa interpretação, embora não fosse expresso como as Ordenações Filipinas (Liv. III, tít. 72, pr.). No entanto, como bem afirmava Odilon de Andrade¹¹¹, não se admitia *reformatio in pejus*, mesmo com a redação do CPC-1939.

O art. 1.013 do CPC veda o benefício comum – e a existência do recurso adesivo previsto no art. 997 do CPC corrobora essa conclusão (sobre recurso adesivo, ver item mais à frente). De fato, a utilidade da discussão sobre a existência ou não de benefício comum na apelação só existe em casos de sucumbência recíproca, quando apenas uma das partes recorre. O recurso adesivo, então, é o remédio recursal apto a permitir que o órgão *ad quem* possa examinar a parte da decisão que diz respeito ao apelado.

10. EFEITOS DOS RECURSOS

10.1. Impedimento ao trânsito em julgado

A interposição do recurso *impede* o trânsito em julgado da decisão. O recurso prolonga o estado de litispendência, agora em nova instância.

É importante lembrar, porém, que, de acordo com a concepção de Barbosa Moreira, já examinada, apenas os recursos admissíveis produzem efeitos e, portanto, apenas o recurso que for conhecido poderia impedir o trânsito em julgado; recurso não conhecido não impede o trânsito em julgado, de acordo com esse entendimento. Foi visto que há muita discussão sobre o tema, mas que o CPC-2015 teria

108. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: RT, 2009, p. 230-235.

109. Nery Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, 5ª ed., p. 158. Fundava-se o benefício comum naquilo que Carnelutti chamava de princípio da realidade, segundo o qual o órgão *ad quem* poderia fazer um reexame completo da causa, atendendo-se, assim, o interesse supremo da justiça (*Sistema de Direito Processual Civil*. São Paulo: ClassicBook, 2000, p. 781; ARAGÃO, Paulo Cezar. *Recurso adesivo*. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 2-3).

110. Sobre a relação entre o benefício comum da apelação e a *reformatio in pejus*, MOREIRA, José Carlos Barbosa. “*Reformatio in pejus*”. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 147-170.

111. ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, v. 9, p. 172.

adotado a concepção intermediária: recurso inadmissível produz efeitos, inclusive o de impedir o trânsito em julgado, ressalvados os casos de intempestividade ou de manifesto descabimento. Convém retornar ao item sobre a natureza jurídica do juízo de admissibilidade, mais acima.

10.2. Efeito suspensivo

A interposição do recurso prolonga o estado de ineficácia em que se encontrava a decisão; com o recurso, os efeitos dessa decisão não se produzem.

O efeito suspensivo é aquele que provoca o impedimento da produção imediata dos efeitos da decisão que se quer impugnar. É interessante notar que, antes mesmo da interposição do recurso e pela simples possibilidade de sua interposição, a decisão ainda é ineficaz. Isso porque não é o recurso que tem efeito suspensivo, tendo antes o condão de prolongar a condição de ineficácia da decisão.¹¹² Barbosa Moreira assim se manifestou, demonstrando a equivocidade do termo: “Aliás, a expressão ‘efeito suspensivo’ é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso passem a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se até esse momento estivessem eles a manifestar-se normalmente. Na realidade, o contrário é que se verifica: mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusse o recurso”.¹¹³

Há quem prefira a expressão *efeito obstativo*, no lugar de *efeito suspensivo*. É que a expressão *efeito suspensivo* seria mais adequada para designar a situação em que se suspende algo que já estava fluindo. Quando há efeito suspensivo, não se suspende o que já vinha produzindo efeitos; o ato judicial já é emitido, em verdade, sem produzir efeitos.¹¹⁴

O efeito suspensivo não decorre, pois, da interposição do recurso: resulta da mera recorribilidade do ato.¹¹⁵ Significa que, havendo recurso previsto em lei, dotado de efeito suspensivo, para aquele tipo de ato judicial, esse, quando proferido, já é

112. GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Recursos no processo penal*. 3 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 50.

113. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed., v. 5, cit., p. 257.

114. “A expressão *efeito suspensivo* não reflete com precisão a realidade, já que há suspensão apenas quando algo já estava fluindo; rigorosamente, nesses casos, o recurso obsta a produção de efeitos do ato decisório, havendo em verdade um *efeito obstativo* que impede a atuação imediata da decisão. Se a executóriedade é uma característica da decisão sujeita a recurso com efeito meramente devolutivo, a suspensividade é também um atributo da própria decisão impugnada que não projeta imediatamente seus efeitos; é preciso aguardar, no mínimo, até o fim do prazo para a interposição do recurso adequado e, no máximo, até não haver mais a possibilidade de interposição de meio de impugnação dotado de efeito suspensivo.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000, p. 219).

115. NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos – princípios fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1996, p. 375.

lançado aos autos com sua executóriedade adiada ou suspensa, perdurando essa suspensão até, pelo menos, o escoamento do prazo para interposição do recurso. Havendo recurso, a suspensividade é confirmada, estendendo-se até seu julgamento pelo tribunal. Não sendo interposto o recurso, opera-se o trânsito em julgado, passando-se, então, o ato judicial a produzir efeitos e a conter executóriedade.

É importante lembrar que o efeito suspensivo do recurso não impede a constituição da hipoteca judiciária (art. 495, §1º, III, CPC).

No direito brasileiro, todo recurso pode ter efeito suspensivo.

Há os recursos que possuem efeito suspensivo automático, por determinação legal. É o que acontece com a apelação (art. 1.012, CPC) e o recurso especial ou extraordinário interposto contra decisão que julga incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, §1º, CPC).

Mas a regra é a de que o recurso não possua efeito suspensivo automático por determinação legal (art. 995, CPC). Cabe ao recorrente pedir o efeito suspensivo ao relator do recurso, preenchido os pressupostos legais (art. 995, par. ún., CPC, p. ex.).

Se a decisão contiver mais de um capítulo, é possível que o recurso tenha efeito suspensivo em relação a um e não tenha em relação a outro. Basta pensar no caso de sentença que confirma tutela provisória parcial (art. 1.012, §1º, V, CPC); nesse caso, em relação à parte da sentença em que houve tutela provisória (art. 1.013, §5º, CPC), a apelação não terá efeito suspensivo automático; em relação a outra parte, terá.

10.3. Efeito devolutivo: extensão e profundidade (efeito translativo)

O *efeito devolutivo* é comum a todos os recursos. É da essência do recurso provocar o reexame da decisão – e isso que caracteriza a devolução.

Há quem entenda que não há efeito devolutivo quando o julgamento do recurso “caiba ao mesmo órgão que proferiu a decisão recorrida”.¹¹⁶ Tal entendimento encontra respaldo histórico na origem do efeito devolutivo. De fato, antes de existir a tripartição dos poderes, o imperador ou governante concentrava o exercício de todos eles. Como não lhe era possível, materialmente, exercê-los a um só tempo, muitos desses poderes eram delegados. O poder de julgar era delegado a juízes. Proferida alguma decisão que prejudicasse a parte, esta apresentava um recurso ao imperador ou governante. Só que este não dispunha mais do poder de julgar, pois o havia delegado. Então, para que o imperador ou governante pudesse julgar o recurso, o poder de julgar, que havia sido delegado, era-lhe *devolvido*. Daí a

116. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 10ª ed., v. 5, cit., p. 260. Assim, também, DINAMARCO, Cândido Rangel. “Os efeitos dos recursos”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2002, p. 31.

expressão efeito *devolutivo*.¹¹⁷ Por essa razão, passou-se a entender que o efeito devolutivo somente estaria presente nos recursos encaminhados a órgão *hierarquicamente superior*, de sorte que os embargos declaratórios, por exemplo, não conteriam o efeito devolutivo.

Deve-se considerar, atualmente, que o efeito devolutivo decorre da interposição de *qualquer* recurso, equivalendo a um efeito de transferência da matéria ou de renovação do julgamento para *outro* ou para o *mesmo* órgão julgador¹¹⁸.

A interposição do recurso transfere ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. O efeito devolutivo deve ser examinado em duas dimensões: extensão (dimensão horizontal) e profundidade (dimensão vertical). Podem variar, de recurso para recurso, a extensão e a profundidade do efeito devolutivo. O estudo da profundidade do efeito devolutivo é examinado por alguns autores como se se tratasse de efeito diverso: denominam o fenômeno de efeito translativo¹¹⁹.

A *extensão* do efeito devolutivo significa delimitar *o que* se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) *a quo*. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, *caput*, CPC). Sobre o tema, convém ressaltar que as normas que cuidam da apelação funcionam como regra geral. A *extensão* do efeito devolutivo determina o *objeto litigioso*, a *questão principal* do procedimento recursal. Trata-se da dimensão horizontal do efeito devolutivo.

A *profundidade* do efeito devolutivo determina as questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* para decidir o *objeto litigioso* do recurso. Trata-se da dimensão vertical do efeito devolutivo. A profundidade identifica-se com o material que há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar. Para decidir, o juízo *a quo* deveria resolver questões atinentes ao pedido e à defesa. A decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas. Em que medida competirá ao tribunal a respectiva apreciação?

O § 1º do art. 1.013 do CPC diz que serão objeto da apreciação do tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, *desde que relacionadas ao capítulo impugnado*. Assim, se o juízo *a quo* extingue o processo pela compensação,

117. Realmente, o efeito devolutivo provém da época em que a possibilidade de julgar derivava do poder do Imperador, que o delegava aos juízes e, portanto, ao recorrer ao Imperador, se procedia a uma "devolução" deste poder. É por isso que se diz que o efeito devolutivo existe quando o órgão competente para apreciar a decisão impugnada for superior ao que a prolatou (VESCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 55).

118. Nesse sentido, PEREIRA, Joana Carolina Lins. *Recursos de apelação: amplitude do efeito devolutivo*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 30-32.

119. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.994-1.995.

o tribunal poderá, negando-a, apreciar as demais questões de mérito, sobre as quais o juiz não chegou a pronunciar-se. Ora, para julgar, o órgão *a quo* não está obrigado a resolver todas as questões atinentes aos fundamentos do pedido e da defesa; se acolher um dos fundamentos do autor, não terá de examinar os demais; se acolher um dos fundamentos da defesa do réu, *idem*. Na decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas: “basta que decida aquelas suficientes à fundamentação da conclusão a que chega no dispositivo da sentença”.¹²⁰

Interposto o recurso contra a decisão, o tribunal poderá, desde que respeitado o contraditório (art. 10, CPC), examinar todas as questões suscitadas, ainda que não enfrentadas pelo juízo recorrido, relacionadas àquilo que é objeto litigioso do procedimento recursal.

Conforme resulta dos parágrafos do art. 1.013 do CPC, é amplíssima, em profundidade, a devolução dessas questões incidentais. O tribunal não fica restrito às questões efetivamente resolvidas na decisão recorrida; para examinar o pedido recursal, o tribunal poderá examinar todas as questões incidentais relevantes, respeitado o contraditório e o dever de consulta a que se refere o art. 10 do CPC. Por isso que se diz que a profundidade do efeito devolutivo permite que o tribunal julgue o recurso com base em questões que não foram necessariamente suscitadas nas razões ou nas contrarrazões recursais.

A profundidade do efeito devolutivo abrange: a) questões examináveis de ofício (art. 485, §3º, CPC); b) questões que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas¹²¹ abrangendo as questões acessórias (ex. juros legais), incidentais (ex. litigância de má-fé), questões de mérito e outros fundamentos do pedido e da defesa.¹²²

Segue um exemplo. O autor invocara dois fundamentos para o pedido; se o juiz julgou procedente o pedido com base em apenas por um deles, silenciando sobre o outro, ou repelindo-o, a apelação do réu, que pleiteia a declaração da improcedência, basta para devolver ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos do pedido do autor; caso, a seu ver, o pedido mereça acolhida justamente pelo segundo fundamento, e não pelo primeiro, o tribunal deve negar provimento ao recurso, “confirmando” a sentença na respectiva conclusão, mediante correção dos motivos. Se o juiz julgou improcedente o pedido, examinando só o fundamento “a”, e omitindo-se quanto ao fundamento “b”, a apelação do autor permite ao tribunal julgar procedente o pedido, sendo o caso, quer pelo fundamento “a”, quer pelo

120. FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001, v. 7, p. 121.

121. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., v. 5, cit., p. 446-447.

122. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 447-448. No mesmo sentido: FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001, v. 7, p. 123.

fundamento “b”¹²³. Lembre-se, porém, que o juiz somente pode indeferir o pedido se examinar todos os fundamentos (art. 489, §1º, IV, CPC); para acolhê-lo isso não é preciso, mas para rejeitá-lo, sim.

Arremata Barbosa Moreira (onde se lê, na lição do doutrinador, “apelação”, entenda-se “qualquer recurso”):

“Em nenhuma dessas hipóteses precisa a parte vencedora interpor, por sua vez, apelação, quer independente, quer adesiva, para insistir no fundamento do pedido ou da defesa que tenha sido rejeitado. Ou a cujo respeito haja silenciado a sentença. A apelação, aliás, seria inadmissível, por falta de interesse. Tampouco é necessário que a parte insista expressamente no fundamento desprezado ao arrazoar o recurso do adversário: a devolução se produz de qualquer maneira, *ex vi legis*”.¹²⁴

A extensão do efeito devolutivo determina os limites horizontais do recurso; a profundidade, os verticais. A extensão delimita o *que* se pode decidir; a *profundidade*, o material com o qual o órgão *ad quem* trabalhará para decidir a questão que lhe foi submetida. A extensão relaciona-se ao *objeto litigioso* do recurso (a questão principal do recurso); a profundidade, ao *objeto de conhecimento* do recurso, às questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* como fundamentos para a solução do objeto litigioso recursal.¹²⁵

É preciso, porém, fazer uma advertência: *o efeito devolutivo limita o efeito translativo, que é o seu aspecto vertical: o tribunal poderá apreciar todas as questões que se relacionarem àquilo que foi impugnado – e somente àquilo.*¹²⁶ *O recorrente estabelece a extensão do recurso, mas não pode estabelecer a sua profundidade.*¹²⁷ Isso, aliás, está claro na parte final do §1º do art. 1.013 e no parágrafo único do art. 1.034, ambos do CPC. *Capítulo não impugnado transita em julgado e, por isso,*

123. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., v. 5, cit., p. 447.

124. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., v. 5, cit., p. 447-448.

125. É importante, nesse momento, voltar ao v. 1 deste curso e reler o capítulo sobre a teoria da cognição judicial, que estabelece as noções da Teoria Geral do Processo fundamentais para a solução dos problemas relacionados ao efeito devolutivo dos recursos: questão, questão principal e questão incidental.

126. Assim, Bernardo Pimentel Souza: “Fixada a extensão do recurso à luz da matéria impugnada pelo apelante, é importante saber quais questões – ligadas à matéria impugnada – podem ser apreciadas pelo tribunal *ad quem*. Realmente, demarcada a extensão da apelação sob o enfoque horizontal, resta estudar a profundidade, que deve ocorrer sob o prisma vertical, a fim de que sejam encontradas as questões que devem ser analisadas pela corte de apelação, sempre nos limites da extensão do recurso conhecido” (*Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 318, grifos acrescentados.).

127. “Mas, dentro desses limites, a profundidade do conhecimento do tribunal é a maior possível: pode levar em consideração tudo o que for relevante para a nova decisão, por isso que o brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum* (relativo à extensão do conhecimento), complete-se pelo acréscimo *vel appellare debebat* (relativo à profundidade). Assim, nos limites da matéria impugnada, ou cognoscível de ofício, e desde que não modifique o *pedido* e a *causa de pedir* (que delimitam a pretensão), o tribunal poderá livremente apreciar, no recurso, aspectos que não foram suscitados pelas partes” (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Recursos no processo penal*, cit., p. 52.).

*não pode ser reexaminado pelo tribunal*¹²⁸. É por isso, também, que o art. 1.008 do CPC determina que somente haverá substituição da decisão recorrida pela decisão do recurso nos limites do que foi impugnado.

Excelente o julgado do Min. Cezar Peluso, STF: “O Tribunal julgou procedente pedido de ação cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TSE e restabelecer sentença que cassara diploma de Prefeito por captação ilícita de sufrágio e que absolvera o Vice-Prefeito, requerente desta ação, da imputação de abuso de poder econômico. Na espécie, da sentença referida, apenas o Prefeito recorrera. Não obstante, o TRE reformara a decisão de 1º grau para cassar também o mandato do Vice-Prefeito, o que ensejara a interposição de recurso especial, sob a alegação de ofensa à coisa julgada, o qual fora improvido pelo TSE, por maioria, ao fundamento de que seria lícita a correção da questão atinente à matéria de ordem pública, qual seja, a subordinação jurídica do Vice-Prefeito ao que decidido em relação ao Prefeito, tendo em conta o efeito translativo do recurso ordinário. Preliminarmente, indeferiu-se, por ausência de interesse jurídico, o pedido de intervenção de terceiro, que alegava ter sido candidato da eleição anulada em que fora derrotada a chapa que encabeçara. No mérito, entendeu-se que a pronúncia do órgão recursal sobre a parcela não impugnada do capítulo decisório de sentença, ao transpor os limites do efeito devolutivo do recurso (CPC, art. 515, § 1º), ofendeu a coisa julgada. Asseverou-se que o efeito translativo é apenas um dos subtipos do efeito devolutivo e que, salvo o caso de vício processual absoluto, que leve à anulação ou extinção do processo, sempre devolvido à cognição do Tribunal por conta daquele efeito, só serão conhecidas pelo Tribunal aquelas questões cuja solução serviu ou devia servir de fundamento dos capítulos decisórios impugnados pelo recurso, ou seja, o órgão recursal terá plena liberdade para análise das questões de fato e de direito debatidas na causa, inclusive as de ordem pública, desde que se restrinja aos limites da parcela impugnada do conteúdo decisório da sentença. Afastou-se, por fim, a possibilidade de o efeito do recurso do Prefeito alcançar o Vice-Prefeito, seu litisconsorte, com base no art. 509 do CPC, visto que a regra de extensão subjetiva do efeito devolutivo dos recursos só incide nos casos de litisconsórcio unitário. AC 112/RN, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.12.2004”. (Informativo n. 372 do STF).

10.4. Efeito regressivo ou efeito de retratação

Efeito regressivo ou efeito de retratação é que autoriza o órgão *a quo* a rever a decisão recorrida.

É o que acontece com: a) apelação contra sentença que indefere a petição inicial (art. 331, CPC); b) apelação contra sentença que extingue o processo sem exame do mérito (art. 485, §7º, CPC); c) apelação contra sentença de improcedência liminar do pedido (art. 332, §3º, CPC); d) apelação no ECA (art. 198, VII, ECA); e)

128. Nesse sentido, enunciado n. 100 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não é dado ao tribunal conhecer de matérias vinculadas ao pedido transitado em julgado pela ausência de impugnação”.

agravo de instrumento (art. 1.018, 1º, CPC); f) agravo interno (art. 1.021, §2º, CPC); g) recurso especial e extraordinário repetitivos (art. 1.040, II).

Alguns utilizam a denominação “efeito diferido”. Não deixa de ser uma dimensão do *efeito devolutivo*, aqui tratado separadamente apenas para fins didáticos.

10.5. Efeito expansivo subjetivo (extensão subjetiva dos efeitos)

Em regra, a interposição do recurso produz efeitos apenas para o recorrente (*princípio da personalidade do recurso*).

Há casos, porém, em que o recurso interposto por uma parte produz efeitos em relação a outra.

a) O recurso interposto por assistente simples é eficaz em relação ao assistido, conforme se viu em item acima (art. 121, par. ún., CPC).

b) O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses (art. 1.005, CPC). A regra somente se aplica ao litisconsórcio unitário; no caso de litisconsórcio simples, não há a extensão desse efeito – sobre o tema, ver o capítulo sobre litisconsórcio, no v. 1 deste *Curso*.

c) Convém lembrar, porém, que, por opção legislativa, o recurso interposto por um devedor solidário estende os seus efeitos aos demais, quando tratar de defesa comum (art. 1.005, par. ún., CPC). Isso ocorrerá mesmo não sendo unitário o litisconsórcio¹²⁹, pois a solidariedade pode implicar litisconsórcio unitário ou simples, a depender da divisibilidade ou não do bem jurídico envolvido (arts. 257 a 263, Código Civil).

Há um precedente interessante do STJ a respeito desse tema. Trata-se de caso em que o STJ admitiu a expansão subjetiva da eficácia de recurso a litisconsorte simples (não unitário, pois). O caso era de litisconsórcio simples por afinidade – era um litisconsórcio que decorria da homogeneidade das situações jurídicas – várias sociedades de advogados que discutiam com o município do Rio de Janeiro uma questão tributária. O fundamento do STJ foi o princípio da igualdade – a solução teria de ser a mesma para todos, mesmo que uma das partes não houvesse recorrido. A decisão pareceu bem casuística, sem fundamentação suficiente para superar entendimento tão consolidado sobre a regra que foi, aliás, reproduzida no texto do art. 1.005 do CPC – consolidação essa referida na fundamentação do acórdão. A não interposição de recurso por um litisconsorte simples é ato que pode decorrer de uma específica estratégia da parte. Estender a ela a decisão de um recurso interposto por outra parte, com quem se relaciona apenas por afinidade, não parece, realmente, solução autorizada pelo nosso ordenamento que, no particular, se submete ao princípio dispositivo¹³⁰.

129. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 382-383.

130. STJ, 2ª T., REsp 292.596/RJ, rel. Min. Franciulli Neto, j. 25/11/2003, DJ 10/5/2007, p. 362.

d) Os embargos de declaração interpostos por uma das partes interrompem o prazo para a interposição de outro recurso para ambas as partes, e não apenas para aquela que embargou (art. 1.026, *caput*, CPC).

e) A interposição de embargos de divergência no STJ interrompe, para ambas as partes, o prazo para a interposição de recurso extraordinário (art. 1.044, §1º, CPC).

11. RECURSOS SUBORDINADOS

11.1. Generalidades

Há recursos que são interpostos em razão da interposição de outro recurso. O recorrente vale-se do recurso apenas porque a outra parte recorreu. Esse tipo de recurso tem, por isso, seu destino atrelado ao do recurso que justificou a sua interposição. É, por isso, chamado de *recurso subordinado*. A subordinação revela-se na circunstância de que o conhecimento desse recurso depende do conhecimento do recurso da outra parte.

Recurso subordinado contrapõe-se a *recurso independente*, que é aquele interposto *independentemente do comportamento da outra parte* e, por isso, não tem o seu destino ligado a eventual recurso que a outra parte interponha.

Essa divisão dos recursos leva em consideração, então, a estratégia do recorrente, que opta pela interposição do recurso *de modo independente* ou *de modo subordinado*.

Há duas espécies de recurso subordinado previstas no CPC: o recurso adesivo (art. 997, §1º, CPC) e a apelação do vencedor contra decisão interlocutória (art. 1.009, §1º, CPC). Neste capítulo, cuidaremos do recurso adesivo; a apelação do vencedor contra decisão interlocutória será examinada no capítulo sobre apelação.

11.2. O recurso adesivo

a) *Recurso adesivo* é o recurso contraposto ao da parte adversa, por aquela que se dispunha a não impugnar a decisão, e só veio a impugná-la porque o fizera o outro litigante. *Recurso independente* é aquele interposto autonomamente por qualquer das partes, sem qualquer relação com o comportamento do adversário.¹³¹

Somente é possível cogitar de interposição adesiva em caso de sucumbência recíproca: ambos os litigantes são em parte vencedores e vencidos (art. 997, §1º, CPC). Nesses casos, publicada a decisão, embora ambos pudessem ter recorrido de forma independente, um deles espera o comportamento do outro, para só então recorrer.

131. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. cit., p. 310.

Por isso não se admite recurso adesivo do réu contra sentença que julgou totalmente improcedente pedido do autor, pela absoluta falta de interesse – nem mesmo para melhorar a fundamentação do julgado. A apelação do autor devolverá ao tribunal todos os fundamentos que o réu levantara no processo (art. 1.013, §§ 1º e 2º, CPC), sem que ele precise, para tanto, recorrer adesivamente.¹³²

Também por isso não se admite recurso adesivo pelo particular em remessa necessária, pois ele não espera o comportamento da Fazenda Pública, na expectativa de inércia, a fim de obter logo o trânsito em julgado. Em razão da remessa necessária, os autos seguirão, forçosamente, para o tribunal, não havendo possibilidade de um imediato trânsito em julgado.

b) O *recurso adesivo* não é espécie de recurso. Trata-se de forma de *interposição* de recurso. O recurso pode ser interposto de forma *independente* e de forma *adesiva*. O recurso adesivo é exatamente o mesmo recurso que poderia ter sido interposto autonomamente, diferenciando-se apenas pela técnica de interposição¹³³ – ressalvada a circunstância especialíssima, *analisada em item abaixo*, do recurso extraordinário ou especial adesivo a recurso especial ou extraordinário, ou seja, do *recurso extraordinário (lato sensu) adesivo cruzado*.

Nem todos os recursos podem ser interpostos adesivamente. A lei permite a interposição adesiva da apelação, do recurso especial e do recurso extraordinário (art. 997, §2º, II, CPC). Também se admite recurso ordinário constitucional na forma adesiva, quando fizer as vezes de recurso de apelação (art. 1.027, II, “b”, CPC), apenas no caso de ações propostas por Município ou pessoa residente no Brasil em face de Estado estrangeiro ou de organismo internacional (CF/88, art. 109, II).

Não se tem admitido recurso inominado (Juizados Especiais) adesivo¹³⁴ – cabe, porém, o recurso extraordinário adesivo no âmbito dos Juizados Especiais. Esse entendimento não é correto. Parte-se da falsa premissa de que o recurso adesivo é instituto que atenta contra a razoável duração do processo,¹³⁵ o que é exatamente

132. OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Recurso excepcional cruzado”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.) São Paulo: RT, 2005, p. 618.

133. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. cit., p. 316.

134. Enunciado n. 88 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE): “Não cabe recurso adesivo em sede de Juizado Especial, por falta de expressa previsão legal”.

135. No sentido de admitir recurso adesivo nos Juizados Especiais, “...os objetivos do recurso adesivo coadunam-se muito harmoniosamente com os da criação do processo especialíssimo dos juizados, onde o zelo pela terminação rápida do serviço jurisdicional se situa entre as preocupações centrais. Faz parte do espírito conciliatório que aqui se alvitra essa atitude do litigante que, atendido em parte quanto à pretensão sustentada em juízo, prefere não recorrer e só recorrerá se o fizer o adversário. Por isso, também no processo dos juizados especiais é admissível o recurso adesivo, embora não se tenha aqui o recurso de apelação mas o inominado, uma vez que os objetivos práticos deste coincidem com os daquela” (Dinamarco, Cândido Rangel. *Manual dos Juizados Cíveis*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, p. 183.). Assim, também, ROCHA, Felipe Boring. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais – Teoria e prática*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 260.

o contrário. O recurso adesivo é técnica que conspira em favor da duração razoável do processo. O órgão recursal irá examinar, a um só tempo, mais de uma pretensão recursal. Ademais, o recurso adesivo estimula a ausência de recurso.

c) O recurso adesivo deve obedecer a todos os requisitos de admissibilidade exigidos para os respectivos recursos, inclusive o preparo (art. 997, §2º, CPC). Se o recurso for objetivamente dispensado do preparo (apelação em causas do ECA, p. ex.), o recurso adesivo também o será¹³⁶.

Se o recurso exigir preparo, mas o recorrente principal, por circunstâncias pessoais (for beneficiário da justiça gratuita, p. ex.), estiver liberado de fazê-lo, o recorrente adesivo não terá, por isso, esse benefício¹³⁷. Nesse caso, as exigências para o recurso independente e para o recurso adesivo são as mesmas, mas o recorrente principal, por características personalíssimas, está dispensado do preparo. Tais circunstâncias, que são personalíssimas e justamente por isso, não se transferem para o recorrente adesivo.

O mesmo ocorre em relação ao prazo: se o recorrente principal tem benefício do prazo, em razão de suas circunstâncias pessoais (estiver, por exemplo, sob o patrocínio da Defensoria Pública ou for Ministério Público ou Fazenda Pública), não o terá, necessariamente, também, o recorrente adesivo.

O recurso adesivo se submete aos mesmos requisitos de admissibilidade do recurso principal. Assim, se o recurso principal depende do pré-questionamento, o adesivo também dependerá. Somente se permite a interposição de recurso adesivo, se a parte poderia interpor recurso principal, ou seja, apenas se pode aderir a recurso que se poderia interpor. Vale dizer que, impetrado mandado de segurança originário em tribunal de justiça, vindo a ser concedida uma parte da segurança e denegada a outra, não cabe, a despeito da sucumbência recíproca, recurso adesivo. É que ao impetrante se franqueia a interposição de recurso ordinário, enquanto o impetrado deve interpor recurso especial ou extraordinário. Enfim, cada uma das partes dispõe de um recurso diferente, não podendo uma aderir ao recurso da outra.

O prazo para a interposição do recurso adesivo é o de que dispõe a parte para apresentar contrarrazões ao recurso principal (o recurso independente que fora interposto pela outra parte), conforme o inciso I do §2º do art. 997 do CPC. A parte não precisa apresentar contrarrazões e recorrer; pode tomar ambas as atitudes, nenhuma ou apenas uma delas. Convém que a parte elabore peças distintas para cada uma dessas atitudes; mas, desde que se contenham todos os elementos indispensáveis à interposição do recurso, nada impede que se apresente única peça, com as contrarrazões e o recurso.¹³⁸

136. STJ, 1ª T., REsp 182.159/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 8/6/1999, DJ 1º/7/1999, p. 127; STJ, 1ª T., REsp 123.153/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 2/2/1999, DJ 29/3/1999, p. 78.

137. STJ-4ª T., REsp 912.336/SC, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 2/12/2010, DJe 15/12/2010.

138. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 325.

Não cabe recurso adesivo à remessa necessária, porque neste caso não houve recurso interposto. É preciso que o Poder Público recorra, para que a outra parte possa aderir ao seu recurso.¹³⁹

Uma interpretação literal do § 1º do art. 997 do CPC poderia conduzir ao entendimento segundo o qual somente a *parte* poderia interpor *recurso adesivo* e somente seria possível aderir a recurso de *parte*. Assim, não seria possível *recurso adesivo* de terceiro¹⁴⁰ ou de Ministério Público nem seria possível aderir a recurso de terceiro ou do Ministério Público¹⁴¹. Convém, no entanto, fazer algumas observações.

Se o Ministério Público é parte, é nessa qualidade que deve ser considerado. Assim, neste caso, é possível falar de recurso adesivo de Ministério Público (*parte*) e recurso adesivo a recurso de Ministério Público (*parte*).

Pondera, também, José Afonso da Silva:

“Teoricamente, haveria possibilidade de o terceiro prejudicado interpor recurso adesivo. Suponha-se um caso de sucumbência recíproca. Um terceiro prejudicado ingressa com recurso no prazo legal assumindo a posição de autor que não recorrera. Outro terceiro, que não teria tido interesse em apresentar recurso independente porque estaria disposto a sofrer o gravame tal como decorreu da sentença, sente-se agora, com sua posição jurídica ameaçada pela interposição do recurso principal do terceiro, daí surgiria seu interesse em recorrer adesivamente. Talvez fosse conveniente ter-lhe dado essa oportunidade”.¹⁴²

É possível, ainda, o recurso adesivo do terceiro que poderia ter sido assistente litisconsorcial, mas não foi, tendo em vista que se trata de terceiro que, de regra, fica submetido à coisa julgada. O direito litigioso também (e às vezes somente) lhe diz respeito e é possível imaginar que, inicialmente, tenha o terceiro concordado com a decisão, mas, com a interposição do recurso pela parte contrária, se veja na contingência de ter de recorrer para melhorar a sua situação.

139. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 318.

140. Nesse sentido, analisando a regra correlata, prevista no CPC-1973: MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 319, especialmente nota 68; SOUZA, Ernani Vieira de. “O recurso adesivo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado”. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre: AJURIS, 1977, n. 09, p. 118; SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1977, p. 174; JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: Teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: RT, 1999, p. 266; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, v. 3, p. 75.

141. José Afonso da Silva admite a adesão a recurso de *terceiro/Ministério Público*, com argumentos no mínimo ponderáveis: “Realmente, o sucumbente ficará sempre na expectativa da utilização do recurso de um terceiro prejudicado ou do Ministério Público especialmente nos processos em que este funcione como fiscal da lei, e, então, temeroso desse recurso, acabaria ingressando com o seu independentemente, ainda quando estivesse desinteressado de recorrer, por satisfazer-lhe a sentença” (*Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*, cit., p. 176). Também assim, JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível*, cit., p. 266-267.

142. SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: RT, 1977, p. 174-175.

d) O exame do *recurso adesivo* fica condicionado ao juízo de admissibilidade positivo do recurso principal (art. 997, §2º, III, CPC).

O mérito do *recurso adesivo* somente pode ser analisado se o recurso principal for conhecido. Isso porque quem se valeu do recurso adesivo inicialmente havia aceitado a decisão, que lhe satisfazia, e somente recorreu porque a outra parte interpôs seu recurso (por isso, repita-se mais uma vez, não cabe recurso adesivo a reexame necessário). Se o recurso dessa outra parte não for conhecido, não haveria interesse recursal do aderente que justificasse o exame do seu recurso.

Essa circunstância não impede que o recurso adesivo tenha por objeto capítulo distinto daquele impugnado pelo recurso principal¹⁴³. Aliás, é comum que o recurso independente e o recurso adesivo, porque interpostos por partes distintas, tenham por objeto capítulos distintos da decisão.

Nesse sentido, embora o recurso principal trate de capítulo principal, é cabível recurso adesivo com a finalidade de majorar o valor dos honorários de advogado. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Ainda que vencedora a parte na totalidade dos pedidos, é viável o manejo do recurso adesivo com a finalidade de majorar a verba honorária. Em outras palavras, caso se entenda que os honorários foram fixados aquém do mínimo legal, configurar-se-á a sucumbência recíproca, abrindo-se a via para a interposição não só do recurso principal, como também do recurso adesivo”.¹⁴⁴

Do mesmo modo, a “sucumbência recíproca” caracteriza-se à luz de toda a decisão, não necessariamente em relação a cada um dos capítulos. Assim, “extintas a ação e a reconvenção, por ausência de condição da ação, não descaracteriza a sucumbência recíproca apta a propiciar o manejo do recurso adesivo, pois “[a] ‘sucumbência recíproca’ há de caracterizar-se à luz do teor do julgamento considerado em seu conjunto; não exclui a incidência do art. 500 o fato de haver cada uma das partes obtido vitória total neste ou naquele capítulo”¹⁴⁵.

A desistência do recurso principal impede que seja examinado o recurso adesivo. Também não se admite recurso adesivo, se o recurso da outra parte não tiver sido conhecido, e “esta se haja absterido de impugnar o indeferimento, ou o haja impugnado sem êxito”.¹⁴⁶

Ao julgar o Recurso Especial 1.285.405/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, o STJ entendeu não ser possível a desistência do recurso independente quando concedida tutela antecipada recursal no recurso adesivo, sob o argumento de que tal desistência ofenderia o princípio da boa-fé, por se destinar a frustrar o cumprimento da tutela antecipada recursal, ofendendo o princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

143. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª, ed. cit., v. 5, p. 318.

144. STJ, 1ª T., REsp 936.690/RS, rel. Min. José Delgado, j. 18/12/2007, DJ 27/2/2008, p. 172. STJ, 2ª T., REsp 1.276.739/RS, rel. Min. Mauro Campbell, j. 17/11/2011, DJe 28/11/2011.

145. STJ, 4 T., REsp 1.109.249/RJ, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 7/3/2013, DJe 19/3/2013.

146. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 318.

e) São, portanto, pressupostos para o manejo do recurso adesivo: decisão em que houve sucumbência recíproca, o recurso de uma parte e o silêncio da outra (aquela que pretende interpor o recurso adesivo).

São requisitos para que o recurso adesivo seja conhecido: o conhecimento do recurso principal e os demais requisitos de admissibilidade exigidos para a generalidade dos recursos.

A partir destas premissas, é possível resolver três situações duvidosas.

1) Publica-se decisão em que houve sucumbência recíproca. Ambas as partes recorrem de forma independente. Uma das partes recorrentes desiste do seu recurso. Após ser intimada a manifestar-se sobre o recurso da outra, a parte, arrependida do que fez, interpõe novo recurso, na forma adesiva. É admissível este recurso? Não, pois, conforme dito, é pressuposto do recurso adesivo que a parte não tenha recorrido, e ela o fez. Ademais, como se viu, a desistência do recurso impede que a parte desistente recorra de novo, ainda que dentro do mesmo prazo. Houve preclusão consumativa¹⁴⁷.

2) Publica-se decisão em que houve sucumbência recíproca. Ambas as partes recorrem de forma independente. Sucede que o recurso de uma das partes é *parcial* (não abrange tudo o quanto poderia ter abrangido). Após ser intimada a manifestar-se sobre o recurso da outra, a parte, arrependida do que fez, interpõe novo recurso, na forma adesiva, para impugnar a parcela da decisão que não fora impugnada no *recurso independente*. É admissível este recurso? Não, pois, conforme dito, é pressuposto do recurso adesivo que a parte não tenha recorrido, e ela o fez. Parcial ou total, não importa, houve recurso. O recurso adesivo não serve para a complementação de recurso já interposto. Houve preclusão consumativa.

3) Publica-se decisão em que houve sucumbência recíproca. Ambas as partes recorrem de forma independente. Sucede que o recurso de uma das partes é *intempestivo*. Após ser intimada a manifestar-se sobre o recurso da outra, a parte, percebendo o problema do recurso interposto, interpõe novo recurso, na forma adesiva, agora *tempestivamente*. É admissível este recurso? Não, pois, conforme dito, é pressuposto do recurso adesivo que a parte não tenha recorrido, e ela o fez. Bem ou mal formulado, não importa, houve recurso. Houve preclusão temporal. O recurso adesivo não serve para salvar recurso interposto de forma equivocada. Se a parte perder o prazo para o recurso principal, é melhor que não recorra e aguarde o prazo para a interposição do recurso na forma adesiva.¹⁴⁸

147. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 59. Em sentido contrário, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 335.

148. "A orientação desta Corte é firme no sentido de que, em virtude da preclusão consumativa, não é cabível a interposição de recurso adesivo quando a parte já tenha manifestado recurso autônomo, ainda que este não seja conhecido" (STJ, 2ª T., REsp 1.197.761/RJ, rel. Min. Humberto Martins, rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell, j. 20/3/2012, DJe 27/6/2012).

f) Barbosa Moreira examina curiosa situação do recurso adesivo interposto pela Fazenda Pública. Algumas decisões proferidas contra o Poder Público submetem-se à remessa necessária, que impõe a remessa dos autos ao tribunal, sem recurso da Fazenda. Sucede que a Fazenda Pública pode recorrer adesivamente, caso não tenha recorrido de forma independente, em tais situações.

g) Admite-se o chamado *recurso adesivo condicionado*.

Imagine a seguinte situação (mero exemplo).

A parte fundamenta o seu pedido em questão constitucional e questão federal. O tribunal acolhe o pedido, mas rejeita o fundamento constitucional (ou federal). A parte vencida poderá interpor recurso especial (para discutir a questão federal, que foi acolhida). Nessa situação, a parte vencedora não tem interesse na interposição do recurso extraordinário para o STF (para discutir a questão constitucional, que foi rejeitada), na medida em que, vitoriosa na questão principal, não pode recorrer para discutir simples fundamento. Sucede que há um problema para a parte vencedora: sem poder recorrer extraordinariamente, ela pode sofrer um grave prejuízo se o recurso especial da outra parte for provido: é que, em tal circunstância, não poderá rediscutir a questão constitucional, que ficara preclusa.

Para evitar esse risco, a doutrina considera possível a interposição de *recurso extraordinário ou especial adesivo cruzado*¹⁴⁹ (porque é recurso extraordinário adesivo a recurso especial, ou vice-versa), sob condição de somente ser processado se o recurso *independente* for acolhido. Explica a situação, mais uma vez, Barbosa Moreira:

“Daí a conveniência, que surge para ele [recorrente adesivo], de *inverter-se* a ordem do julgamento, só se passando ao exame da matéria veiculada no recurso adesivo na hipótese de verificar-se que a outra parte *tem razão* no que tange à matéria do recurso principal; do contrário, simplesmente se negará provimento a este, ‘*confirmando-se*’ a decisão de improcedência do pedido, sem tocar no recurso adesivo. Com base nesse raciocínio é que em mais de um país, ainda que não sem resistência, se tem admitido um recurso adesivo condicionado, isto é, interposto *ad cautelam*, para ser julgado *unicamente* no caso de convencer-se o órgão *ad quem* da procedência do recurso principal”.¹⁵⁰

149. OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Recurso excepcional cruzado”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.) São Paulo: RT, 2005, p. 609 e segs; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Interesse recursal eventual e o recurso adesivo condicionado ao julgamento do recurso principal”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 32, p. 41-45. Não admitindo essa o recurso adesivo condicionado, ROSSI, Júlio César. “O recurso adesivo, os recursos excepcionais (especial e extraordinário) e o art. 500 do CPC”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 32, p. 69-75 – o art. 500 do CPC-1973 corresponde ao art. 997 do CPC-2015.

150. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 329 (o texto em itálico é do original; o texto entre colchetes é nosso). Do mesmo autor, “Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição”. *Direito aplicado II*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

h) Ainda cabe uma palavra sobre a razão de ser do *recurso adesivo*.

Explica o tema Barbosa Moreira, em lição que merece ser resumida.¹⁵¹

Nos casos de sucumbência recíproca, uma das partes, embora não totalmente satisfeita, pode sentir-se inclinada a conformar-se com o julgamento. Se, entretanto, não interpuser o recurso no prazo comum, sujeita-se a ver prosseguir o processo, em virtude da interposição de recurso pela parte contrária, talvez no último instante do prazo. Esse efeito surpresa acarreta-lhe dupla frustração: a) deixou de recorrer por achar que o encerramento imediato do processo era compensação bastante para a renúncia à tentativa de alcançar integral satisfação, e, no entanto, a compensação lhe escapara; b) poderia não dispor de meio idôneo para retificar a posição primitiva. Na verdade, é possível imaginar que ambas as partes não quisessem recorrer, “sob condição de que a outra parte observasse comportamento idêntico”, mas recorrem, para evitar esta situação. Subsistiria sempre no espírito da parte o receio de que a outra parte viesse a recorrer no momento derradeiro. Sem o recurso adesivo, pois, havia o favorecimento ao prolongamento do processo, talvez desnecessário e nem sequer verdadeiramente querido pelas partes.

O recurso adesivo visa evitar, portanto, a interposição precipitada do recurso pelo parcialmente vencido, graças à certeza de que terá nova oportunidade de impugnar a decisão. Ambas as partes se veem incentivadas a abster-se de impugnar a decisão, pois, recorrendo imediatamente, poderiam provocar a reação de um adversário em princípio disposto a conservar-se inerte. É um contraestímulo ao recurso.

12. SUCUMBÊNCIA RECURSAL

Os honorários de sucumbência decorrem da causalidade.

Como se sabe, ao *vencido* cabe arcar com os honorários de sucumbência. Isso porque é o vencido quem deu *causa* ao ajuizamento da demanda. Numa ação de cobrança, por exemplo, não fosse o inadimplemento do devedor, o credor não teria intentado a demanda. A *resistência* do réu em atender à pretensão do autor *causou* o ingresso deste em juízo. Daí por que, vindo a ser *vencido* na causa, o réu deverá arcar com as verbas da sucumbência. Caso, porém, venha a ser julgado improcedente o pedido do autor, ficará evidenciado que este deu *causa* indevidamente à instauração do processo, pois não dispunha do direito que alegava. A derrota constitui um forte indício de ter sido o vencido o *causador* daquela demanda. Enfim, os honorários de sucumbência decorrem da *causalidade*. Há casos, porém, em que, mesmo vitoriosa, a parte pode restar condenada na verba honorária, em virtude da *causalidade*, isto é, deve arcar com os honorários de sucumbência aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda ou à sua extinção.

151. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. cit., p. 308-309.

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência é *objetiva*, não dependendo da comprovação de culpa ou dolo da parte vencida; decorre, simplesmente, de um dado objetivo: a causalidade, que, via de regra, coincide com a derrota no processo. Em alguns casos, mesmo vencedor, o sujeito há de arcar com os honorários, em razão da causalidade, tal como visto no item anterior.

A condenação em honorários de sucumbência ocorre, apenas, quando se julga a *causa*. A resolução de um incidente não acarreta a condenação nos honorários de sucumbência. O § 11 do art. 85 do CPC prevê a majoração dos honorários no âmbito recursal; cria-se aí a chamada *sucumbência recursal*. Se o sujeito der causa a uma demanda originária, deverá arcar com os honorários de sucumbência. Se, de igual modo, der causa a uma demanda recursal, deverá arcar com a majoração dos honorários.

O valor dos honorários recursais soma-se aos honorários anteriormente fixados¹⁵².

Assim, vencida numa demanda, a parte deve sujeitar-se ao pagamento de honorários sucumbenciais para o advogado da parte contrária. Nessa hipótese, caso recorra e seu recurso não seja, ao final, acolhido, deverá, então, haver uma majoração específica no valor dos honorários de sucumbência. A inadmissibilidade ou a rejeição do recurso implica, objetivamente, uma consequência específica, correspondente ao aumento do percentual dos honorários de sucumbência. A sucumbência recursal, com majoração dos honorários já fixados, ocorre tanto no julgamento por decisão isolada do relator como por decisão proferida pelo colegiado¹⁵³. O valor total dos honorários, aí incluída a parcela acrescida com o julgamento do recurso, não deve superar o equivalente a 20% do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa. Tal limite aplica-se a cada fase do processo: os honorários devem ser fixados até 20% na fase de conhecimento e até 20% na fase de cumprimento da sentença.

Se, por exemplo, o juiz fixou os honorários em 10% e a parte vencida recorre, tendo seu recurso sido rejeitado, a verba honorária pode ser majorada para 20%. Nesse caso, qualquer outro recurso não pode mais implicar majoração do valor, pois já se alcançou o limite máximo de 20%. Mas é possível que o juiz fixe os honorários em 10% e, em razão do desprovimento do recurso da parte vencida, o tribunal majore os honorários para 15%. Se houver outro recurso (um recurso especial ou extraordinário, por exemplo) que venha também a ser rejeitado, os honorários podem, ainda, ser majorados até 20%. Caso, entretanto, o juiz, ao julgar a causa,

152. Assim, enunciado 241 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais”.

153. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015”. *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 749. Assim, também, o enunciado 242 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os honorários de sucumbência recursal são devidos em decisão unipessoal ou colegiada”.

já fixe os honorários de sucumbência em 20%, já se terá, desde logo, alcançado o limite máximo, não sendo mais possível haver qualquer majoração: os recursos sucessivos que venham a ser interpostos não podem mais, nesse último exemplo, implicar aumento ou majoração no valor dos honorários de sucumbência, pois já fixado no limite máximo¹⁵⁴.

Mesmo que não sejam apresentadas contrarrazões, haverá sucumbência recursal se o recurso for inadmitido ou rejeitado¹⁵⁵, desde que o recorrido tenha advogado constituído e tenha sido intimado para apresentá-las. Assim como há honorários de sucumbência em casos de revelia com advogado constituído, também há honorários recursais em casos de recurso não respondido. Se, porém, o recurso for rejeitado liminarmente pelo relator, sem que tenha havido intimação do advogado para apresentar contrarrazões, não há honorários recursais. A situação é a mesma da improcedência liminar do pedido na primeira instância: quando o juiz profere sentença de improcedência liminar, não há condenação em honorários, pois não houve advogado constituído pelo réu, o qual, aliás, nem foi citado. Os honorários de sucumbência consistem em direito do advogado: se este atua no processo, ainda que não tenha praticado algum ato importante ou decisivo, terá direito aos honorários, desde que haja causalidade da parte contrária. A inércia ou falta da prática de algum ato contribui para a definição do percentual aplicável ou fixação do valor, mas não afasta a condenação em honorários, pois estes decorrem da causalidade.

Não há honorários recursais em qualquer recurso, mas só naqueles em que for admissível condenação em honorários de sucumbência na primeira instância¹⁵⁶. Assim, não cabe, por exemplo, sucumbência recursal em agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre tutela provisória, mas cabe em agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre o mérito da causa¹⁵⁷. A sucumbência recursal consiste, como já visto, em majoração de honorários já fixados.

Exatamente por isso, não se aplica o § 11 do art. 85 do CPC nos recursos interpostos no mandado de segurança. É que, no processo de mandado de segurança, não cabe condenação em honorários de sucumbência (art. 25, Lei n. 12.016/2009). Se não há condenação em honorários, não pode haver sua majoração em sede recursal. Daí a inaplicabilidade do dispositivo no mandado de segurança¹⁵⁸.

154. Hipótese criticada por FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. "Os honorários de sucumbência no novo CPC". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 735.

155. Em sentido contrário, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 760-761.

156. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 748.

157. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 749.

158. DELLORE, Luiz. "Comentários ao art. 85 do CPC". *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 299.

No julgamento de embargos de declaração, não há majoração de honorários anteriormente fixados. Isso porque o § 11 do art. 85 do CPC refere-se a tribunal, afastando a sucumbência recursal no âmbito da primeira instância. Assim, opostos embargos de declaração contra decisão interlocutória ou contra sentença, não há sucumbência recursal, não havendo, de igual modo e em virtude da simetria, sucumbência recursal em embargos de declaração opostos contra decisão isolada do relator ou contra acórdão¹⁵⁹.

De igual modo, não há majoração de honorários anteriormente fixados no julgamento do agravo interno. Quando o relator inadmite ou nega provimento ao recurso por decisão isolada, ele já aplica o § 11 do art. 85 do CPC e majora os honorários de sucumbência fixados pelo juiz contra a parte. Rejeitado o agravo interno, o colegiado apenas confirma a decisão do relator, não incidindo novamente o § 11 do art. 85 do CPC. O relator ao decidir, antecipa provável entendimento do colegiado. Este, ao ser provocado pelo agravo interno, confirma ou não a decisão do relator. Ao confirmar, mantém o que o relator decidiu, inclusive na parte relativa aos honorários sucumbenciais recursais. Não há outra majoração. A majoração já foi determinada pelo relator em sua decisão isolada.

No julgamento da remessa necessária, pode haver sucumbência recursal (partindo-se da premissa deste *Curso*, segundo o qual a remessa necessária é recurso), mas não deve haver majoração dos honorários de sucumbência, por não haver causalidade apta a acarretá-la. Logo, não se aplica o § 11 do art. 85 do CPC no julgamento da remessa necessária. A majoração dos honorários só se dá no âmbito dos recursos voluntários, não se aplicando nos recursos de ofício, por não haver causalidade nestes últimos.

O tribunal, ao rejeitar o recurso, pode, como visto, majorar o valor dos honorários de sucumbência. Tal majoração não impede que sejam impostas multas por litigância de má-fé, nem outras sanções processuais (art. 85, § 12, CPC). Isso porque a majoração dos honorários não constitui uma punição, não sendo exigida a comprovação de culpa ou dolo; decorre simplesmente da rejeição do recurso em casos em que a fixação dos honorários de sucumbência tenha sido inferior a 20% sobre o valor da condenação ou do direito discutido. Aplicam-se, na verdade, as mesmas regras tradicionais dos honorários de sucumbência, sendo uma condenação objetiva: é irrelevante se o recurso é ou não protelatório, se parte teve alguma intenção ou não de prejudicar etc.¹⁶⁰.

A sucumbência recursal, com a majoração dos honorários já fixados, somente ocorre quando o recurso for inadmitido ou rejeitado, mantida a decisão recorrida.

159. DELLORE, Luiz. “Comentários ao art. 85 do CPC”. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 299.

160. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015”. *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 748.

Se, porém, o recurso for conhecido e provido para reformar a decisão, o que há é a *inversão* da sucumbência: a condenação inverte-se, não havendo honorários recursais¹⁶¹.

O § 11 do art. 85 do CPC somente deve ser aplicado aos casos em que for possível recorrer ou já houver recorribilidade¹⁶² a partir do início de sua vigência, não se aplicando aos recursos já interpostos ou pendentes de julgamento¹⁶³. Trata-se de regra de decisão, e não regra processual. Como regra de decisão, somente pode aplicar-se a fatos posteriores ao início de sua vigência. E a base da verba honorária é a causalidade, que decorre da interposição do recurso.

Os honorários de sucumbência recursal consistem num efeito da interposição do recurso. O ato de recorrer contém a *causalidade* que acarreta a majoração dos honorários quando o recurso for inadmitido ou rejeitado. Aplicar a lei nova constitui, na espécie, uma retroatividade, proibida pelo texto constitucional. Logo, não se aplica o disposto no § 11 do art. 85 do CPC aos recursos pendentes de julgamento ou interpostos sob a vigência do CPC-1973. O marco temporal para a aplicação da lei é a interposição do recurso, e não seu julgamento.

161. DELLORE, Luiz. "Comentários ao art. 85 do CPC". *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 299.

162. O CPC-1973 continua a ser aplicado não apenas aos casos em que já tiver havido interposição de recurso antes do início de vigência do CPC-2015, mas também naqueles em que já era possível ser interposto o recurso. Assim, proferida a decisão antes do início de vigência do CPC-2015, mas vindo a ser interposto depois de sua vigência, continua a ser aplicado o CPC-1973, não sendo caso de honorários recursais. O marco que define a aplicação da lei não é a interposição do recurso, mas a mera recorribilidade do ato. Percebeu o ponto o Professor Roberto Campos Gouveia Filho, em conversa mantida com um dos autores deste livro.

163. *Nesse sentido*: NUNES, Dierle; DUTRA, Vitor Barbosa; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. "Honorários no recurso de apelação e questões correlatas". *Honorários advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords.). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 642-643; LIMA, Lucas Rister de Sousa. "Direito intertemporal e honorários advocatícios sucumbenciais no novo CPC". *Honorários Advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords.). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 177-199. *Em sentido contrário*: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 762-766; FAZIO, César Cirpiano. "Honorários advocatícios de sucumbência recursal. *Honorários Advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords.). Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 625-626.

CAPÍTULO 3

Apelação

Sumário • 1. Generalidades: 1.1. Conceito e regra geral de cabimento; 1.2. Situações excepcionais – 2. Apelação contra decisão interlocutória: 2.1. Generalidades sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC-2015; 2.2. Premissa geral para a compreensão do art. 1.009, § 1º, CPC: a apelação contra decisão interlocutória não agravável; 2.3. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencedora; 2.4. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencedora – 3. Regularidade formal e prazo – 4. Efeitos: 4.1. Efeito devolutivo; 4.2. Efeito suspensivo; 4.3. Efeito de retratação – 5. Alegação nova de fato e alegação de fato novo em apelação – 6. Procedimento: 6.1. Procedimento da apelação perante o juízo a quo; 6.2. Procedimento da apelação no tribunal – 7. Julgamento do mérito diretamente pelo tribunal (art. 1.013, §3º, CPC): 7.1. Generalidades; 7.2. Hipóteses de aplicação da regra.

1. GENERALIDADES

1.1. Conceito e regra geral de cabimento

A apelação é o recurso cabível contra a sentença e as decisões interlocutórias não impugnáveis por agravo de instrumento (art. 1.009, §1º, CPC). Nesse ponto, há grande diferença em relação ao CPC-1973, que previa a apelação apenas contra a sentença.

Para evitar qualquer discussão doutrinária e jurisprudencial, o §5º do art. 1.013 do CPC esclarece que “o capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação”. A regra ratifica o disposto no §3º do art. 1.009, CPC¹.

A apelação pode ser interposta contra toda e qualquer sentença, tenha ou não sido apreciado o mérito, em jurisdição contenciosa ou voluntária (art. 724, CPC), em processo de conhecimento ou de execução.

Sentença é a decisão do juiz singular que encerra uma fase do procedimento (art. 203, §1º, CPC). Decisão interlocutória é a decisão do juiz singular que *não encerra* o procedimento na instância. Ambas podem ter por conteúdo uma das situações previstas nos arts. 485 ou 487 do CPC. Se, por acaso, tiver por conteúdo uma das hipóteses dos arts. 485 ou 487, a decisão interlocutória será uma decisão parcial impugnável por agravo de instrumento (art. 354, par. ún., e art. 1.015, II, CPC).

1. “§ 3º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integram capítulo da sentença”.

Convém apontar uma circunstância importante: tradicionalmente, o regramento da apelação servia como parâmetro de interpretação para a aplicação dos demais recursos. A despeito da existência de um capítulo geral, ainda são aplicáveis aos outros recursos alguns dispositivos previstos no capítulo da apelação, à míngua de previsão expressa, como são os casos dos §§ 1º e 2º do art. 1.013. Assim, este capítulo cuidará apenas daquilo que for específico ao recurso de apelação.

1.2. Situações excepcionais

Há, ao menos, dois casos de sentenças não apeláveis.

1.2.1. Embargos infringentes de alçada

Das sentenças proferidas em execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, só se admitirão embargos infringentes de alçada ou embargos de declaração.

Esses *embargos infringentes de alçada* estão previstos no art. 34 da Lei n. 6.830/1980. Trata-se de recurso que será julgado pelo próprio juízo prolator da sentença e deve ser interposto no prazo de dez dias, sem necessidade do preparo².

Em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC-1973 e da Res. n. 8/2008-STJ (repetitivo), o STJ determinou o modo como se calcular o valor que representa atualmente cinquenta obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN).

Segundo o art. 34 da Lei n. 6.830/1980 (LEF), é cabível apelação das execuções fiscais nas hipóteses em que o valor exceda, na data da propositura da ação, 50 ORTNs (valor de alçada). Conforme o julgado no REsp n. 607.930-DF, DJ 17/5/2004, que enfrentou a questão, com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu o índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, a fim de evitar a perda do valor aquisitivo. Assim, 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. Dessa forma, o valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa. Ademais, tal procedimento está em harmonia com a sistemática adotada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Também se leva em conta a jurisprudência do STJ que assenta: extinta a UFIR pela MP n. 1.973/2000, convertida na Lei n. 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte com a Fazenda passa

2. SOUZA, Bernardo Pimentel. "Embargos infringentes de alçada". *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2003, n. 28, p. 225.

a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE (Res. n. 242/2001-CJF). Precedentes citados: AgRg no Ag 965.535-PR, DJe 6/11/2008; AgRg no Ag 952.119-PR, DJe 28/2/2008; AgRg 952.119-PR, DJe 28/2/2008; REsp 602.179-SC, DJ 27/3/2006, e REsp 761.319-RS, DJ 20/3/2006. REsp 1.168.625-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.

Anote-se que o STJ não admitiu a aplicação do princípio da fungibilidade no caso em que a parte interpôs apelação, sendo hipótese de embargos infringentes de alçada³.

1.2.2. Sentença que decreta a falência

Da decisão que decreta a falência cabe agravo de instrumento (art. 100, primeira parte, da Lei n. 11.101/2005); a mesma lei afirma que o pronunciamento jurisdicional que decreta a falência é sentença (art. 99, *caput*, da Lei n. 11.101/2005) e, em outro dispositivo, o reputa simplesmente como uma “decisão” (arts. 99, parágrafo único, e 100, primeira parte).

Ao que parece, nessa confusa mistura do texto de lei, o legislador, no art. 99, utilizou a palavra “decisão” em sentido amplo. E essa opção é problemática, pois o CPC cuidou de arrolar, no art. 203, os tipos de decisão judicial em primeira instância. “Decisão” é um gênero, e não uma espécie.

De acordo com a redefinição do conceito legal de sentença, é bem razoável a afirmação de que se trata aqui de uma sentença, que encerra a fase de conhecimento do processo de falência, dando início à fase executiva. De fato, neste primeiro momento, cabe ao juiz verificar o preenchimento dos pressupostos materiais de existência do direito potestativo do credor de “quebrar” o devedor impontual e dar origem à execução universal.

Só que o legislador previu o recurso de agravo de instrumento contra essa decisão, o que excepciona a regra do CPC, que estabelece a apelação como recurso cabível em tais situações.

Não se pode ignorar, porém, que as regras de cabimento do recurso e os conceitos legais das espécies de decisão (cuja função é exatamente a de estruturar o sistema recursal) não são doutrinários. Trata-se de regras de direito positivo e, por isso, contingentes. Não é possível reduzi-las aos esquemas abstratos da Teoria Geral do Processo. Não há restrição teórica alguma ao cabimento de agravo de instrumento contra uma sentença. Mas não se pode deixar de criticar a opção legislativa, que revela incoerência, postura que se não pode elogiar, pois sempre causadora de dúvidas práticas e discussões doutrinárias.

3. 1ª T., REsp n. 413.827/PR, rel. Min. Teori Zavascki, j. 06.05.2004, publicado no DJ em 24.05.2004; STJ, 2ª T., AgRg no Ag n. 892.303/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28.08.2007, publicado no DJ de 11.02.2008, p. 1.

Parece inegável, então, que se está diante de uma situação excepcional: contra uma sentença cabe agravo de instrumento.

2. APELAÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA⁴

2.1. Generalidades sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC-2015

O CPC-1973 previa que toda e qualquer decisão interlocutória seria recorrível. Contra as decisões interlocutórias cabia agravo, que podia ser retido ou de instrumento. À parte interessada conferia-se, então, a faculdade de eleger uma ou outra modalidade de agravo.

Em razão das modificações levadas a efeito pela Lei 11.187/2005, deixou de haver tal opção. A decisão interlocutória deveria ser atacada por agravo retido, salvo quando houvesse risco de lesão grave ou de difícil reparação, quando se tratasse de decisão que inadmitisse a apelação, quando fosse relativa aos efeitos em que recebida a apelação ou nos casos em que o agravo retido fosse incompatível com a situação.

O agravo retido, uma vez interposto independentemente de preparo, impedia a preclusão, ficando mantido nos autos, somente sendo processado e julgado pelo tribunal se não houvesse retratação imediata do juízo de primeiro grau e desde que a parte o reiterasse para que o tribunal, quando do julgamento da apelação, dele conhecesse.

O CPC-2015 eliminou a figura do agravo retido e estabeleceu um rol de decisões sujeitas a agravo de instrumento. Somente são agraváveis as decisões nos casos expressamente previstos em lei. As decisões não agraváveis devem ser atacadas na apelação.

O sistema recursal é outro.

É preciso, desde logo, fazer algumas observações.

a) Tal sistemática restringe-se à fase de conhecimento, não se aplicando às fases de liquidação e de cumprimento da sentença, nem ao processo de execução de título extrajudicial. Nestes casos, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de agravo de instrumento. Também cabe agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida em processo de inventário (art. 1.015, parágrafo único, do CPC, para todas estas ressalvas).

4. Este item reproduz as ideias defendidas em ensaio anterior, com o acréscimo das referências bibliográficas supervenientes: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Apelação contra decisão interlocutória não agravável: a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor: duas novidades do CPC/2015". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, n. 241, p. 231-242.

b) Na fase de conhecimento, as decisões agraváveis são sujeitas à preclusão, caso não se interponha o recurso. Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, porém, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação, como se verá), sob pena de preclusão.

Quando o § 1º do art. 1.009 diz que estas decisões não precluem, o que está a afirmar é que não cabe agravo de instrumento contra elas. Sua impugnação há de ser feita na apelação (ou nas contrarrazões); se não for feita neste momento, haverá, evidentemente, preclusão⁵.

O tema será examinado sob dupla perspectiva: a impugnação feita pelo *vencido*, na apelação, e a impugnação feita pelo *vencedor*, nas contrarrazões de apelação.

2.2. Premissa geral para a compreensão do art. 1.009, § 1º, CPC: a apelação contra decisão interlocutória não agravável

Eis o texto do § 1º do art. 1.009 do CPC: “As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”.

Primeiramente, é preciso definir o que se entende por “suscitadas”. “Suscitadas”, nesse caso, significa “impugnadas”. A parte que pretenda *recorrer* da decisão interlocutória não agravável terá de fazê-lo na apelação contra a sentença ou nas contrarrazões.

A observação é importante.

No regime do agravo retido do CPC-1973, a parte praticava dois atos: (a) *re-corria* (agravava), logo após a decisão interlocutória (oralmente, quando a decisão havia sido proferida em audiência de instrução e julgamento, ou por escrito, nos demais casos); (b) *ratificava* o agravo retido, na apelação ou nas contrarrazões.

Como no sistema do CPC-2015 não cabe o agravo retido, não há razão para a prática de dois atos; a parte simplesmente recorre. Este recurso será veiculado pela apelação ou pelas contrarrazões de apelação.

É disto que cuida o § 1º do art. 1.009 do CPC: *apelação contra decisão interlocutória não agravável*.

Não se pode examinar este dispositivo como se estivessemos no sistema do CPC-1973, em que existia o agravo retido, que tinha de ser ratificado na apelação

5. Rodrigo Barioni divide em preclusão *imediate*, se a decisão interlocutória é agravável, e preclusão *diferida*, se a decisão interlocutória é impugnável por apelação – há sempre a possibilidade de preclusão, portanto (BARIONI, Rodrigo. “Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, n. 243, p. 271).

ou nas contrarrazões de apelação. O sistema é outro. Agora, a apelação também serve para impugnar decisões interlocutórias; não todas, apenas as não agraváveis.

Sucede que esta apelação pode ser interposta pelo vencido, como sói ocorrer, *mas também pelo vencedor*, o que é um pouco estranho, mas não por isso improvável.

2.3. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencida

A parte *vencida* na sentença pode apelar, como se sabe.

A apelação servirá para impugnar a sentença e as decisões interlocutórias *não agraváveis*⁶ desfavoráveis ao apelante. A apelação visará a duas espécies de decisão: a sentença e a interlocutória não agravável.

É possível que haja várias decisões interlocutórias não agraváveis aptas a ser impugnadas pelo vencido na apelação. O mérito da apelação poderá conter tantas pretensões recursais quantas sejam as decisões impugnadas; como as decisões impugnadas podem ter, cada uma, mais de um capítulo, a apelação poderá veicular *mais pretensões recursais do que o número de decisões impugnadas*. Haverá aí uma cumulação de pedidos recursais. À cumulação de pedidos recursais aplica-se o regramento geral da cumulação de pedidos (art. 327 do CPC).

Há dois pedidos: um formulado contra a decisão interlocutória e outro, contra a sentença. Esta cumulação de pedidos recursais é *imprópria*: *acolhido o pedido formulado contra a decisão interlocutória não agravável*, a sentença e vários atos que lhe precederam serão desfeitos, tornando inócuo o pedido recursal formulado contra ela.

É possível que o pedido contra a decisão interlocutória diga respeito a um defeito processual; como todo defeito processual, pode ser sanado em segunda instância (art. 938, § 1º, CPC); se for corrigido, o pedido recursal relativo à decisão interlocutória perderá o objeto e, por isso, não será acolhido. Neste caso, passar-se-á ao exame do pedido relativo à sentença.

Segundo o *texto* do § 1º do art. 1.009 do CPC, as interlocutórias não agraváveis devem ser impugnadas *em preliminar* da apelação. Há uma dubiedade. *Preliminar*, aqui, não se refere a uma questão de admissibilidade; *preliminar*, no contexto do § 1º do art. 1.009, significa apenas que a impugnação será feita *antes*, o que é natural, tendo em vista a cronologia das decisões: a decisão interlocutória é anterior à sentença. O combate a uma interlocutória não agravável integra o *mérito* da

6. As decisões interlocutórias *agraváveis* não poderão ser impugnadas na apelação: ou já o foram por agravo de instrumento ou não foram impugnadas, tendo havido preclusão.

apelação. Trata-se de um pedido recursal que se cumulará, ainda que *impropriamente*, ao pedido recursal dirigido à sentença.

A parte vencida poderá optar, entretanto, por recorrer apenas contra a sentença. Se isso acontecer, haverá *preclusão* da decisão interlocutória não agravável, *independentemente do respectivo conteúdo* – mesmo se se tratar de decisão sobre a admissibilidade do processo.

É possível, ainda, que o vencido interponha apelação *apenas para atacar alguma interlocutória não agravável, deixando de recorrer da sentença*. Não é incomum haver decisão interlocutória que tenha decidido uma questão preliminar ou prejudicial a outra questão resolvida ou decidida na sentença – a decisão sobre algum pressuposto de admissibilidade do processo, por exemplo. Impugnada a decisão interlocutória, a sentença, mesmo irrecorrida, ficará sob condição suspensiva: o desprovitamento ou o não conhecimento da apelação contra a decisão interlocutória. Se provida a apelação contra a decisão interlocutória, a sentença *resolve-se*; para que a sentença possa transitar em julgado, será preciso aguardar a solução a ser dada ao recurso contra a decisão interlocutória não agravável, enfim.

A situação é semelhante a outra que existia mesmo ao tempo do CPC-1973: a sobrevivência do agravo de instrumento diante da superveniência de sentença não apelada, quando o objeto do agravo pudesse comprometer a eficácia da sentença (agravo de instrumento sobre competência, por exemplo)⁷.

A apelação do *vencido* apenas contra a decisão interlocutória não agravável *suspende* os efeitos da sentença, ressalvada a existência de alguma das hipóteses previstas no § 1º do art. 1.012 do CPC.

O texto do § 1º do art. 1.009 do CPC foi redigido para o contexto do CPC-1973. Alterou-se toda a estrutura de impugnação das decisões interlocutórias, passando a existir as interlocutórias agraváveis e as não agraváveis. Parece que não se atentou que, pelo sistema do CPC-2015, haverá decisões interlocutórias não agraváveis, mas ainda assim recorríveis, só que em outro momento.

A singeleza do texto normativo, que simplesmente fala em “suscitar” na apelação ou nas “contrarrazões”, valendo-se do jargão utilizado pela prática forense para referir-se à conduta que a parte tinha de tomar para *ratificar* o agravo retido

7. Sobre o tema, NERY Jr., Nelson. “Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento”. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 528; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014. vol. 3, p. 170-171. Em sentido diverso, entendendo que o agravo de instrumento perderia o objeto, caso a sentença não fosse apelada, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “O destino do agravo após a sentença”. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 697.

que interpusera sob o regime do CPC-1973, revela que a redação do dispositivo foi elaborada sem a devida reflexão.⁸

O texto deveria ter sido mais claro e mais minucioso. As regras sobre a apelação que impugna decisões interlocutórias não agraváveis devem ser construídas e aplicadas levando-se em conta esta premissa.

2.4. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencedora

2.4.1. Generalidades: a apelação do vencedor prevista no § 1º do art. 1.009 e a preclusão das decisões interlocutórias não agraváveis a ele desfavoráveis

A decisão interlocutória não agravável também pode ser impugnada pela parte vencedora, caso lhe seja desfavorável.

O § 1º do art. 1.009, como já se viu, assim prescreve: “§ 1.º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”.

O traslado puro e simples para o CPC-2015, sem maiores reflexões, do modelo do agravo retido previsto no CPC-1973, torna, também aqui, bem difícil a análise do tema.

Conforme já se viu, “suscitar”, aqui, significa “impugnar”, “recorrer”.

A parte eventualmente prejudicada por uma decisão interlocutória não agravável poderá, tendo em vista a interposição de apelação pela outra parte, recorrer contra esta decisão interlocutória, nas contrarrazões que apresentar à apelação da parte adversária. Em outras palavras, as contrarrazões veiculam um recurso do apelado. Elas consistem num instrumento por meio do qual o apelado poderá recorrer contra uma interlocutória não agravável.

Essa é a *primeira premissa* para a compreensão correta deste dispositivo: a “*suscitação*”, pela parte vencedora, nas contrarrazões, das decisões interlocutórias não agraváveis, é um *recurso*.

8. O dispositivo foi reincluído, na versão final do Código de Processo Civil, na última fase do processo legislativo, por sugestão da Comissão de Juristas que assessorava o Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, o dispositivo havia sido eliminado e, em seu lugar, se exigia que a parte apresentasse um protesto antipreclusivo contra as decisões interlocutórias não agraváveis. Este protesto teria de ser *ratificado* na apelação ou nas contrarrazões. Com a eliminação do agravo retido e com a retirada da previsão do protesto, feita pela Câmara dos Deputados, o sistema foi *totalmente remodelado*. A interpretação deverá ser feita à luz desse novo modelo, e não do modelo anterior ou do modelo que a Câmara dos Deputados concebera.

Não se trata de *ratificação de recurso interposto*, como no revogado modelo do agravo retido, exatamente porque não há o que ser ratificado: a parte não havia recorrido; a parte *recorre* neste exato momento.

Assim, as contrarrazões, nesse caso, tornam-se instrumento de dois atos jurídicos processuais: (a) a resposta à apelação da parte adversária; (b) o recurso contra as decisões interlocutórias não agraváveis proferidas ao longo do procedimento⁹.

Este *recurso* é uma *apelação* do vencedor. Não se deve estranhar: como visto em item precedente, no sistema do CPC-2015, a apelação é um recurso que também serve à impugnação de decisões interlocutórias – aquelas não impugnáveis por agravo de instrumento.

É inevitável a comparação com a *contestação*, instrumento de defesa, mas que, pelo sistema do CPC-2015, também pode veicular a reconvenção (art. 343, CPC); a contestação veicula a reconvenção do réu, da mesma forma que as contrarrazões veiculam um recurso do apelado.

A circunstância de este recurso ser apresentado na peça de contrarrazões não o desnatura, assim como a reconvenção não perde a natureza de demanda por estar embutida, juntamente com a contestação, em uma mesma peça.

Exatamente porque é *recurso*, o § 2º do art. 1.009 impõe a intimação do apelante (parte vencida), para que se manifeste sobre esta “suscitação” feita pela parte vencedora nas contrarrazões.

Justamente por ser um *recurso*, se a parte vencedora dele não se valer, haverá *preclusão* em relação à decisão interlocutória não agravável. *Pouco importa o conteúdo desta decisão interlocutória não agravável, mesmo se versar sobre a admissibilidade do processo: não será permitido ao tribunal reexaminá-la, por ocasião do julgamento da apelação do vencido.*

A apelação do vencido não devolve ao tribunal o exame das decisões interlocutórias não agraváveis desfavoráveis ao vencedor. Somente a apelação do vencedor, interposta nos termos do § 1º do art. 1.009, CPC, tem aptidão para devolver o exame das decisões interlocutórias não agraváveis contra ele proferidas. Caso não interponha esta apelação, haverá preclusão quanto à possibilidade de reexame dessas decisões.

Este recurso tem, porém, duas peculiaridades. Os próximos itens são dedicados a elas.

9. Percebeu o ponto MELLO, Rogério Licastro Torres de. “Da apelação”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.236. Em sentido diverso, para quem o ato possui natureza apenas de “contrarrazões”, não se tratando de recurso, BARIONI, Rodrigo. “Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil”, cit., p. 275-276.

2.4.2. A apelação do vencedor como espécie de recurso subordinado. Distinção entre a apelação subordinada do vencedor e o recurso adesivo

O recurso do vencedor, manifestado nas suas contrarrazões à apelação, contém, como visto, duas peculiaridades. Destaca-se aqui a *primeira*.

A apelação do vencedor, neste caso, é um recurso *subordinado*. Ela seguirá o destino da apelação do vencido. Caso o vencido desista da apelação interposta ou essa não seja admissível, a apelação do vencedor perde o sentido: por ter sido o vencedor, o interesse recursal somente existe se a apelação do vencido for adiante.

Observe a sutileza: a subordinação, no ponto, decorre do fato de que o interesse recursal do vencedor somente surge com o possível provimento da apelação do *vencido*.

O sistema passa a ter duas espécies de recurso subordinado. Ao lado do tradicional *recurso adesivo*, regulado pelos §§ do art. 997, passa a existir a apelação subordinada interposta pelo vencedor.

Estas espécies de recurso subordinado distinguem-se, basicamente, em três aspectos:

a) o recurso adesivo é cabível não apenas na apelação, mas também no recurso extraordinário e no recurso especial (art. 997, § 2º, II, do CPC) – o recurso subordinado previsto no § 1º do art. 1.009 é apenas na apelação;

b) o recurso adesivo *pressupõe* que tenha havido a sucumbência recíproca, o que não acontece na hipótese do § 1º do art. 1.009;

c) no recurso adesivo, o recorrente poderia ter recorrido de modo *independente* – ele, por ter sido parcialmente derrotado, poderia ter apresentado o seu recurso, mas deixou de fazê-lo. Na apelação subordinada do vencedor, o recorrente não poderia ter recorrido de modo independente, pois não havia interesse recursal – ele fora o vencedor! Enquanto o recurso adesivo é *circunstancialmente* subordinado – como técnica legislativa para desestimular a interposição do recurso –, a apelação do vencedor é *essencialmente* um recurso subordinado, não havendo como ser diferente¹⁰.

10. Por isso discordamos, nesse tema, de Rogério Licastro, que entende que essa apelação não é subordinada, porque a subordinação é exceção restrita ao recurso adesivo – e regra restritiva não pode ser interpretada ampliativamente. Licastro diz que, se o apelante quisesse que seu recurso fosse subordinado, teria recorrido adesivamente, e não nas contrarrazões; para o autor, o não conhecimento da apelação do vencido não impede o conhecimento da apelação do vencedor. (MELLO, Rogério Licastro Torres de. “Da apelação”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.237). O pensamento de Licastro parte de premissas bem distintas às deste *Curso*; para nós: a) recurso subordinado é gênero, de que o recurso adesivo é espécie; b) o vencedor *não* poderia ter interposto o recurso adesivo, que pressupõe sucumbência recíproca; c) o interesse recursal do vencedor somente surge pela eventualidade de acolhimento da apelação do *vencido*; o vencedor não tinha interesse recursal antes da apelação do *vencido* e, por isso, não poderia ter recorrido; d) exatamente em razão de tudo isso, a apelação do *vencedor* não pode ser conhecida, caso a apelação do vencido não seja provida – faltaria interesse recursal do vencedor, no ponto.

Rodrigo Barioni entende que pode haver caso de *apelação independente do vencedor contra decisão interlocutória*. Dá um exemplo: decisão interlocutória rejeitando a impugnação ao valor da causa apresentada pelo réu em contestação; essa decisão não é agravável; sobrevém sentença, que julga improcedente o pedido, fixando os honorários advocatícios sobre o valor da causa (art. 85, §2º, CPC); nesse caso, caberia apelação independente do vencedor (o réu), para discutir a decisão interlocutória que rejeitou a impugnação ao valor da causa e, com isso, aumentar a verba honorária. Segundo o autor, haveria interesse jurídico do vencedor restrito à impugnação de decisão interlocutória¹¹.

Não aderimos a essa conclusão. O réu quer rever o capítulo da sentença que fixou a verba honorária – neste capítulo da *sentença*, o resultado não lhe agradou. Tanto que Barioni diz que o objetivo do réu é *aumentar a verba honorária* – a verba honorária foi definida na sentença; por isso, o réu quer discutir a sentença. Ele poderá apelar de modo independente, pois em parte sucumbiu em sua pretensão; mas terá de discutir a decisão interlocutória que rejeitou a impugnação ao valor da causa e a sentença; se recorrer apenas da decisão interlocutória, o capítulo da sentença transita em julgado.

O exemplo, então, não serve para demonstrar a tese de um interesse recursal exclusivo do *vencedor* em impugnar uma decisão interlocutória.

Carolina Uzeda Libardoni aventa uma hipótese em que o vencedor poderia interpor apelação independente contra decisão interlocutória não agravável: quando lhe for imposta multa pela ausência injustificada à audiência de conciliação ou mediação (art. 334, § 8º, CPC). Afirma que é possível ocorrer de a ausência ser justificada, mas o juiz não aceitar a justificativa e impuser multa à parte que não compareceu. Partindo do pressuposto que essa é uma hipótese que não se subsume à lista do art. 1.015 do CPC, entende que o recurso cabível somente pode ser a apelação, ainda que a parte seja ao final vencedora¹².

A multa imposta representa uma condenação à parte, ampliando o mérito do processo. A hipótese encarta-se no inciso II do art. 1.015 do CPC, sendo cabível agravo de instrumento. Se a parte não recorrer desde logo, haverá preclusão. Essa não é uma hipótese de apelação independente. Essa interlocutória é agravável. O tema voltará a ser examinado no capítulo sobre agravo de instrumento.

No sistema do CPC-1973, recurso subordinado e recurso adesivo eram designações sinônimas; no sistema do CPC-2015, recurso subordinado passa a ser *gênero*, de que é espécie o recurso *adesivo*.

Por serem espécies de um mesmo gênero, é possível buscar, na disciplina do *recurso adesivo*, muito mais completa, regra que sirva para a solução de problemas dogmáticos relacionados à apelação subordinada do § 1º do art. 1.009.

11. BARIONI, Rodrigo. "Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil", cit., p. 276.

12. LIBARDONI, Carolina Uzeda. "Apelação exclusivamente contra decisão interlocutória. A ausência injustificada à audiência de conciliação ou mediação e o recurso contra a multa arbitrada". https://www.academia.edu/11593379/Apelacao_exclusivamente_contra_decisao_interlocutoria, acesso em 30.7.2015.

Assim, aplica-se à apelação subordinada interposta pelo vencedor, como, aliás, já se viu, o disposto no inc. III do § 2º do art. 997: ela não será examinada se houver desistência da apelação interposta pelo vencido ou se ela for considerada inadmissível. Também dela se exigem os mesmos requisitos de admissibilidade exigidos de uma apelação (conforme dispõe o § 2º do art. 997).

Pode acontecer, porém, uma situação inusitada.

Imagine que tenha havido sucumbência recíproca. Apenas uma das partes recorre de forma independente. A outra opta pela interposição de recurso adesivo. Sucede que, em relação ao capítulo da sentença de que foi a vencedora, havia sido proferida uma decisão interlocutória não agravável contrária a seu interesse – um indeferimento de uma prova, por exemplo.

Como o prazo para o recurso adesivo é o prazo para as contrarrazões ao recurso independente, poderá a parte, então, *cumular*, em um mesmo recurso de apelação, a apelação adesiva, dirigida ao *capítulo da sentença* em que restou vencida, e a *apelação subordinada do vencedor* contra a decisão interlocutória não agravável relacionada ao capítulo da sentença em que restou vencedora. *Duas apelações, em um mesmo instrumento, dirigidas a decisões distintas, em que o apelante se revela a um só tempo um vencido (no recurso adesivo) e um vencedor (na apelação subordinada do § 1º do art. 1.009)*. Isso poderia ser feito em duas peças – a peça do adesivo e as contrarrazões; mas não há qualquer problema em unir os recursos em uma peça e as contrarrazões, em outra; é até melhor do ponto de vista da organização do futuro julgamento. Esta situação exigirá um cuidadoso exame do interesse recursal, que variará conforme a pretensão recursal; além disso, ela revela quão diferentes podem ser as posições processuais que um mesmo sujeito exerce em um mesmo processo;¹³ às vezes, esta diversidade se revela na prática de um mesmo ato processual, como é o caso.

2.4.3. A apelação do vencedor como espécie de recurso condicionado. Procedimento de julgamento

Cumpre destacar a *segunda peculiaridade*.

Além de subordinada, a apelação do vencedor prevista no § 1º do art. 1.009 do CPC é condicionada. Isso significa que somente será examinada se a *apelação do vencido* for acolhida, afinal, repise-se, quem se vale dela é o *vencedor*, que somente perderá esta qualidade se a apelação do vencido originário for provida.

13. Sobre o tema, CABRAL, Antonio do Passo. “Despolarização do processo e “zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda”. In: DIDIER Jr., Fredie (org.). *Reconstruindo a teoria geral do processo*. Salvador: Jus Podivm, 2012; Didier Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014. vol. 1, p. 238-241.

Não se deve estranhar a prática de atos processuais sob condição¹⁴, muito menos a existência de recurso sob condição.

A denunciação da lide proposta pelo autor é, por exemplo, uma demanda sob condição de ele, autor, perder a causa para o réu originário.

A existência de recurso sob condição é defendida há muitos anos pela doutrina brasileira,¹⁵ para o caso do *recurso especial ou extraordinário adesivo a um recurso extraordinário ou especial*. É o que se chama de recurso adesivo cruzado¹⁶.

O recurso adesivo sempre se submeteu à condição legal de conhecimento do recurso independente.

A apelação do vencedor, prevista no § 1º do art. 1.009, segue a mesma lógica: ela somente se justifica se a apelação do vencido for *provida*. Bem pensadas as coisas, também pode ser considerada uma *apelação cruzada*: enquanto a apelação do vencido impugna a *sentença*, a apelação do vencedor impugna uma *decisão interlocutória*.

É preciso, então, definir o procedimento de votação destes dois recursos.

14. Sobre o tema, didier jr., Fredie; Nogueira, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 148-152.
15. Oliveira, Pedro Miranda. Recurso excepcional cruzado. In: Nery Jr., Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coord.). Op. cit., p. 609 e ss.; Neves, Daniel Amorim Assumpção. Interesse recursal eventual e o recurso adesivo condicionado ao julgamento do recurso principal. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 32, p. 41-45. São Paulo: Dialética, 2005; Didier Jr., Fredie; Cunha, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*, 12ª ed., v. 3, p. 92-93. Não admitindo o recurso adesivo condicionado, ROSSI, Júlio César. "O recurso adesivo, os recursos excepcionais (especial e extraordinário) e o art. 500 do CPC". *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 32. p. 69-75. São Paulo: Dialética, 2005. O artigo 500 do CPC-1973 corresponde aos §§1º e 2º do art. 997 do CPC-2015.
16. Imagine o caso. A parte fundamenta o seu pedido em questão constitucional e questão federal. O tribunal acolhe o pedido, mas rejeita o fundamento constitucional (ou federal). A parte vencedora poderá interpor recurso especial (para discutir a questão federal, que foi acolhida). Nesta situação, a parte vencedora não tem interesse na interposição do recurso extraordinário para o STF (para discutir a questão constitucional, que foi rejeitada), na medida em que, vitoriosa na questão principal, não pode recorrer para discutir simples fundamento. Sucede que há um problema para a parte vencedora: sem poder recorrer extraordinariamente, ela pode sofrer um grave prejuízo se o recurso especial da outra parte for provido: é que, em tal circunstância, não poderá rediscutir a questão constitucional, que ficara preclusa. Para evitar este risco, a doutrina considera possível a interposição de *recurso extraordinário ou especial adesivo cruzado* (porque é recurso extraordinário adesivo a recurso especial, ou vice-versa), sob condição de somente ser processado se o recurso independente for acolhido. O tema é explicado por Barbosa Moreira: "Daí a conveniência, que surge para ele [recorrente adesivo], de *inverter-se* a ordem do julgamento, só se passando ao exame da matéria veiculada no recurso adesivo na hipótese de verificar-se que a outra parte *tem razão* no que tange à matéria do recurso principal; do contrário, simplesmente se negará provimento a este, *confirmando-se* a decisão de improcedência do pedido, sem tocar no recurso adesivo. Com base nesse raciocínio é que em mais de um país, ainda que não sem resistência, se tem admitido um recurso adesivo condicionado, isto é, interposto *ad cautelam*, para ser julgado *unicamente* no caso de convencer-se o órgão *ad quem* da procedência do recurso principal". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. vol. 5, p. 329 (o texto em itálico é do original; o texto entre colchetes é nosso). Do mesmo autor, "Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição". *Direito aplicado II*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Inicialmente, o tribunal examinará a apelação do *vencido*. Esta apelação pode ser para *reformular* ou *invalidar* a sentença.

Se *negar provimento* à apelação do *vencido*, a apelação do *vencedor* não será examinada.

Se der *provimento* à apelação do *vencido* para *reformular* a sentença, o tribunal prosseguirá para examinar a apelação do *vencedor*. *Provida* a apelação do *vencedor*, a decisão sobre a apelação do *vencido* se resolve: (a) a decisão interlocutória impugnada pelo *vencedor* será invalidada ou reformada pelo tribunal; (b) o processo retornará ao momento em que ela havia sido proferida; (c) a sentença não será substituída pela decisão que julgou a apelação do *vencido*, afinal o processo retrocederá a momento anterior a ela.

Uma observação importante. Aplica-se à apelação do vencedor a regra do §1º do art. 938 do CPC, que autoriza a correção de defeitos processuais no procedimento da apelação. Assim, caso seja possível, o tribunal pode, em vez de dar provimento à apelação do vencedor e invalidar a decisão interlocutória, proceder à correção do defeito e evitar, com isso, o retrocesso processual¹⁷.

A decisão sobre a apelação do *vencido* é, nesta hipótese, uma decisão sob condição legal resolutiva: dependerá da decisão que julgar a apelação do *vencedor*.

Se der *provimento* à apelação do *vencido* para *invalidar* a sentença, o tribunal prosseguirá para examinar a apelação do *vencedor*. *Provida* a apelação do *vencedor*: (a) a decisão interlocutória impugnada pelo *vencedor* será invalidada ou reformada pelo tribunal; (b) o processo retornará ao momento em que ela havia sido proferida; (c) a sentença não será substituída pela decisão que julgou a apelação do *vencido*, efeito que não decorre da decisão de invalidação. Neste caso, ambas as decisões convivem, mas prevalece, do ponto de vista prático, a decisão sobre a apelação do *vencedor*, pois se refere à decisão proferida em momento anterior, impondo a retomada do processo desde então.

Outra situação. *Provida* a apelação do *vencido* para *invalidar* a sentença; o tribunal, com base no § 3º do art. 1.013 do CPC, avança para julgar o mérito da causa, em vez de determinar o retorno dos autos à primeira instância; a partir daí, aplica-se o procedimento para o caso de provimento da apelação para reformar: a decisão sobre o mérito ficará sob condição legal resolutiva, à espera da decisão sobre a apelação do *vencedor*.

2.4.4. Interposição de apelação autônoma pelo vencedor: aplicação da instrumentalidade das formas

Já se viu que o *vencedor* interpõe sua apelação na peça das contrarrazões; ou seja, o instrumento das contrarrazões veicula, nesse caso, também, uma apelação

17. BARIONI, Rodrigo. "Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil", cit., p. 279.

do vencedor. É possível imaginar que o vencedor, numa atitude mais açodada, interponha apelação desde logo, não aguardando o momento das contrarrazões.

Rigorosamente, o *vencedor* não tem interesse de recorrer da sentença, mas pode, como visto, apelar de interlocutórias não agraváveis. O momento para o recurso contra as interlocutórias não agraváveis é o das contrarrazões, mas é possível, embora incorreto, que o *vencedor* se antecipe e já interponha sua apelação, sem aguardar a oportunidade das contrarrazões.

Se o *vencedor* recorreu de apenas uma interlocutória não agravável, não poderá depois, nas contrarrazões à apelação do *vencido*, recorrer de outras interlocutórias não agraváveis; terá havido preclusão consumativa. A apelação já foi interposta, devendo ser, inclusive, exigido preparo. O problema aqui é só de rótulo. A apelação do *vencedor* deveria ser veiculada nas contrarrazões, mas ele antecipou-se ao momento, valendo-se de uma apelação autônoma. Já foi interposto o recurso, não sendo necessária sua ratificação posterior.

Ocorre, porém, que esse recurso do *vencedor* é, como já se viu, subordinado e dependente. É preciso que haja a apelação da parte *vencida*. Caso o *vencedor* se antecipe e recorra contra alguma interlocutória não agravável, e não sobrevier a apelação da parte *vencida*, faltarão interesse recursal ao *vencedor*, devendo ser inadmitido o seu recurso.

Diversamente, sobrevivendo o recurso do *vencido*, a ele se subordina o recurso do *vencedor*, que passa a desfrutar da admissibilidade que não tinha. Aplica-se, no particular, o disposto no art. 493 do CPC, segundo o qual cabe ao órgão julgador levar em consideração os fatos supervenientes que constituam, modifiquem ou extingam direitos.¹⁸

3. REGULARIDADE FORMAL E PRAZO

A apelação deve ser interposta no prazo de quinze dias por meio de petição escrita dirigida ao juízo de primeira instância que proferiu a sentença. Não se admite a interposição oral da apelação. Aplicam-se, aqui, as regras especiais de dobra de prazo, previstas para entes públicos, Ministério Público, Defensoria Pública e litisconsortes com advogados distintos, já examinadas no capítulo sobre a parte geral dos recursos. Não é demais lembrar que, de acordo com o art. 219 do CPC, na contagem dos prazos fixados em dias só se contam os úteis.

18. A possibilidade de o juiz conhecer dos fatos supervenientes, a serem considerados pelo órgão julgador, aplica-se a qualquer instância jurisdicional; os fatos supervenientes podem dizer respeito ao juízo de admissibilidade ou ao próprio mérito (Cunha, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, *passim*).

No caso de apelação interposta segundo o procedimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o prazo é de dez dias, na forma do art. 198, II, da Lei n. 8.069/1990. Esse prazo também vale para o Ministério Público, que, no caso, não tem direito à dobra de prazo (art. 180, §2º, CPC). Por ser regra geral aplicável a qualquer processo, e por não haver qualquer exceção ou regra especial em sentido contrário, o art. 219 do CPC se aplica aos processos regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e por outras leis extravagantes. Logo, contam-se apenas os dias úteis.

A apelação pode ser interposta por petição única ou por petição de interposição que contenha, separadamente, as razões recursais. Neste último caso, é imprescindível que ambas sejam apresentadas ao mesmo tempo. A petição deve vir subscrita por advogado habilitado nos autos. Não estando, porém, o advogado habilitado ou faltando sua assinatura, cumpre aplicar o art. 932, par. ún., do CPC, com a intimação do apelante para que regularize o vício.

Não é necessário que, na petição de interposição ou nas razões recursais, o apelante indique qual o tribunal que deverá julgar seu apelo. Em outras palavras, a falta de indicação do órgão *ad quem* não inviabiliza a apelação¹⁹.

O art. 1.010 do CPC fixa o conteúdo da petição da apelação: “I – os nomes e a qualificação das partes; II – a exposição do fato e do direito; III – as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade; IV – o pedido de nova decisão”.

O art. 1.010, I, estabelece, inicialmente, que devem constar os nomes do apelante e do apelado, com suas respectivas qualificações. O objetivo da norma é delimitar subjetivamente o recurso, pois haverá oportunidades em que nem todos os litigantes de primeira instância sejam abrangidos pelo recurso, como também pode acontecer que terceiro ingresse no processo, interpondo apelação. A não ser nesta última hipótese, é excessivo o requisito da qualificação, pois aqueles que já eram partes estarão, naturalmente, qualificados, constituindo a omissão em simples irregularidade²⁰.

A apelação tem de conter, ainda, a exposição do fato e do direito aplicável e as razões que justificam o pedido recursal (art. 1.010, II e III, CPC), que hão de ser apresentadas juntamente com a petição de interposição, não havendo chance para juntada ou complementação posterior. Em razão dessa exigência, não se permite a interposição de apelação por “cota nos autos”, nem por referência a alguma outra peça anteriormente oferecida, de forma que não se admite apelação cujas razões se restrinjam a reportar-se à petição inicial, à contestação ou à outra peça apresentada. A apelação deve “dialogar” com a sentença apelada: é preciso combater os pontos da decisão, e não simplesmente reiterar manifestações anteriores.

19. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, n. 12.3, p. 289-290.

20. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 5, n. 235, p. 379.

O art. 932, III, CPC, é muito claro ao reputar *inadmissível* recurso que não tenha impugnado especificadamente os fundamentos da decisão recorrida²¹.

Mas cabe lembrar: a apelação é um recurso de fundamentação livre. É possível formular qualquer espécie de crítica à sentença.

Finalmente, a apelação deve conter o pedido de nova decisão (art. 1.010, IV, CPC). Ao se demonstrar um *error in procedendo*, deve o apelante requerer a anulação da sentença. Demonstrando, diversamente, um *error in iudicando*, deverá requerer sua reforma. Demonstrados os dois tipos de erros, é possível cumular pedidos recursais – sobre o tema, ver o item respectivo no capítulo sobre a parte geral dos recursos.

Embora o art. 1.010, IV, fale apenas em pedido de reforma ou de invalidação, é possível cogitar apelação para pedir a *integração* da decisão. Caso a sentença seja *citra petita*, por não ter examinado um pedido, cabem embargos de declaração; caso os embargos não sejam acolhidos, é possível apelar e pedir ao tribunal que proceda à integração da decisão, tal como, aliás, autoriza o inciso III do §3º do art. 1.013 do CPC.

O pedido serve para delimitar a extensão do efeito devolutivo, fixando o que é que o tribunal pode apreciar, tal como restará mais bem esclarecido no próximo item.

4. EFEITOS

4.1. Efeito devolutivo

4.1.1. Generalidades

A apelação, como qualquer outro recurso, produz o efeito devolutivo. Por força do efeito devolutivo, são transferidas ao órgão *ad quem* as questões suscitadas pelas partes no processo, com o objetivo de serem reexaminadas. O efeito devolutivo pode ser analisado em relação à sua *profundidade* e à sua *extensão*.

Quanto à *extensão*, o grau de devolutividade é definido pelo recorrente no pedido recursal. Significa dizer que, ao deduzir o pedido de nova decisão, o recorrente delimita a *extensão* da devolutividade, a fim de que o tribunal possa julgar o recurso. O recorrente definirá o capítulo da sentença apelada que ele pretende seja reexaminado pelo tribunal.

Trata-se da aplicação do aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, valendo dizer que, nesse caso, a matéria a ser apreciada pelo tribunal “é delimitada

21. Nesse sentido, ainda sob a vigência do CPC-1973, STJ, 2ª T., ROMS n. 8784/MA, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 06/10/1997, DJ de 10/11/1997, p. 57.531; STJ, 3ª T., REsp n. 1.320.527/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23.10.2012, publicado no DJe de 29.10.2012; STJ, 3ª T., AgRg no AREsp n. 207.336/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 09.06.2015, DJe de 12.06.2015.

*pelo que é submetido ao órgão ad quem a partir da amplitude das razões apresentadas no recurso. O objeto do julgamento pelo órgão ad quem pode ser igual ou menos extenso comparativamente ao julgamento do órgão a quo, mas nunca mais extenso”.*²²

Nesse sentido, sendo, por exemplo, requerida pelo recorrente apenas a reforma *parcial* do julgado, o tribunal não poderá conceder-lhe a reforma total, ainda que lhe pareça ser a melhor solução. Isso porque, ao deduzir seu pedido de nova decisão, o recorrente fixou a *extensão* do efeito devolutivo, postulando ao tribunal apenas a reforma parcial. Desse modo, o tribunal somente lhe poderá outorgar o que foi exatamente requerido ou menos do que isso. Não poderá conceder-lhe mais do que foi pedido.

É à extensão do efeito devolutivo da apelação que se refere o *caput* do art. 1.013 do CPC: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”.

Por sua vez, a profundidade do efeito devolutivo “é medida pelo material jurídico e fático *com que* o órgão *ad quem* poderá trabalhar”²³. A profundidade do efeito devolutivo “consiste em determinar *em que medida* competirá ao tribunal a respectiva apreciação – sempre, é óbvio, dentro dos limites da ‘matéria impugnada’”.²⁴

Na realidade, não é somente a matéria efetivamente abordada na sentença que poderá ser inserida no efeito devolutivo da apelação. Tanto as questões suscitadas e discutidas no processo – mesmo que não decididas por inteiro – como as questões anteriores à sentença – ainda não decididas – poderão ser ventiladas no recurso do apelante, possibilitando ao tribunal sua análise. É o que se depreende das regras decorrentes dos §§1º e 2º do art. 1.013, CPC.

A devolução permitida pelo § 1º do art. 515 do CPC refere-se a questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas.

É por isso, por exemplo, que “quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau” (art. 1.013, §4º, CPC).

É fundamental lembrar o que se disse no capítulo sobre a teoria dos recursos: somente subirão com a apelação as questões relacionadas ao *capítulo impugnado*. Isso, aliás, está claro na parte final do §1º do art. 1.013 do CPC. *Capítulo não impugnado transita em julgado e, por isso, não pode ser reexaminado pelo*

22. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000, p. 218.

23. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p. 218.

24. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, n. 244, p. 397.

*tribunal*²⁵. É por isso, também, que o art. 1.008 do CPC determina que somente haverá substituição da decisão recorrida pela decisão do recurso nos limites do que foi impugnado.

Assim, tendo o recorrente, por exemplo, postulado apenas a reforma *parcial* do julgado, o tribunal, não ultrapassando esse limite de extensão, poderá analisar todo e qualquer fundamento, provas e demais elementos contidos nos autos, ainda que não examinados na sentença recorrida. Enfim, poderá o tribunal, em *profundidade*, analisar todo o material constante dos autos, limitando-se, sempre, à *extensão* fixada pelo recorrente.

Tome-se como exemplo uma sentença que condene o réu ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Em sua apelação, a parte demandada impugna, apenas, o trecho da sentença que a condenou à indenização por danos materiais, não questionando o tópico relativo aos danos morais. O tribunal, ao apreciar o recurso, não poderá reformar a parte concernente aos danos morais, mesmo que entenda ou verifique ser indevida a condenação nesse particular. Somente poderá reexaminar a sentença no que diz respeito ao capítulo relativo aos danos materiais (*extensão* do efeito devolutivo, fixada pelo recorrente – CPC, art. 1.013, *caput*). Para analisar a condenação pertinente aos danos materiais, poderá o tribunal, contudo, apreciar todo o material contido nos autos, examinando argumentos, provas e demais elementos ali contidos, ainda que não abordados ou mencionadas na sentença apelada (*profundidade* do efeito devolutivo – CPC, art. 1.013, §§ 1º e 2º).

É preciso, porém, atentar para um aspecto. Se o fundamento tiver sido examinado pelo juízo *a quo*, deverá o recorrente impugnar a solução judicial no seu recurso, sob pena de preclusão. O § 2º do art. 1.013 cuida de *questões não decididas*. As *questões decididas* devem ser impugnadas. Assim, se o pedido tiver uma pluralidade de causas de pedir, e o juiz o julgou improcedente com base em todas elas (examinou todas, pois), deve o recorrente impugnar a solução de cada uma delas, sob pena de somente as questões impugnadas subirem ao tribunal. Essa lição se aplica a qualquer recurso. Um bom exemplo é o enunciado n. 126 da súmula do STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Se o acórdão tem mais de um fundamento, e não se interpõe o recurso cabível para impugná-lo, há preclusão desta questão. Exatamente por isso, se a parte interpuser recurso especial para discutir o fundamento legal e não interpuser recurso extraordinário para questionar o fundamento constitucional (ou vice-versa), o recurso especial (ou o extraordinário) não será conhecido, porquanto inútil: mesmo se o recorrente lograsse êxito, derrubando o fundamento legal, a questão constitucional continuaria “sustentando” a decisão recorrida, já que, como questão decidida não impugnada, teria havido em relação a ela a preclusão.

25. Nesse sentido, enunciado n. 100 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não é dado ao tribunal conhecer de matérias vinculadas ao pedido transitado em julgado pela ausência de impugnação”.

Uma última observação: como visto no capítulo sobre teoria dos recursos, a profundidade do efeito devolutivo abrange também as questões relativas à admissibilidade do procedimento, que ainda não sejam suscitadas, *relativas ao capítulo impugnado*, nos termos do §3º do art. 485, CPC.

4.1.2. Questão prejudicial incidental resolvida e efeito devolutivo da apelação

O § 1º do art. 503 do CPC estende a coisa julgada à solução da questão prejudicial incidental, observados alguns pressupostos. Há, portanto, a possibilidade de a coisa julgada abranger questão resolvida na fundamentação da decisão.

Cabe ao apelante impugnar a resolução da questão prejudicial incidental; se não o fizer, haverá coisa julgada. Embora se trate de questão resolvida na fundamentação, o interesse recursal existe, na medida em que essa questão pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada.

Convém aventar um exemplo para facilitar a compreensão: sentença que, reconhecendo incidentalmente a paternidade, condena o réu a pagar alimentos ao autor. Imagine-se que o réu apela, alegando não haver necessidade do autor na percepção dos alimentos. Se o tribunal, ao apreciar a apelação, der-lhe provimento para afastar a condenação, terá havido coisa julgada da questão prejudicial incidental: o reconhecimento da paternidade, preenchidos os pressupostos do § 1º do art. 503 do CPC, será alcançado pela coisa julgada, tornando-se imutável e indiscutível. Para que não haja a coisa julgada da questão prejudicial incidental, é preciso que seja interposta apelação contra essa parte da sentença. Como, no exemplo ora aventado, o réu não interpôs a apelação contra o fundamento da sentença, a questão não integrou seu efeito devolutivo, vindo a transitar em julgado.

Questão prejudicial incidental decidida e que não tenha sido impugnada é questão preclusa – não poderá o tribunal, no julgamento do recurso, que porventura tenha outro objeto, reexaminá-la.

4.1.3. Acordo de organização do processo (art. 357, §2º, CPC) e profundidade do efeito devolutivo da apelação

O §2º do art. 357 permite que as partes levem ao juiz, para homologação, uma organização consensual do processo. Eis o texto do §2º do art. 357: “As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz”.

Note que, neste caso, há um *negócio bilateral*, em que as partes chegam a um consenso em torno dos limites do seu dissenso – uma *litiscontestatio*²⁶ contemporânea. Ou seja: as partes concordam que controvertem sobre tais ou quais pontos.

Além disso, as partes delimitam consensualmente as questões jurídicas que reputam fundamentais para a solução do mérito. Podem, por exemplo, negociar qual o Direito aplicável ao caso, ou negociar que eventual prescrição da pretensão ou da exceção não deve ser examinada pelo juiz, que se restringirá ao exame do pedido, sem ocupar-se na sua verificação. Aliás, a prescrição é, como se sabe, renunciável (Código Civil, art. 191). Observados os pressupostos gerais da negociação processual (art. 190 do CPC), o juiz fica vinculado a essa delimitação. Nada impede que, nesse acordo, se encartem outros negócios processuais, *típicos* (convenção sobre ônus da prova, art. 373, §§3º e 4º, CPC, p. ex.) ou *atípicos* (art. 190 do CPC).

Homologado, o acordo se estabiliza e vincula as partes e o juiz, nos exatos termos em que vincula a decisão de saneamento e organização do processo proferida solitariamente pelo julgador.

Essa vinculação estende-se a todos os graus de jurisdição²⁷, caso contrário não faria sentido; o propósito é estabilizar o processo *dali em diante*. Por isso, essa vinculação *limita* a profundidade do efeito devolutivo de futura apelação: somente as questões ali referidas serão devolvidas ao tribunal, caso seja interposta apelação.

O acordo de organização do processo é, portanto, um limitador da profundidade do efeito devolutivo da apelação.

4.1.4. Apelação nos casos de improcedência liminar do pedido

Proferida a sentença com base no art. 332 do CPC (improcedência liminar do pedido) e interposta a apelação, poderá o juiz retratar-se, modificando sua sentença (art. 332, §3º, CPC). Mantida que seja a sentença pelo próprio juiz e admitida a apelação, o réu será *citado* para responder ao recurso, no prazo de quinze dias (art. 332, §4º, CPC).

O art. 332 do CPC ampliou as hipóteses de improcedência liminar do pedido.

O CPC-1973 permitia a improcedência liminar do pedido em causas repetitivas (art. 285-A, CPC-1973) e nos casos de reconhecimento da prescrição

26. Negócio processual previsto no processo civil romano (no período das ações da lei e no período do processo formulário), pelo qual as partes definiam o objeto litigioso a ser julgado posteriormente pelo *iudex*; em razão dela, estabilizava-se o processo (sobre o tema, com mais detalhes, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, n. 2.2, p. 15-24).

27. DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 695. Encampando essa ideia, LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. “O saneamento consensual”. *NOVO CPC – Doutrina Seleccionada*. Alexandre Freire, Ravi Peixoto e Lucas Buriel (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 220.

ou decadência (art. 295, IV, CPC-1973). As reflexões feitas sobre a apelação contra sentença fundada no art. 285-A do CPC-1973 servem à compreensão da apelação contra sentença fundada no art. 332 do CPC-2015. O raciocínio é rigorosamente o mesmo.

O objetivo da participação do réu é permitir que o tribunal possa, eventualmente, modificar a sentença e julgar contrariamente ao demandado²⁸. Se o réu não fosse citado para acompanhar o recurso, não poderia o tribunal eventualmente julgar desfavoravelmente a ele, sob pena de ofender o princípio do contraditório. Observe-se que o art. 332 somente terá aplicação nas causas que dispensam a fase instrutória (art. 332, *caput*, CPC) – ou seja, em casos em que seria possível o julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, CPC).

Sucedee que, para que o tribunal possa, dando provimento à apelação, julgar procedente o pedido formulado pelo autor, é preciso que ele, autor, ora apelante, peça isso na apelação. É que essa apelação pode fundar-se em *error in procedendo* – o caso *não* dispensa a fase instrutória, por exemplo, não admitindo a improcedência liminar do pedido²⁹. Nesse caso, o tribunal, ao dar provimento à apelação, deverá determinar que os autos sejam devolvidos ao juízo de primeira instância para prosseguimento do feito.

Luiz Guilherme da Costa Wagner Jr. entendia que, nos casos de anulação da sentença proferida com base no art. 285-A do CPC-1973, os autos deveriam retornar ao juízo *a quo*, mas o processo teria de ser conduzido por outro juiz, a quem competiria proferir nova sentença. Isso porque, na sua opinião, o

28. CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Primeiras impressões sobre o art. 285-A do CPC (julgamento imediato de processos repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa)". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, v. 39, 2006, p. 100-103; NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 912. Em sentido diverso, não admitindo o provimento da apelação para julgar procedente o pedido do autor, embora com reflexões feitas sobre o art. 285-A do CPC-1973, que trazia uma hipótese de improcedência liminar do pedido, ARAÚJO, José Henrique Mouta. "Processos Repetidos e os Poderes do Magistrado diante da Lei 11.277/06. Observações e Críticas". *Revista Dialética de Direito Processual* São Paulo: Dialética, 2006, n. 37, p. 79; CAMBI, Eduardo. "Julgamento *Prima Facie* (Imediato) pela Técnica do art. 285-A do CPC". *Revista dos Tribunais* São Paulo: RT, 2006, n. 854, p. 68; SÁ, Djanira Maria Radamés de; PIMENTA, Haroldo. "Reflexões Iniciais sobre o art. 285-A do Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 133, p. 142.
29. Nesse sentido, embora com reflexões construídas para o art. 285-A do CPC-1973, que trazia uma hipótese de improcedência liminar do pedido: ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. "A Resolução Antecipada do Mérito em Ações Repetitivas (Lei 11.277/2006)". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 141, p. 125; BARIANI, Rodrigo. *Efeito Devolutivo da Apelação Civil*. São Paulo: RT, 2007, p. 197-198; CAMPOS, Gledson Marques de. "A Sentença Liminar de Improcedência, os Requisitos para que seja Proferida e os Limites da Apelação Interposta contra ela". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 46, p. 53-54; CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Primeiras impressões sobre o art. 285-A do CPC (julgamento imediato de processos repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa)". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, v. 39, 2006, p. 100-103; FÉRES, Marcelo Andrade. "Julgamento Sumaríssimo dos Processos Repetitivos: uma Análise Jurídico-econômica do art. 285-A do Código de Processo Civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 42, p. 122; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. "Breve Análise sobre Alguns Aspectos Polêmicos da Sentença Liminar de Improcedência (artigo 285-A do CPC)". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 41, p. 72-75.

juiz originário, cuja sentença fora anulada, deixou de ostentar imparcialidade, equiparando-se tal situação à hipótese prevista no § 4º do art. 157 do Código de Processo Penal (“o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”). Afirma, ademais, que o caso não se encaixa em nenhuma hipótese prevista nos arts. 134 e 135 do CPC-1973 (e, por consequência, dissemos nós, nos arts. 144 e 145 do CPC-2015, que não trouxeram novidade no ponto), mas que faltaria ao juiz imparcialidade, sendo necessário seu afastamento do caso.³⁰

O raciocínio, a nosso ver, pode estender-se ao art. 332 do CPC-2015.

Não seguimos esse entendimento.

O juiz, no caso da obtenção de prova ilícita no processo penal, formou seu convencimento quanto aos fatos, não sendo fácil desfazer-se daquela convicção, o que lhe retira a imparcialidade para julgar sem a prova anteriormente produzida. No caso do art. 332 do CPC-2015, a sentença do juiz foi anulada porque se entendeu, por exemplo, que era necessária a produção de alguma outra prova.

Não concordamos, enfim, com a falta de imparcialidade do juiz nesse caso de anulação da sentença proferida com base no art. 332 do CPC, nem com a necessidade de o caso ser remetido a um outro juiz.

O juiz seria, a prevalecer a ideia da falta de imparcialidade, impedido ou suspeito? Qual regime jurídico seria aplicável? O do impedimento ou o da suspeição? Não se pode alargar os casos de falta de imparcialidade, sem enquadrar a hipótese em alguma das situações de impedimento ou de suspeição, sob pena de prejuízo à própria segurança jurídica. O disposto no § 4º do art. 157 do CPP é específico, não devendo ter sua interpretação estendida para caso a ele não assemelhado. Se, por um lado, a parte tem direito a um juiz imparcial, tem, por outro lado, direito à garantia do juiz natural em seu aspecto subjetivo, devendo julgar sua causa aquele juiz que titulariza as funções naquele órgão jurisdicional e contra quem não pesa qualquer óbice legal.

Na hipótese de, em razão de *error in procedendo*, o réu não ser citado para responder ao recurso, poderá o tribunal já julgar o mérito da demanda? Se o tribunal resolver manter a sentença, a falta de citação não gera qualquer nulidade. Para que o tribunal possa reformar a sentença e condenar o réu, por exemplo, deverá, contudo, ter havido a citação deste para responder ao recurso. Nesse caso, a ausência de citação pode ser suprida no próprio tribunal, devendo ser determinada, ali mesmo, a citação do réu. Cumprida a diligência e dada oportunidade ao réu para defender-se, a apelação já poderá ser julgada (art. 938, §1º, CPC). Isso não será possível, se a sentença tiver sido anulada por ser necessária a instrução probatória na primeira instância. Somente será possível já realizar a citação do réu e promover o julgamento, se a causa não exigir dilação probatória; se, por exemplo,

30. WAGNER Jr., Luiz Guilherme da Costa. “A falta de imparcialidade do magistrado para prosseguir no feito quando um recurso anula sua decisão que aplicava o art. 285-A do CPC”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Nelson Nery Junior; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2011, p. 259-268.

a discussão resumir-se à aplicação ou não de uma súmula vinculante ou de um precedente obrigatório, não sendo necessária a produção de provas adicionais.

4.2. Efeito suspensivo

4.2.1. Regra geral e as hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo automático (art. 1.012, §1º, CPC)

4.2.1.1. Generalidades

A apelação produz, via de regra, o efeito suspensivo (art. 1.012, CPC). Trata-se de efeito suspensivo automático, imputado pela lei à interposição desse recurso.

Essa regra aplica-se exclusivamente à apelação contra sentença; a apelação contra as decisões interlocutórias não agraváveis não possui efeito suspensivo automático; essas decisões interlocutórias não poderiam permanecer ineficazes até o julgamento da apelação, pois isso “inviabilizaria a própria solução do litígio em primeiro grau de jurisdição”³¹; do mesmo modo, não há sentido em suspender os efeitos da decisão interlocutória após a prolação da sentença³².

Interposta apelação pelo vencido contra uma decisão interlocutória não agravável o efeito suspensivo automático dirige-se à sentença, e não interlocutória. A sentença mantém-se suspensa com a apelação interposta, a não ser que o caso se enquadre numa das hipóteses do § 1º do art. 1.012 do CPC.

O §1º do art. 1.012 lista algumas hipóteses em que a apelação *não tem efeito suspensivo automático*. Nesses casos, a sentença apelada pode produzir imediatamente seus efeitos, permitindo, por exemplo, o cumprimento provisório (art. 1.012, §2º, CPC).

Antes de examinar as hipóteses previstas no §1º do art. 1.012, é preciso fazer dois alertas:

a) “é possível que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo, em relação a um capítulo, e em ambos os efeitos, em relação a outro”³³. É importante notar, portanto, que as hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo *ex vi legis* podem referir-se a apenas um capítulo do decisório da sentença.

31. BARIONI, Rodrigo. “Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil”, cit., p. 279.

32. BARIONI, Rodrigo. “Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil”, cit., p. 279.

33. DINAMARCO, Cândido. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros Ed., 2002, p. 97. Assim, também, GIANNICO, Marici, GIANNICO, Maurício. “Efeito suspensivo dos recursos e capítulos das decisões”. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 411; CAMBI, Eduardo. “Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos”. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 129 ss.

b) mesmo que tenha efeito suspensivo, a apelação não impede a constituição de hipoteca judiciária (art. 495, §1º, III, CPC).

Eis, então, as hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo automático.

4.2.1.2. Hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo automático

a) *Apelação contra sentença que homologar divisão ou demarcação de terras* (art. 1.012, § 1º, I). Trata-se de uma hipótese em que sentenças constitutivas podem produzir efeitos imediatos, ainda que na pendência de recurso.

b) *Apelação contra sentença que condena a pagar alimentos* (art. 1.012, § 1º, II). O enunciado é quase autoexplicativo e tem propósito evidente: permitir o cumprimento provisório da prestação alimentícia. O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes que estendem essa regra à apelação interposta contra sentença que majorou ou reduziu o valor da pensão alimentícia, assim como contra a sentença que exonerou o devedor dessa obrigação³⁴.

c) *Apelação contra sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado* (art. 1.012, §1º, III). Embargos do executado é o instrumento de defesa do executado na execução fundada em título extrajudicial – sobre o tema, ver capítulo respectivo no v. 5 deste Curso.

O propósito do inciso é permitir que o exequente possa prosseguir execução, na pendência da apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes ou extinguiu sem resolução de mérito os embargos do executado.

Como a execução fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, quando retomar o seu curso, após a sentença que não acolheu os embargos do executado, ela voltará a correr como era: ou seja, voltará a correr como execução definitiva³⁵. Afinal, seria rematado contrassenso transformar em provisória uma execução iniciada como definitiva e que acabou de ser confirmada por uma sentença³⁶. Esse entendimento doutrinário foi consolidado pelo enunciado n. 317 da súmula do STJ, com seguinte redação: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos”. Assim, mesmo que a decisão dos embargos seja atacada por apelação sem efeito suspensivo, a execução continuará sendo definitiva.

34. STJ, 3ª T., AgRg no REsp n. 1.138.898/PR rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 17.11.2009, publicado no DJe de 25.11.2009; STJ, 3ª T., REsp n. 1.280.171/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 02.08.2012, publicado no DJe de 15.08.2012; STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.236.324/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 11/11/2014, DJe 14.11.2014).

35. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2, p. 86.

36. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145.

Quando se tratar de execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública (art. 910, CPC), não se aplica o disposto no inciso III do § 1º do art. 1.012, devendo a apelação ter efeito suspensivo. Isso porque a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor pressupõe o trânsito em julgado (art. 100, §§ 3º e 5º, CF/88). De nada adianta receber a apelação apenas no efeito devolutivo, pois não se pode prosseguir na execução sem que haja o trânsito em julgado da sentença que rejeite os embargos opostos pela Fazenda Pública (art. 910, § 1º, CPC).

d) *Apelação contra sentença que julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem* (art. 1.012, § 1º, IV). Caso qualquer das partes vinculadas a uma convenção de arbitragem se negue a instituir o procedimento arbitral, cabe ação, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.307/1996. A sentença que julga procedente esse pedido produz efeitos imediatamente, a despeito da interposição da apelação. É mais um dispositivo do CPC-2015 que prestigia a arbitragem.

e) *Apelação contra sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória* (art. 1.012, §1º, V).

Inicialmente, uma observação: a regra aplica-se a qualquer tutela provisória – evidência ou urgência³⁷, cautelar ou satisfativa (antecipada).

Outra observação: a regra aplica-se apenas ao capítulo da decisão relativo à tutela provisória confirmada, concedida ou revogada³⁸.

Se a sentença *confirma* tutela provisória anteriormente concedida, nada mais razoável do que a apelação não possuir efeito suspensivo automático em relação ao capítulo cujos efeitos haviam sido antecipados provisoriamente. No caso, a sentença apenas *ratifica* o que já existe, não havendo justificativa para que, logo agora, em que há juízo fundado em cognição exauriente, a situação seja alterada.

A sentença que *concede* a tutela provisória neste momento também produz efeitos imediatamente. Cria-se uma técnica pela qual o juiz pode retirar o efeito suspensivo da apelação, desde que possa conceder, nesse momento, a tutela provisória requerida.

É relevante destacar que a regra também se aplica à tutela provisória de evidência; lembre-se que a tutela de evidência foi ampliada pelo CPC-2015, para casos em que o pedido está lastreado em precedente obrigatório (art. 311, II, CPC) ou em que o pedido se funda em prova documental, contra a qual o réu não opôs contraprova documental séria (art. 311, IV, CPC). No primeiro caso, a aplicação

37. Nesse sentido, enunciado n. 217 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: "A apelação contra o capítulo da sentença que concede, confirma ou revoga a tutela antecipada da evidência ou de urgência não terá efeito suspensivo automático".

38. DINAMARCO, Cândido. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros Ed., 2002, p. 97; GIANNICO, Marici, GIANNICO, Maurício. "Efeito suspensivo dos recursos e capítulos das decisões". *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2002, v. 5, p. 411; CAMBI, Eduardo. "Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos". *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 129 ss.

do inciso V do §1º do art. 1.012 pode fazer com que a sentença que esteja em conformidade com precedente obrigatório possa produzir efeitos imediatamente – avanço inegável e grande mudança promovida pelo CPC-2015; no segundo caso, a aplicação da regra pode tornar *imediatamente eficaz toda sentença de procedência proferida em julgamento antecipado do mérito* (art. 355, CPC)³⁹.

A apelação também não terá efeito suspensivo automático, no caso de a sentença *revogar* a tutela provisória. O propósito é bem evidente: a revogação da tutela provisória deve produzir efeitos imediatamente, pois a sentença, que negou o direito em cognição exauriente, deve prevalecer sobre a decisão que concedeu a tutela fundada em cognição sumária. O inciso, no ponto, consagra entendimento jurisprudencial bem consolidado⁴⁰, consagrado há tempos, por exemplo, no mandado de segurança (enunciado n. 405 da súmula do Supremo Tribunal Federal)⁴¹.

A regra também se aplica ao caso de a sentença *modificar* a tutela provisória: a modificação produzirá efeitos imediatamente, ainda que haja apelação.

f) *Apelação contra sentença que decreta a interdição* (art. 1.012, §1º, VI). A sentença de interdição produz efeitos imediatamente. A apelação contra sentença que decreta a interdição não tem efeito suspensivo automático. A eficácia imediata da sentença de interdição não retira a capacidade processual do interditando. Assim, o agora interdito tem capacidade processual para, por exemplo, recorrer da sentença. Isso significa que, para este ato, ele não precisa estar representado pelo curador que acabou de lhe ser designado⁴².

39. DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 629. Compreendida dessa maneira, a ideia consagra a impressão que Calmon de Passos teve desde sempre: a tutela provisória satisfativa tem como principal função retirar o efeito suspensivo da apelação contra sentença que a conceder ou confirmar (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 29-30).

40. STJ, 4ª T., REsp n. 145.676/SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. em 21.06.2005, DJ de 19.09.2005, p. 327; STJ, 3ª T., REsp n. 768.363/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 14.2.2008, DJ de 5/3/2008, p. 1.

41. “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dele interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.

42. O art. 682, II, do Código Civil, determina a extinção do mandato em razão da interdição do mandante. Essa regra aplica-se também ao mandato judicial. Sucede que ela *não se aplica ao mandato judicial contratado pelo interditando para a sua defesa, no processo de interdição*, sob pena de cerceamento do contraditório. Assim decidiu o STJ, em precedente importantíssimo e muito bem fundamentado, cujo excerto merece transcrição: “Ora, se os advogados constituídos pelo interditando não puderem, em seu favor, interpor o recurso de apelação, haverá evidente prejuízo à sua defesa, mormente nos casos – como o presente – em que a pessoa nomeada como curadora integrou o polo ativo da ação de interdição. Há, nesse caso, evidente conflito de interesses entre a curadora, que, a partir da sentença, deveria assistir ou representar o interdito, e o próprio interditando. Com efeito, enquanto a curadora desde o início da ação pretendeu a interdição, o interditando não apenas resistiu a ela como ainda exerceu seu direito de nomear advogados para atuar em sua defesa. Reconhecer a extinção do mandato, nesse caso específico, ensejaria evidente prejuízo ao seu direito de defesa, inclusive em face da colisão de seus interesses com os de sua curadora. Não se olvide que a interdição se dá, em princípio, no próprio interesse e em benefício do interditando” (3ª. T., REsp n. 1.251.728/PE, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 14.05.2013, v. u., publicado no DJe de 23.05.2013). Sobre o tema, DIDIER Jr., Fredie. “Da interdição”. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 1.747.

Uma última observação.

O rol do §1º do art. 1.012 não é exaustivo; a parte inicial do texto do §1º do art. 1.012 confirma isso, ao dispor “Além de outras hipóteses previstas em lei...”.

Seguem, então, alguns exemplos de apelação sem efeito suspensivo automático previstos na legislação extravagante: a) Lei de ação civil pública (art. 14 da Lei n. 7.347/1985); b) sentença que concede o mandado de segurança (art. 14, § 3º, da Lei n. 12.016/2009); c) sentença em ações de despejo (art. 58, V, da Lei n. 8.245/1991); d) sentença que conceder o *habeas data* (art. 15, par. ún., da Lei n. 9.507/1997); e) sentença que deferir adoção, salvo se se tratar de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando (art. 199-A, da Lei n. 8.069/1990) e a sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar (art. 199-B, da Lei n. 8.069/1990).

4.2.2. Modo para requerer efeito suspensivo à apelação (art. 1.012, §§3º e 4º)

O CPC disciplina o modo pelo qual se pode requerer a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nas hipóteses do §1º do art. 1.012 – quando ela não possui esse efeito automático.

Preenchendo uma lacuna do CPC-1973, os §§ 3º e 4º do art. 1.012 regulam o assunto, de modo praticamente autoexplicativo: “§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao: I – tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la; II – relator, se já distribuída a apelação. § 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Inicialmente, deixa-se claro que o requerimento de atribuição de efeito suspensivo à apelação deve ser dirigido ao tribunal. Como não tem mais competência para proceder ao juízo de admissibilidade da apelação, o juízo *a quo* também não tem competência para atribuir-lhe efeito suspensivo.

Assim, caso a apelação ainda não tenha chegado ao tribunal, o requerimento de atribuição de efeito suspensivo deve ser formulado em petição autônoma, que será livremente distribuída entre os órgãos do tribunal competentes para o julgamento da apelação; se já houver algum relator prevento – porque cuida ou cuidou de um agravo de instrumento proveniente desse mesmo processo, por exemplo (art. 930, par. ún., CPC) –, o requerimento será dirigido a ele; de todo modo, o relator a quem coube o exame desse requerimento autônomo de concessão de efeito suspensivo fica prevento para a apelação (art. 1.012, §3º, I, CPC). Trata-se de um requerimento avulso de tutela provisória, que poderá ser *concedida sem a ouvida* da parte adversária; no entanto, o recorrido deverá ser ouvido, para manifestar-se

sobre esse requerimento; como não há prazo previsto, aplica-se o prazo supletivo de cinco dias (art. 218, §3º, CPC).

Caso a apelação já tenha sido distribuída, o requerimento de concessão de efeito suspensivo será formulado em petição simples, incidental aos autos da apelação, dirigida ao relator (art. 1.012, §3º, II, CPC).

O §4º do art. 1.012 prevê os casos em que se permite a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos casos do §2º do art. 1.012. Há duas hipóteses em que se autoriza a concessão de efeito suspensivo: *a)* se houver “probabilidade de provimento” da apelação; *b)* se houver risco de dano grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

A primeira hipótese (“a”) é exemplo de tutela da evidência recursal⁴³. A atribuição de efeito suspensivo à apelação é, no caso, um exemplo de tutela provisória concedida apenas com base em elementos de evidência (“probabilidade de provimento” da apelação).

Diferentemente do que fez no art. 311, que lista hipóteses mais precisas que autorizam a concessão de tutela provisória da evidência, o CPC, no §4º do art. 1.012, prevê um caso de tutela de evidência enunciado de modo mais vago, indeterminado; limitou-se o legislador a exigir a “probabilidade de provimento”.

A compreensão desse termo indeterminado passa, inicialmente, pela percepção de que o CPC-2015 estruturou um sistema de respeito a precedentes obrigatórios (art. 927, CPC). Assim, há “probabilidade de provimento”, a permitir a concessão do efeito suspensivo à apelação, nos casos em que a sentença apelada não tenha observado precedente obrigatório⁴⁴, sem apresentar qualquer fundamento de distinção ou superação (art. 489, §1º, VI, CPC). Do mesmo modo, *não* será possível conceder esse efeito suspensivo, nos casos de apelação interposta contra sentença que segue precedente obrigatório, sem que o apelante demonstre fundadas razões para a distinção ou superação.

Mas não se descarta a possibilidade de concessão de efeito suspensivo em casos de apelação interposta contra sentenças absurdas, manifestamente contrárias ao texto de enunciados normativos, que soem aparecer – sentença que declara usucapião de terra pública ou que reconhece como válido negócio jurídico em torno de herança de pessoa viva, por exemplo. Nesses casos, a “probabilidade de provimento” revela-se na evidente desarmonia entre o dispositivo normativo e a sentença apelada.

43. Nesse sentido, enunciado n. 423 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe tutela de evidência recursal”. Também assim, MELLO, Rogério Licastro Torres de. “Da apelação”. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.243.

44. MELLO, Rogério Licastro Torres de. “Da apelação”. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.243.

A segunda hipótese (“b”) é o tradicional caso de tutela de urgência recursal. Note, porém, que não basta ao apelante a demonstração de perigo de dano grave ou de difícil reparação: é preciso que haja relevante fundamentação. “Relevante fundamentação” é menos do que “probabilidade de provimento do recurso”, tanto que não basta para a concessão de efeito suspensivo: há necessidade de demonstração do perigo. A razão é, também aqui, clara: deve-se dificultar a concessão de efeito suspensivo, de modo a prestigiar a sentença.

4.3. Efeito de retratação

Como regra geral, a apelação não permite a retratação do juízo que proferiu a sentença. Isso porque, publicada a sentença, o juiz não pode, em regra, mais alterá-la (art. 494, CPC). Ainda que venha a verificar sua incompetência absoluta, seu impedimento ou, até mesmo, o desacerto da tese adotada ou da conclusão a que tenha ali chegado, não pode o juiz alterar o conteúdo de sua sentença. Tal regra – conhecida como *inalterabilidade da sentença* – comporta exceções, algumas das quais decorrem da interposição de apelação.

Eis as exceções relativas ao recurso de apelação: a) apelação contra sentença que indefere a petição inicial (art. 331, CPC); b) apelação contra sentença que julga liminarmente improcedente o pedido (art. 332, §3º, CPC); c) apelação contra sentença que extingue o processo sem resolução do mérito (art. 485, §7º, CPC); d) apelação contra sentença proferida nas causas que digam respeito a direitos de criança ou adolescente (art. 198, VI, ECA).

Em todos esses casos, uma vez interposta a apelação, o juiz pode retratar-se e modificar sua própria sentença. É preciso, porém, que a apelação seja admissível, preenchendo os requisitos de admissibilidade.

5. ALEGAÇÃO NOVA DE FATO E ALEGAÇÃO DE FATO NOVO EM APELAÇÃO

O art. 1.014 do CPC permite que o apelante ou o apelado suscite questões de fato novas no procedimento da apelação, desde que prove que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

A regra serve às questões de fato insuscetíveis de apreciação de ofício, invocadas apenas no juízo de apelação por pessoa que já era parte no procedimento de primeiro grau. Eis o texto normativo: “As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior”.

Note que a regra se refere a *alegação nova de fatos velhos*. São fatos que poderiam ter sido alegados em primeira instância, mas não o foram por justa razão. Fatos novos, compreendidos como aqueles supervenientes à decisão apelada, podem ser suscitados na apelação, conforme dispõem os arts. 342, I, e 493. Os

§§1º e 2º do art. 933 ratificam a possibilidade de alegação de fatos supervenientes no procedimento da apelação.

Note, ainda, que a regra não proíbe a juntada de documento novo referente a alegação de fato já formulada, desde que se demonstre que ele não pôde ter sido juntado antes (art. 435, par. ún., CPC)⁴⁵.

O STJ entendeu que a interpretação do art. 397 do CPC-1973 (correspondente ao art. 437 do CPC-2015) deve ser feita de forma ampliativa “de modo a admitir que a juntada de documentos novos ocorra em situações não formalmente previstas, relativizando a questão sobre a extemporaneidade da apresentação de prova documental, desde que não se trate de documento indispensável à propositura da ação e não haja má-fé na ocultação do documento, razão pela qual se impõe a oitiva da parte contrária (art. 398 do CPC)”. (STJ, 4ª T., REsp n. 1.072.276-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 21.2.2013, publicado no informativo 516). O parágrafo único do art. 435 do CPC foi claramente inspirado nessa orientação.

O art. 1.014 do CPC não trata do efeito devolutivo da apelação, pois não se refere a questões já submetidas ao juízo de primeira instância, aludindo, em verdade, a pontos inéditos, ainda não submetidos, naquele processo, ao conhecimento do órgão jurisdicional. O dispositivo permite a alegação de novo fundamento de fato, desde que demonstrado um motivo de força maior.

Essa regra tem por finalidade obstar a deslealdade processual, coibindo o intuito de ocultação e o desiderato de surpreender a parte contrária, com alegações de fato que não foram, oportunamente, apresentadas. É evidente, portanto, que o dispositivo concretiza o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC), de sorte que somente se permite a inovação, na apelação, em matéria de fato, se efetivamente restar comprovado um motivo de força maior.⁴⁶

A prova da nova alegação pode ser feita por documentos. Nesse caso, impõe-se instaurar o contraditório, intimando-se a parte contrária para sobre eles pronunciar-se em quinze dias (CPC, art. 437, §1º). Se, todavia, a prova for feita por outro meio, poderá ser produzida ou colhida no próprio tribunal, pelo relator (art. 932, I, CPC), o qual poderá, alternativamente, delegar a um juízo de primeira instância a tarefa, aplicando-se analogicamente o art. 972 do CPC – ver o item dedicado à produção de prova em procedimento recursal, no capítulo relativo à ordem do processo nos tribunais.

Há questões de direito que também podem ser suscitadas em grau de apelação. São aquelas que “comportam apreciação a qualquer momento, seja qual for o grau

45. Art. 435, Parágrafo único, CPC: “Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º”.

46. Nesse sentido, PEREIRA, Joana Carolina Lins. *Recursos de apelação: amplitude do efeito devolutivo*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 180.

de jurisdição, e independentemente de provocação da parte”,⁴⁷ como as questões mencionadas no § 3º do art. 485 do CPC. Cumpre lembrar, com Barbosa Moreira, “a impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte pedir o que não pedira perante o órgão *a quo* (inclusive declaração incidental), ou – sem prejuízo do disposto no art. 462, aplicável também em segundo grau – invocar outra *causa petendi*, sendo irrelevante a anuência do adversário”⁴⁸.

O art. 1.014 do CPC aplica-se apenas às partes, não devendo incidir no recurso de terceiro, pois não tendo participado do processo, não poderia, antes, ter suscitado qualquer questão de fato perante o órgão de primeira instância⁴⁹. Como o dispositivo decorre da boa-fé objetiva, e considerando que esta consiste numa avaliação comportamental, não há qualquer contradição ou comportamento indevido do terceiro que, prejudicado com a decisão, recorre, alegando fundamento de fato ainda não invocado.

6. PROCEDIMENTO

6.1. Procedimento da apelação perante o juízo *a quo*

A apelação tem de ser interposta por petição escrita perante o juízo de primeira instância que proferiu a sentença recorrida (art. 1.010, *caput*, CPC). O apelado será intimado para apresentar contrarrazões, no prazo de quinze dias (art. 1.010, §1º, CPC); se, nas contrarrazões, o apelado recorre de alguma interlocutória não agravável, o apelante deverá ser intimado para apresentar suas contrarrazões no prazo de quinze dias (art. 1.009, § 2º).

Se houver apelação adesiva, o apelante originário será intimação para apresentar as respectivas contrarrazões, também no prazo de quinze dias (art. 1.010, §2º, CPC). Em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal, *independentemente do juízo de admissibilidade* (art. 1.010, §3º, CPC).

Eis a principal novidade do CPC-2015 em relação ao procedimento da apelação: não há mais análise da *admissibilidade da apelação no juízo a quo*. Essa mudança, embora singela, é muito importante: por meio dela, elimina-se o agravo de instrumento contra decisão do juízo *a quo* que não admitia a apelação. Por consequência, ao juízo *a quo* não compete proferir qualquer decisão a respeito da atribuição ou retirada do efeito suspensivo da apelação, tarefa que cabe ao tribunal (art. 1.012, §§3º e 4º, CPC). Também em razão disso, não há mais necessidade de o juiz intimar o Ministério Público de primeira instância, que atua como *fiscal da ordem jurídica*, para manifestar-se sobre a admissibilidade da apelação interposta nos processos

47. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 453.

48. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed., cit., p. 431. A referência ao art. 462 do CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 493 do CPC-2015.

49. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed., cit., p. 453; PEREIRA, Joana Carolina Lins. *Recursos de apelação: amplitude do efeito devolutivo*. cit., p. 181.

em que foi chamado a intervir; caberá ao órgão do Ministério Público que atua em tribunal manifestar-se sobre a apelação⁵⁰. Houve inegável avanço, no ponto.

Cabe reclamação constitucional, por usurpação de competência, caso o juiz de primeira instância não receba a apelação⁵¹.

Conforme visto acima, em alguns casos a apelação permite o juízo de retratação. É o que ocorre com a apelação interposta contra sentença a) relativa a infância e adolescência, b) de improcedência liminar do pedido ou c) fundada no art. 485 do CPC.

Como visto, o juízo *a quo* não tem competência para proceder ao juízo de admissibilidade da apelação – função exclusiva do tribunal. Mas o juiz não pode retratar-se, caso a apelação seja, por exemplo, intempestiva – estaria, neste caso, revendo uma decisão transitada em julgado⁵². Diante de apelação intempestiva, o juiz deve limitar-se a não se retratar (a intempestividade da apelação pode ser o único fundamento da decisão de não retratação) e remeter a apelação ao tribunal, a quem compete decidir pelo não conhecimento do recurso, se for o caso. O juiz não tem competência para inadmitir a apelação, frise-se.

6.2. Procedimento da apelação no tribunal

O procedimento da apelação perante o tribunal possui algumas peculiaridades.

a) No julgamento da apelação, a decisão será tomada pelo voto de três juízes (art. 941, §2º, CPC). Aplica-se à apelação a técnica de ampliação do colegiado, em caso de divergência, prevista no art. 942 do CPC e examinada no capítulo sobre a ordem do processo nos tribunais, neste volume do *Curso*.

b) O CPC-2015 extinguiu a figura do *revisor* no julgamento em tribunal. No CPC-1973, previa-se o revisor para o julgamento da apelação; agora, não mais.

c) Permite-se a sustentação oral no julgamento da apelação (art. 937, I, CPC).

d) O agravo de instrumento, interposto no mesmo processo, tem precedência em relação à apelação, se ambos houverem de ser julgados na mesma sessão (art. 946, par. ún., CPC).

De resto, à apelação aplica-se o regramento geral da ordem do processo nos tribunais, sem qualquer peculiaridade. Remete-se o leitor ao capítulo respectivo, neste volume do *Curso*.

50. DIDIER Jr., Fredie; GODINHO, Robson Renault. “Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no novo CPC”. *Repercussões do novo CPC – Ministério Público*. Robson Godinho e Susana Costa (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 26.

51. Nesse sentido, enunciado n. 207 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação”.

52. Nesse sentido, enunciado n. 293 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Se considerar intempestiva a apelação contra sentença que indefere a petição inicial ou julga liminarmente improcedente o pedido, não pode o juízo *a quo* retratar-se”. Assim, também, *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 561.

7. JULGAMENTO DO MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL (ART. 1.013, §3º, CPC).

7.1. Generalidades

O §3º do art. 1.013 do CPC autoriza que o tribunal possa decidir *diretamente* o mérito da causa, após dar provimento à apelação, em certos casos.

O dispositivo – versão consideravelmente ampliada do §3º do art. 515 do CPC-1973 – consagra a ideia de que, estando a causa “madura”, nos casos ali mencionados, não deve o tribunal determinar a devolução dos autos, para que o juiz profira nova sentença: o tribunal deve, ele mesmo, prosseguir e julgar o mérito da causa. Na doutrina, costuma-se dizer que o CPC encampou a “teoria da causa madura”, no ponto.

A regra é, na verdade, consagradora dos princípios da primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988; art. 4º, CPC).

Para a aplicação do dispositivo, exige-se que o processo esteja “em condições de imediato julgamento”. Isso significa que o processo tem de estar pronto: réu citado e provas produzidas⁵³. Somente falta a decisão sobre o mérito.

O julgamento do mérito diretamente pelo tribunal não é consequência do efeito devolutivo do recurso, até porque ele ocorre após o julgamento do recurso – é um outro efeito da apelação, mais especificamente do provimento da apelação, já denominado de *efeito desobstrutivo* do recurso.⁵⁴

Mas parece inegável que a possibilidade deste julgamento é efeito do julgamento do recurso. É preciso saber, então, se a aplicação do § 3º do art. 1.013 do CPC pressupõe requerimento do recorrente, em homenagem ao princípio dispositivo, ou, ao contrário, é efeito anexo do julgamento recursal e, nessa qualidade, dispensa provocação do interessado.

Mesmo que esse julgamento não decorra diretamente do efeito devolutivo do recurso, é certo que o § 3º do art. 1.013 amplia o *thema decidendum* na instância recursal.

Razões de ordem sistemática aconselham que se exija a formulação de requerimento do recorrente⁵⁵ para a aplicação da regra, tendo em vista que a delimitação “daquilo-que-tem-de-ser-decidido” pelo órgão jurisdicional é, no ordenamento

53. Sobre a necessidade de acervo probatório completo, STJ, Corte Especial, EREsp n. 874.507-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 19.6.2013, publicado no informativo 528. Também assim, OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo Sistema Recursal – conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 108-109.

54. LOPES Jr., Gervásio. *Julgamento direto do mérito na instância recursal*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2007, p. 36.

55. JORGE, Flávio Cheim. *A nova reforma processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 146-148.

brasileiro, matéria adstrita ao princípio dispositivo e, pois, à provocação da parte interessada.⁵⁶

Assim, para que seja aplicada a regra do § 3º do art. 1.013 do CPC, é preciso que o recorrente, em suas razões recursais, requeira expressamente que o tribunal dê provimento à apelação e, desde logo, aprecie o mérito da demanda. Caso o apelante requeira que, após o provimento do recurso, sejam os autos devolvidos ao juízo de primeira instância para análise do mérito, não poderá o tribunal, valendo-se do § 3º do art. 1.013 do CPC, adentrar o exame do mérito, sob pena de proferir decisão *extra petita*.

Caso o apelante requeira que o tribunal, provendo seu recurso, já aprecie o mérito, aí sim cabe ao tribunal, obrigatoriamente, proceder a análise do mérito, sob pena de a decisão ser *citra petita*. Nesse caso, o tribunal apenas deixará de apreciar o mérito, se o processo não estiver em condições de imediato julgamento. Vale dizer que, havendo requerimento expresso do apelante, e preenchidos os demais pressupostos legais, é *obrigatório* ao tribunal, aplicando o § 3º do art. 1.013 do CPC, já conhecer do mérito da demanda.⁵⁷

Em síntese, há três pressupostos para aplicação da regra do §3º do art. 1.013 do CPC: a) requerimento do apelante; b) provimento da apelação; c) o processo estiver em condições de imediato julgamento.

56. Em sentido diverso, com bela argumentação, posiciona-se Gervásio Lopes Jr., em transcrição que merece ser literal (recomenda-se a leitura deste trabalho): “Na verdade, quando o tribunal aprecia o objeto de uma causa, sem que o *a quo* o tivesse feito, de forma total ou parcial, não está propriamente julgando o recurso, mas sim fazendo o que o juízo inferior faria se os autos lhes fossem devolvidos. Nestes casos, o recurso funciona, apenas, como instrumento de eliminação de empecilho criado pelo 1º grau ao julgamento, no momento adequado, do fundo do litígio. Talvez a compreensão do que propomos não seja fácil, até porque a ideia que sempre tivemos é que toda e qualquer atividade desempenhada pela 2ª instância, nos feitos que não conhece originariamente, dá-se no exercício de competência recursal. Tal ideia deve ser superada, inclusive para que o instituto possa ser bem compreendido e aproveitado. Deveras, se esquecemos qualquer suposta relação do julgamento *per saltum* com o efeito devolutivo do recurso, conseguimos entender tal atividade como simples decorrência do princípio do impulso oficial, que, para ser exercitado, independe da vontade e do requerimento das partes. Além disso, colocamos os princípios dispositivo e da vedação da reforma para pior nos seus devidos lugares, permitindo ao tribunal julgar por salto de instância de forma contrária, inclusive, aos interesses da parte recorrente. Assim é que o requerimento da parte não é exigido para o salto julgamental, que tem como pressupostos, apenas, a interposição e o conhecimento de um recurso; o seu provimento ou a anulação da sentença e a maturidade da causa” (LOPES Jr., Gervásio. *Julgamento direto do mérito pelo tribunal*, cit., p. 164-165). O texto foi escrito para o §3º do art. 515 do CPC-1973, mas serve tranquilamente. Na mesma linha, considerando possível a aplicação *ex officio* do §3º do art. 1.013 do CPC, OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo Sistema Recursal – conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 109.

57. Há precedentes do STJ, sobre a aplicação do §3º do art. 515 do CPC-1973, ora no sentido de que é necessário o requerimento do apelante (STJ, 5ª T., RMS n. 21.358/PI, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 22.10.2007, p. 314), ora em sentido contrário, ou seja, entendendo ser desnecessário o requerimento expresso da parte (4ª T., REsp n. 836.932/RO, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 6/11/2008, DJe 24/11/2008; 1ª T., AgRg no REsp n. 1.192.287/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 3.5.2011, DJe 10.5.2011; 6ª T., AgRg nos EDcl no REsp 1.142.225/PA, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 19.6.2012, DJe 29.6.2012; STJ, 3ª T., AgRg no AREsp n. 292.166/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 16.04.2013, publicado no DJe de 03.05.2013.

Por fim, uma observação: a regra aplica-se ao recurso ordinário (art. 1.027, §2º, CPC). Há quem defenda, ainda, com razão, a aplicação do dispositivo ao recurso inominado nos Juizados Especiais. Gervásio Lopes Jr. vai além: entende que a aplicação do instituto é possível em todos os recursos, salvo os embargos de declaração.⁵⁸

7.2. Hipóteses de aplicação da regra

O § 3º do art. 1.013 do CPC prevê quatro casos de aplicação da regra que permite o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal.

7.2.1. Sentença de conteúdo processual (art. 1.013, §3º, I, CPC)

Quando o tribunal, dando provimento à apelação, *reforma sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485 do CPC* (art. 1.013, §3º, I, CPC). O enunciado preserva o regramento do CPC-1973, que somente cuidava expressamente desse caso.

Assim, extinto o processo sem exame do mérito, pela sentença proferida pelo juiz de primeira instância, poderá o tribunal, ao dar provimento à apelação, adentrar o exame do mérito, preenchidos os pressupostos de aplicação do §3º do art. 1.013 do CPC.

Há, entretanto, de levar-se em conta um detalhe.

O inciso I do § 3º do art. 1.013 do CPC pode ser aplicado quando o fundamento da apelação for o *error in iudicando*. Não há qualquer dúvida nesse caso.

O cabimento da aplicação do inciso I do § 3º do art. 1.013 à apelação fundada em *error in procedendo* é, porém, mais polêmico. Barbosa Moreira, escrevendo sobre o art. 515, §3º, do CPC-1973, não a admite, sob o fundamento de que o tribunal, ao dar provimento ao recurso, terá que anular a sentença, e não a substituir.⁵⁹ Até a oitava edição deste volume, era esse o posicionamento que adotávamos. Fomos convencidos dos argumentos em sentido contrário⁶⁰: passamos a admitir a possi-

58. LOPES Jr., Gervásio. *Julgamento direto do mérito na instância recursal*, cit., p. 164-166.

59. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed. cit., p. 405.

60. Neste sentido, LOPES Jr., Gervásio. *Julgamento direto do mérito na instância recursal*, cit., p. 165); MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. "A nova etapa da reforma do código de processo civil no âmbito dos recursos: síntese e comentários". In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; DINAMARCO, Pedro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *Linhas mestras do processo civil*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 20; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. "Efeito devolutivo do recurso de apelação em face do novo §3º do art. 515 do CPC". In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2002, p. 259; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2010, p. 487-488; JORGE, Flávio Cheim. *A nova reforma processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 146; KARAM, Munir. "Novo aspecto da apelação cível (o julgamento por salto de instância do §3º do art. 515)". In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2006,

bilidade de o tribunal julgar diretamente o mérito da causa, mesmo no caso de provimento de apelação em que se pretenda a invalidação de uma sentença que não tenha examinado o mérito da causa.

De fato, o § 1º do mesmo art. 938 do CPC permite a correção de defeitos processuais no processamento da apelação. Nada impede que esses defeitos sejam defeitos da sentença apelada. Uma vez corrigido o defeito da sentença, e estando o processo maduro para a decisão, realmente não mais se justifica o seu retorno à primeira instância, para que se profira decisão de mérito. Trata-se de solução que parece mais consentânea com os princípios da duração razoável do processo e da primazia da decisão de mérito, que a regra comentada busca concretizar.

Esse entendimento é reforçado pela constatação de que outros incisos do §3º do art. 1.013 do CPC (incisos II e IV) referem-se exatamente a casos de *error in procedendo* – essas hipóteses não estavam previstas expressamente no CPC-1973. A alteração do direito positivo, no particular, muito possivelmente levará a uma consagração generalizada desse entendimento.

Caso não seja aplicado o § 3º do art. 1.013, e o tribunal entender que, diante do *error in procedendo*, deve anular a sentença, a solução consistirá, necessariamente, na determinação de remessa dos autos para que haja nova atividade jurisdicional pelo órgão *a quo*. Enfim, anulada a sentença, impõe-se o retorno ao juízo de primeira instância, não se permitindo o julgamento, desde logo, do mérito da causa pelo tribunal.

7.2.2. Sentença que violar a regra da congruência (art. 1.013, §3º, II, CPC)

Quando o tribunal, dando provimento à apelação, *decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir*, poderá avançar e, desde logo, julgar o mérito (art. 1.013, §3º, II, CPC).

A hipótese diz respeito às decisões *extra petita*, em que o juiz examina pedido não formulado e deixa de examinar pedido que deveria ter examinado. Nesse caso, o tribunal invalida o capítulo da sentença em que houve extrapolação e prossegue para julgar o capítulo que não fora examinado. O dispositivo pressupõe, por isso, que sentença apelada seja, simultaneamente, *extra petita* e *citra petita*⁶¹.

p. 379; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. "Art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, ordem pública e prequestionamento". In: MEDINA, José Miguel Garcia (coord.); CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo (coord.); CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de (coord.); GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 38-39; PASSOS, J. J. Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 153; MORAES, Paula Souza. *Julgamento direto do mérito na instância recursal (art. 515, §3º do CPC)*. Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2010.

61. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 553.

Se a decisão é apenas *citra petita*, o caso se encaixa no inciso III, caso a omissão se refira a um pedido, ou no inciso IV, caso a omissão se refira a um fundamento relevante.

Se a decisão é apenas *ultra* ou *extra petita*, o tribunal, ao dar provimento à apelação, se limitará a invalidar a parcela excessiva⁶² – nada mais precisa ser feito.

7.2.3. Sentença que não examinou um pedido (art. 1.013, §3º, III, CPC)

Quando o tribunal, dando provimento à apelação, *constatar a omissão no exame de um dos pedidos, poderá julgá-lo* (art. 1.013, §3º, III, CPC).

O inciso III do §3º do art. 1.013 do CPC consagra entendimento construído ao tempo do CPC-1973, em que se admitia a interpretação extensiva do §3º do seu art. 515, para os casos de sentença *citra petita*.

A omissão judicial, nesse caso, revela-se pelo não exame de um dos pedidos formulados. Não se trata de decisão *citra petita* pelo não exame de uma questão relevante – essa hipótese é regulada pelo inciso IV do §1º do art. 1.013, pois revela problema na fundamentação.

Agora, há autorização expressa nesse sentido.

Note o uso do verbo “constatar”. Nos incisos II e IV desse §3º, o legislador usa o verbo “decretar”. Há uma razão para a diferença – é uma sutileza técnica que não pode passar despercebida.

A omissão judicial em relação a um pedido faz com que a decisão, nesse ponto, não exista. Porque não há decisão, ela não pode ser invalidada. Não se invalida o que não existe. Nos casos dos incisos II e IV do §3º do art. 1.013 do CPC, há imposição da sanção de nulidade a sentença que cometa tais *erros in procedendo* – ali, há decisão defeituosa, que precisa ser desfeita. No inciso II, ora examinado, fala-se apenas em “constatar a omissão”: não há defeito (não há defeito no que não existe), porque não houve decisão sobre aquele pedido. O tribunal limita-se a reconhecer o fato “omissão quanto ao pedido” e integrar a sentença, julgando o pedido que deveria ter sido julgado.

Decisões, proferidas ao tempo do CPC-1973, permitiam que a denunciação da lide não examinada em primeira instância pudesse sê-lo no julgamento da apelação⁶³. Note-se que, nesse caso, não há sentença *citra petita*: o juiz deixou de examinar a denunciação, porque o denunciante foi vencedor na demanda principal (art. 129, parágrafo único, CPC). A despeito disso, parece totalmente aplicável, por analogia, o disposto no inciso III do §3º do art. 1.013: reformada a sentença e,

62. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 553.

63. STJ, 4ª T., REsp n. 94.227-RS, rel. Min. Ruy Rosado, j. 20.08.1996, publicado no DJ de 07.10.1996, p. 37.646.

portanto, passando o denunciante a ser *vencido* na demanda principal, o tribunal poderá avançar para julgar a denunciação da lide.

O raciocínio é idêntico para o caso de pedido subsidiário não examinado em razão do acolhimento do pedido principal (art. 326, CPC): provida a apelação contra a sentença que acolheu o pedido principal, poderá o tribunal avançar a decidir o pedido subsidiário, que não fora examinado pelo juízo *a quo*⁶⁴.

A regra concretiza, ainda, a possibilidade de a apelação poder ter como causa de pedir a *omissão* judicial e, como pedido, a integração da decisão apelada. Caso o apelante não formule o pedido de integração da sentença em razão da omissão, o tribunal não poderá suprir essa omissão *ex officio*; haverá preclusão do direito de exigir o exame do pedido diretamente pelo tribunal⁶⁵; cabe à parte, se quiser, propor demanda autônoma para o exame do pedido que não fora examinado.

7.2.4. Sentença sem fundamentação (art. 1.013, §3º, IV, CPC)

Quando o tribunal, dando provimento à apelação, *decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação*, poderá avançar e, desde logo, julgar o mérito (art. 1.013, §3º, IV, CPC).

A regra é bem interessante: o tribunal reconhece o defeito da fundamentação, invalida a sentença e, percebendo que o processo está pronto para a decisão, re-julga a causa. A regra, claramente, pressupõe que, caso os autos retornassem ao juízo *a quo*, muito possivelmente a decisão seria a mesma – se for o mesmo juiz –, apenas com um reforço na fundamentação.

Mas ela pode produzir um efeito colateral. O juiz pode deliberadamente não atender ao comando do §1º do art. 489 do CPC, que esmiúça o dever de motivar, pois sabe que, mesmo que o tribunal invalide a sentença por falta de motivação, os autos não retornarão para que nova sentença seja proferida, tendo em vista a possibilidade prevista no inciso IV do §3º do art. 1.013.

Por isso, cabe ao tribunal, ao aplicar o dispositivo, dividir bem o julgamento: primeiramente, reconhece a falta de fundamentação e invalida a sentença; depois, preenchidos os pressupostos do inciso IV, julga a causa⁶⁶. A divisão é importante, pois certamente o número de decisões anuladas por falta de fundamentação será levado em conta nos processos administrativos de promoção do magistrado.

64. DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 571. Nesse sentido, enunciado n. 102 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O pedido subsidiário (art. 326) não apreciado pelo juiz – que acolheu o pedido principal – é devolvido ao tribunal com a apelação interposta pelo réu”.

65. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 2.069.

66. Nesse sentido, enunciado n. 307 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Reconhecida a insuficiência da sua fundamentação, o tribunal decretará a nulidade da sentença e, preenchidos os pressupostos do §3º do art. 1.013, decidirá desde logo o mérito da causa”.

Agravo de Instrumento

Sumário • 1. Generalidades: 1.1. Breve histórico legislativo; 1.2. Cabimento – 2. Decisões agraváveis: 2.1. Taxatividade das hipóteses de agravo de instrumento na fase de conhecimento; 2.2. Taxatividade e interpretação extensiva; 2.3. Hipóteses típicas (art. 1.015, CPC); 2.4. A atipicidade do cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação, cumprimento de sentença, execução e no processo de inventário e partilha (art. 1.015, par. ún., CPC); 2.5. O problema do “protesto por nulidade” (art. 278, CPC); 2.6. O problema da decisão de saneamento (art. 357, § 1º, CPC); 2.7. O problema das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores e o agravo de instrumento contra decisão parcial – 3. Regularidade formal e prazo: 3.1. Generalidades; 3.2. Agravo de instrumento em autos eletrônicos; 3.3. Agravo de instrumento em autos de papel – 4. Procedimento do agravo de instrumento – 5. Aplicação do art. 1.013, §3º, CPC ao agravo de instrumento – 6. Extinção do processo em julgamento de agravo de instrumento – 7. Agravo de instrumento pendente e superveniência de sentença.

1. GENERALIDADES

1.1. Breve histórico legislativo

A história do direito processual no Brasil revela que o cabimento de recurso contra decisão interlocutória sofreu manifesta variação ao longo do tempo, havendo períodos em que se admitia a recorribilidade da interlocutória e outros em que tal decisão não era passível de impugnação¹.

Uma visão geral, ainda que breve, sobre a evolução legislativa do recurso contra a decisão interlocutória a partir do CPC-1939 ajuda a compreender melhor o agravo de instrumento e seu regime jurídico no CPC-2015.

1.1.1. Os agravos no CPC-1939

O Código de Processo Civil de 1939 previa três agravos diferentes: (a) agravo de petição; (b) agravo de instrumento; (c) agravo no auto do processo.

O agravo de petição era o recurso cabível contra as sentenças que extinguíam o processo sem resolução do mérito (se o processo fosse extinto com resolução do mérito, cabia apelação contra a sentença).

Já o agravo de instrumento era o recurso cabível contra as decisões interlocutórias expressamente indicadas, significando dizer que *não* era *qualquer* decisão interlocutória que poderia ser alvo de um agravo de instrumento, mas *apenas* aquelas expressamente discriminadas no art. 842 do CPC-1939 ou em dispositivo de lei extravagante.

1. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 19-42.

Por sua vez, o agravo no auto do processo destinava-se a evitar a preclusão de certas decisões, tais como as que *rejeitassem* as “exceções” de litispendência ou de coisa julgada (se *acolhidas*, cabia agravo de petição, pois seu acolhimento implicava extinção do processo sem resolução do mérito). De igual modo, o agravo no auto do processo cabia de decisões que não admitissem a prova requerida ou cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado². Cabia, ainda, o agravo no auto do processo contra decisões que concediam, na pendência do processo, medidas preventivas (se *a medida fosse preparatória, não cabia o agravo no auto do processo, mas sim o agravo de instrumento*; cabia o agravo no auto do processo, se se tratasse de medida preventiva, e não preparatória). Somente cabia o agravo no auto do processo se a decisão *concedesse* a medida preventiva; *negada* que fosse, não cabia o agravo no auto do processo: tratava-se de decisão irrecurável³, sendo, no caso, manejados sucedâneos recursais, a exemplo do mandado de segurança, reclamação, correição parcial, pedido de reconsideração e quejandos. E, finalmente, cabia o agravo no auto do processo “se ocorresse decisão que não fosse terminativa, proferida ao ensejo do saneador”⁴.

O agravo de petição, a exemplo da apelação, era interposto perante o juiz de primeira instância, que deveria processá-lo para, depois, determinar a remessa dos autos ao tribunal, a fim de que este o apreciasse e julgasse⁵. O agravo de petição permitia que o juiz, exercendo a retratação, reformasse sua decisão, prosseguindo com o processo e avançando para o julgamento de mérito. Ao juiz não se permitia, contudo, apreciar qualquer outra questão estranha à sentença, estando limitada sua cognição à devolutividade recursal. O agravo de petição continha tanto o efeito devolutivo como o suspensivo, se bem que a investigação quanto à existência deste último efeito se revelava irrelevante, pois a sentença havia extinto o processo sem resolução do mérito.

Já se viu que o agravo de instrumento, no regime do CPC-1939, era cabível apenas das decisões interlocutórias *expressamente* previstas em lei, *não* sendo possível contra toda e qualquer decisão. O agravo de instrumento era cabível também contra a decisão que não admitisse outro recurso.

O agravo de instrumento, naquela época, era interposto perante o juízo de primeira instância, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da intimação pessoal do advogado, devendo ser instruído com cópias de todas as peças contidas nos autos

2. CASTRO FILHO, José Olympio de. *Agravo no auto do processo*. Belo Horizonte: s/ed, monografia para concurso à cadeira de Direito Judiciário Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1949, p. 27-46.
3. MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atual. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 313.
4. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. cit., p. 69.
5. MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. cit., p. 302.

principais, que fossem relevantes à solução da questão submetida ao crivo do tribunal.

O agravo no auto do processo podia ser interposto verbalmente ou por escrito⁶. Interposto por uma forma ou por outra, deveria ser reduzido a termo. Se fosse interposto em audiência, desnecessário seria o termo, porquanto do termo de audiência supria a exigência. O agravo no auto do processo era interposto perante o juízo de primeira instância, devendo ser apreciado pelo tribunal como preliminar da apelação que viesse a ser interposta.

1.1.2. Os agravos no CPC-1973

Com o advento do CPC de 1973, deixou de existir o agravo de petição: toda e qualquer sentença, independentemente de seu conteúdo, extinguindo o processo com ou sem resolução do mérito, passou a ser atacada pelo mesmo recurso, qual seja, a apelação.

O CPC-1973, em sua sistemática originária, passou a prever o agravo de instrumento, como recurso cabível contra *qualquer* decisão interlocutória. Na verdade, o recurso era o de agravo de instrumento, que teria uma outra modalidade: o agravo retido. Ao agravante era conferida a opção de escolha entre interpor o agravo de instrumento e o agravo retido.

O agravo retido passou a fazer as vezes do agravo no auto do processo, sendo interposto perante o juízo de primeira instância, no prazo de cinco dias, e devendo ser mantido nos autos para que, sendo reiterado nas razões ou contrarrazões de apelação, pudesse ser conhecido pelo tribunal, como preliminar desta.

O agravo de instrumento, que passou a ser cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória, manteve a sistemática procedimental do regime anterior, devendo ser interposto, no prazo de cinco dias, perante o juízo de primeira instância e cabendo ao agravante indicar as peças que seriam trasladadas pelo escrivão. Ao agravado, quando intimado para oferecer contrarrazões, facultava-se também indicar peças a serem trasladadas. O juiz poderia reformar ou manter sua decisão. Mantida que fosse, os autos seguiam ao tribunal para exame do agravo. Uma vez reformada, o agravado poderia requerer fossem encaminhados os autos ao tribunal para reexame da decisão que havia reformado a decisão agravada, passando a assumir a condição de agravante. O agravo de instrumento, no sistema originário do CPC-1973, não era dotado de efeito suspensivo, salvo nas hipóteses taxativamente previstas no art. 558, em sua redação originária.

6. Para José Olympio de Castro Filho a interposição verbal somente poderia "verificar-se contra despacho proferido em audiência, de vez que contra decisões lançadas nos autos forçosamente não se justifica o recurso simplesmente oral." (*Agravo no auto do processo*. cit., p. 53).

1.1.3. As mudanças operadas pela Lei n. 9.139/1995

O recurso de agravo sofreu modificações com a Lei nº 9.139/1995. O recurso, que era denominado de agravo de instrumento, passou a receber a designação genérica de agravo. A partir daí, passou-se a entender que o recurso era o de *agravo*. Este, contudo, podia ser interposto sob as modalidades de agravo retido ou agravo de instrumento.

O agravo, que, na sistemática originária do CPC-1973, era interposto no prazo de cinco dias, passou, com o advento da Lei n. 9.139/1995, a submeter-se ao prazo de dez dias, tanto o retido como o de instrumento.

Ainda com a edição da Lei n. 9.139/1995, criou-se a obrigatoriedade da retenção do agravo, quanto às decisões posteriores à sentença, com exceção da decisão que dissesse respeito à inadmissibilidade da apelação, que haveria de ser atacada por agravo de instrumento.

O agravo de instrumento também sofria mudanças, passando a ser interposto diretamente no tribunal; o relator podia conceder efeito suspensivo, desde que configuradas as hipóteses descritas no art. 558 do CPC-1973. Ademais, passou-se a exigir que o agravante juntasse peças obrigatórias, previstas no art. 525, I, do CPC-1973, a quem competia, ainda, informar ao juízo de primeira instância da interposição do agravo, juntando cópia do recurso, com a indicação das peças que o instruíam, a fim de que o juiz exercesse sua retratação.

1.1.4. As modificações da Lei n. 10.352/2001

A Lei n. 10.352/2001 estabeleceu hipóteses em que o agravo retido haveria de ser obrigatório: quando interposta das decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida.

Quanto ao agravo de instrumento, a Lei n. 10.352/2001 introduziu três regras: (a) a *obrigatoriedade da petição que informava ao juiz de primeira instância a interposição do agravo no tribunal*, (b) o *processamento e a conversão em agravo retido* e, por fim, a (c) *antecipação da tutela recursal*.

1.1.5. As mudanças da Lei n. 11.187/2005

A Lei n. 11.187/2005 imprimiu algumas mudanças relevantes no regime do agravo, instituindo o agravo retido como regra. Somente caberia agravo de instrumento em hipóteses expressamente indicadas: (a) quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; (b) nos casos de inadmissão da apelação; e, (c) nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse

recebida. Na liquidação de sentença e na execução, o agravo haveria sempre de ser de instrumento.

Se a parte interpusesse o agravo de instrumento fora daquelas hipóteses, o relator deveria convertê-lo em retido.

Como o agravo de instrumento era cabível quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, eram poucos os casos de agravo retido. Nesse conceito indeterminado, várias hipóteses eram enquadradas. Assim, cabia agravo de instrumento da decisão que concedesse provimento de urgência, da que indeferisse uma intervenção de terceiros, da que tratasse da competência do juízo, da que indeferisse parcialmente a petição inicial, da que resolvesse parcialmente o mérito, da que excluísse um litisconsorte e de tantas outras assim consideradas pela jurisprudência.

Em todas essas situações, era incabível o agravo retido por inadequação; impunha-se, assim, como recurso cabível, o agravo de instrumento.

1.1.6. O agravo de instrumento no CPC-2015

O Código de Processo Civil de 2015 eliminou a figura do agravo retido e estabeleceu um rol de decisões sujeitas a agravo de instrumento. Somente são agraváveis as decisões nos casos previstos em lei. As decisões não agraváveis devem ser atacadas na apelação.

As hipóteses de agravo estão previstas no art. 1.015, CPC; nele, há um rol de decisões agraváveis. Não são todas as decisões que podem ser atacadas por agravo de instrumento.

Esse regime, porém, restringe-se à fase de conhecimento, não se aplicando às fases de liquidação e de cumprimento da sentença, nem ao processo de execução de título extrajudicial. Nestes casos, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC). Como o processo de falência é um processo de execução universal, também caberá, sempre, agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, nesses casos. Também cabe agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida em processo de inventário (art. 1.015, par. ún, CPC).

Na fase de conhecimento, as decisões agraváveis sujeitam-se à preclusão, caso não se interponha o recurso. Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, todavia, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação), sob pena de preclusão.

Enfim, há, na fase de conhecimento, decisões agraváveis e decisões não agraváveis. Apenas são agraváveis aquelas que estão relacionadas no mencionado art. 1.015 do CPC.

A decisão não agravável deve ser impugnada na apelação ou nas contrarrazões de apelação. No cumprimento da sentença, no processo de execução e no processo de inventário, todas as decisões interlocutórias são agraváveis.

1.2. Cabimento

O agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão interlocutória.

No CPC-1973, a decisão interlocutória era o pronunciamento do juiz que resolvia uma questão incidente. No CPC-2015, a definição de decisão interlocutória passou a ser residual: o que não for sentença é decisão interlocutória. Se o pronunciamento judicial tem conteúdo decisório e não se encaixa na definição do § 1º do art. 203, é, então, uma decisão interlocutória.

Ainda que tenha por fundamento uma das hipóteses do art. 485 ou do art. 487, o pronunciamento do juiz não será sentença se não puser termo a uma fase procedimental; será, então, decisão interlocutória. É decisão interlocutória o ato do juiz que exclui um litisconsorte, ou que reconhece a prescrição ou decadência de apenas um dos pedidos, prosseguindo o procedimento quanto ao mais. A decisão parcial de mérito (CPC, art. 356) é também uma decisão interlocutória. Tal pronunciamento, por não extinguir o processo, é uma decisão interlocutória, que pode já acarretar uma execução imediata, independentemente de caução (CPC, art. 356, § 2º).

A classificação dos pronunciamentos do juiz é importante para a definição do recurso cabível. O CPC-2015 inaugura uma classificação importante, até então irrelevante no sistema do CPC-1973: há, de um lado, as interlocutórias agraváveis e, de outro lado, as não agraváveis.

1.2.1. Decisões interlocutórias agraváveis.

Nos termos do art. 1.015, só são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São igualmente agraváveis todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (art. 1.015, par. ún., CPC).

1.2.2. Decisões interlocutórias não agraváveis.

As decisões interlocutórias, proferidas na fase de conhecimento, que não estão relacionadas no art. 1.015 do CPC, nem na legislação extravagante, não são agraváveis; não cabe agravo de instrumento de tais decisões. Sua impugnação faz-se na apelação ou nas contrarrazões de apelação (CPC, art. 1.009, § 1º), conforme examinado no capítulo sobre apelação, neste volume do *Curso*.

1.2.3. Decisão que decreta a falência.

A Lei n. 11.101/2005, em seu art. 99, enuncia que o pronunciamento jurisdicional que decreta a falência é sentença. No parágrafo único de seu art. 99 e na primeira parte de seu art. 100, utiliza o termo “decisão”. Ao que parece, este último termo está ali utilizado em sentido amplo, como gênero, e não como uma espécie de decisão.

A decisão que decreta a falência reconhece a presença dos pressupostos materiais de existência do direito afirmado na petição inicial, acolhe o pedido formulado e encerra a fase de conhecimento do processo de falência, dando início à fase executiva. A decisão encarta-se, portanto, na definição de sentença, contida no art. 203, § 1º, do CPC. É, enfim, uma sentença.

Embora se trate de sentença, o recurso cabível é o agravo de instrumento (art. 100, primeira parte, da Lei n. 11.101/2005). Por expressa opção legislativa, há aí uma sentença agravável. O agravo de instrumento é, via de regra, o recurso interposto contra decisões interlocutórias. Nada impede, porém, que o legislador eleja hipóteses de sentenças agraváveis e decisões interlocutórias apeláveis. No caso específico da falência, há uma sentença agravável.

1.2.4. Decisão que julga a fase de liquidação de sentença

A liquidação da sentença, que pode ser por arbitramento (art. 510, CPC) ou pelo procedimento comum (art. 511, CPC), inicia-se por uma nova demanda, em que o credor ou devedor formula um pedido (art. 509, CPC), consistente na apuração e fixação do valor a ser executado ou objeto de cumprimento.

A liquidação, seja ela uma simples fase do processo, seja ela processo autônomo, tem objeto próprio, com novo contraditório a ele relacionado. A decisão que resolve a liquidação é sentença ou decisão interlocutória? Cabe apelação ou agravo de instrumento?

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, a sentença ilíquida não é sentença; é decisão interlocutória, pois não terá encerrado a fase de conhecimento. Nos termos do art. 203, § 1º, do CPC, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento no art. 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum. O procedimento comum, para Daniel Amorim Assumpção Neves, somente se encerra com a liquidação da sentença. Proferida sentença ilíquida, inicia-se a fase de liquidação, cujo desfecho encerra efetivamente o procedimento comum. Logo, para ele, a sentença ilíquida é, na verdade, uma decisão interlocutória, sendo sentença a decisão que resolve a liquidação. Consequentemente, a sentença ilíquida

é impugnável, na sua opinião, por agravo de instrumento, cabendo apelação da decisão que resolve a liquidação⁷.

A prevalecer a opinião de Daniel Amorim Assumpção Neves, a fase de conhecimento somente se encerraria por sentença quando houvesse liquidez, ou seja, quando, além do *an debeatur*, a decisão já contivesse também o *quantum debeatur*. Nesse sentido, se a decisão fosse ilíquida, dela não caberia apelação, mas agravo de instrumento. E as decisões não agraváveis somente poderiam ser combatidas por apelação contra sentença ao final da liquidação, quando efetivamente encerrado o “procedimento comum”.

Não concordamos com essa opinião. Ao acolher ou rejeitar o pedido, o juiz profere sentença, encerrando a fase de conhecimento. Ainda que seja ilíquida a decisão, esta será uma sentença. Não é sem razão, aliás, que o art. 354 do CPC dispõe que, “ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá *sentença*”. E seu art. 509 afirma que haverá liquidação quando a *sentença* condenar ao pagamento de quantia ilíquida. A iliquidez não transforma a sentença em decisão interlocutória. Será, de um jeito ou de outro, uma sentença.

A liquidação pelo procedimento comum dá origem a *outro* procedimento comum, não sendo uma continuação do *mesmo* procedimento comum.

A sentença ilíquida é sentença do mesmo jeito; não muda sua natureza. Dela cabe apelação.

O § 1º do art. 203 do CPC refere-se ao encerramento da fase de conhecimento. A liquidação é outra fase, também de conhecimento, encerrando-se por nova sentença, da qual cabe apelação. Das decisões interlocutórias proferidas na liquidação cabe agravo de instrumento. Melhor dizendo: todas as interlocutórias proferidas na fase de liquidação – ou, se for o caso, no processo de liquidação – são agraváveis, nos termos do parágrafo único do art. 1.105 do CPC.

2. DECISÕES AGRAVÁVEIS

2.1. Taxatividade das hipóteses de agravo de instrumento na fase de conhecimento.

O elenco do art. 1.015 do CPC é *taxativo*. As decisões interlocutórias agraváveis, na fase de conhecimento, sujeitam-se a uma *taxatividade legal*.

Somente são impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo. Para que determinada decisão seja enquadrada

7. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, n. 35.1, p. 305-306.

como agravável, é preciso que integre o catálogo de decisões passíveis de agravo de instrumento. Somente a lei pode criar hipóteses de decisões agraváveis na fase de conhecimento – não cabe, por exemplo, convenção processual, lastreada no art. 190 do CPC, que crie modalidade de decisão interlocutória agravável.

No sistema brasileiro, não é possível que as partes criem recurso não previsto em lei, nem ampliem as hipóteses recursais. Não há, enfim, recurso por mera deliberação das partes, de modo que é tido como ineficaz, devendo ser desconsiderado, eventual negócio jurídico ou cláusula contratual que crie recurso não previsto em lei para impugnar determinado pronunciamento judicial.

Assim, apenas a lei pode criar recursos, de maneira que somente são recoráveis as decisões que integrem um rol taxativo previsto em lei. É o que se chama de *taxatividade*.

2.2. Taxatividade e interpretação extensiva⁸

As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A *taxatividade* não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos.

Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal, mas há, de igual modo, as interpretações corretivas e outras formas de reinterpretação substitutiva⁹. A interpretação literal consiste numa das fases (a primeira, cronologicamente) da interpretação sistemática. O enunciado normativo é, num primeiro momento, interpretado em seu sentido literal para, então, ser examinado crítica e sistematicamente, a fim de se averiguar se a interpretação literal está de acordo com o sistema em que inserido¹⁰.

Havendo divergência entre o sentido literal e o genético, teleológico ou sistemático, adota-se uma das interpretações corretivas, entre as quais se destaca a extensiva¹¹, que é um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra. Assim, “se a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, o trabalho do intérprete será o de torná-las vagas e

8. O presente item e o que trata do agravo contra decisão que rejeita convenção de arbitragem são uma adaptação de artigo anteriormente publicado pelos autores: CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. “Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 242, 2015, p. 273-282.

9. CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: il Mulino, 2007, n. 15.1-15.2, p. 131-135.

10. FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, n. 2.4, p. 78-79.

11. CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., n. 15.2, p. 133.

ambíguas (ou mais vagas e ambíguas do que são em geral, em face da imprecisão da língua natural de que se vale o legislador)”¹².

No sistema brasileiro, há vários exemplos de enumeração taxativa que comporta interpretação extensiva.

O Superior Tribunal de Justiça entende que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços tributáveis admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente¹³: “[n]ão se pode confundir (a) a interpretação extensiva que importa a ampliação do rol de serviços, com inclusão de outros de natureza diferente dos indicados, com (b) a interpretação extensiva da qual resulta simplesmente a inclusão, nos itens já constantes da lista, de serviços congêneres de mesma natureza, distintos em geral apenas por sua denominação. A primeira é que ofende o princípio da legalidade estrita. A segunda forma interpretativa é legítima.”¹⁴ Consoante anotado em precedente mais recente, “[a] 1a. Seção desta Corte já orientou que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 é taxativa quanto à incidência de ISS, admitindo-se, em ampliação aos já existentes, apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva”.¹⁵ O entendimento consolidou-se no julgamento do REsp n. 1.111.234/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC-1973, que trata dos recursos repetitivos, sobrevivendo a partir daí vários outros julgados no mesmo sentido: a lista é taxativa, mas admite leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar serviços idênticos nos expressamente previstos¹⁶. Tal entendimento está, aliás, reafirmado no enunciado 424 da súmula do STJ, que assim está redigida: “É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987”.

No âmbito do processo penal, também se entende que a taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva. As hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito são taxativas, mas se admite interpretação extensiva, “desde que a situação a que se busca enquadrar tenha similitude com as hipóteses do art. 581 do CPP”¹⁷. As hipóteses de cabimento de recurso em sentido estrito, previstas

12. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, n. 5.2.2.3, p. 297.

13. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.089.914/RJ, rel. Min. Castro Meira, j. 2/12/2008, *DJe* 18/12/2008.

14. STJ, 1ª Turma, REsp 920.386/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/2/2009, *DJe* 4/3/2009.

15. STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 109.763/GO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25/11/2014, *DJe* 4/12/2014.

16. STJ, 2ª Turma, EDcl no AREsp 182.036/ES, rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/6/2014, *DJe* 18/8/2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 118.207/SP, rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16/9/2014, *DJe* 23/9/2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.441.427/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13/5/2014, *DJe* 19/5/2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.442.930/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/5/2014, *DJe* 20/6/2014.

17. STJ, 6ª Turma, REsp 197.661/PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/6/2008, *DJe* 1º/12/2008. No mesmo sentido: STJ, 6ª Turma, RMS, 15.470/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/11/2004, *DJ* 13/12/2004, p. 458.

no art. 581 do Código de Processo Penal e em legislação especial, são exaustivas, mas admitem interpretação extensiva¹⁸.

Há, ao lado desses até aqui mencionados, um exemplo histórico, mais relacionado ao Direito Processual Civil, que serve para confirmar que a taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva.

As hipóteses de cabimento de ação rescisória são taxativas – não há sequer discussão a respeito do assunto na doutrina.

O inciso VIII do art. 485 do CPC-1973 prevê a ação rescisória para o caso de haver razão para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseava a sentença rescindenda. Nada obstante isso, a doutrina estendia essa hipótese de cabimento para os casos de *reconhecimento da procedência do pedido*, não previsto expressamente, além de corrigir a referência à desistência, que deveria ser lida como *renúncia ao direito sobre o que se funda a ação*. O entendimento é unânime¹⁹. Às situações descritas no inciso VIII devem ser adicionadas aquelas outras que não estavam expressamente mencionadas, devendo receber o mesmo tratamento. São situações semelhantes, que se aproximam e merecem a mesma solução normativa.

Tudo está a demonstrar, portanto, que a taxatividade admite interpretação extensiva.

Os exemplos acima mencionados confirmam a possibilidade de interpretação extensiva de listas taxativas.

A interpretação extensiva opera por comparações e isonomizações, não por encaixes e subsunções. As hipóteses de agravo de instrumento são taxativas e estão previstas no art. 1.015 do CPC. Se não se adotar a interpretação extensiva, corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária.

É verdade que interpretar o texto normativo com a finalidade de evitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança pode consistir num consequencialismo. Como se sabe, o consequencialismo constitui método de interpretação em que, diante de várias interpretações possíveis, o intérprete deve optar por aquela que conduza a resultados econômicos, sociais ou políticos mais aceitáveis, mais adequados e menos problemáticos. Busca-se, assim, uma melhor integração entre a norma e a realidade. É um método de interpretação que pode servir para confirmar a interpretação extensiva ora proposta.

18. STJ, 6ª Turma, REsp 1.078.175/RO, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16/4/2013, DJe 26/4/2013.

19. Sobre o assunto, longamente, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 141; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 407-410.

Adotada a interpretação literal, não se admitindo agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, nem contra decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual (para dar dois exemplos, explicados no exame do inciso III do art. 1.015 do CPC), haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento. Se, diversamente, se adota a interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento, haverá menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança contra atos judiciais.

2.3. Hipóteses típicas (art. 1.015, CPC)

Como já se acentuou, as decisões agraváveis, na fase de conhecimento, estão relacionadas no art. 1.015 do CPC. Na fase de liquidação, na de cumprimento da sentença, no processo de execução e no inventário e partilha, todas as decisões interlocutórias são agraváveis. A lista contida no art. 1.015 diz respeito apenas à fase de conhecimento.

Tal regime legal de recorribilidade das interlocutórias aplica-se, não apenas aos procedimentos regulados no CPC, mas também aos procedimentos previstos em leis extravagantes, como, por exemplo, ao procedimento do mandado de segurança. Nesse sentido, o enunciado 351 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O regime da recorribilidade das interlocutórias do CPC aplica-se ao procedimento do mandado de segurança.”

Cumpre, então, examinar cada uma das hipóteses previstas no mencionado dispositivo.

2.3.1. Tutela provisória (art. 1.015, I, CPC)

A decisão que defere, indefere, revoga ou modifica a tutela provisória sujeita-se a agravo de instrumento. A tutela provisória pode ser de urgência ou de evidência. A de urgência pode ser satisfativa ou cautelar. Em todos esses casos, é possível atacar a decisão interlocutória imediatamente. Daí a razão de caber agravo de instrumento da decisão que versa sobre tutela provisória.

Não permitir o recurso nesse caso seria negar o acesso ao duplo grau de jurisdição, impedindo que uma ameaça ou lesão pudesse ser controlada, com eficiência e efetividade, pelo tribunal.

A decisão do juiz de, sem justificativa, postergar a análise do pedido de tutela provisória para após a contestação ou para outro momento equivale a uma decisão que indefere o pedido de tutela provisória, dele cabendo agravo de instrumento. De igual modo, se o juiz condiciona a apreciação da tutela provisória a alguma exigência não prevista em lei, está, em verdade, a negar o pedido de tutela provisória, sendo cabível agravo de instrumento. Nesse sentido, o enunciado 29 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A decisão que condicionar a apreciação

da tutela provisória incidental ao recolhimento de custas ou a outra exigência não prevista em lei equivale a negá-la, sendo impugnável por agravo de instrumento”.

A tutela provisória pode ser concedida na sentença, com a finalidade de afastar o efeito suspensivo da apelação (art. 1.012, § 1º, V, CPC). Nesse caso, a tutela provisória não deve ser passível de agravo de instrumento, mas de apelação (art. 1.009, § 3º, CPC). O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação (art. 1.013, § 5º, CPC), não sendo caso de agravo de instrumento.

2.3.2. Decisão de mérito (art. 1.015, II, CPC)

2.3.2.1. Generalidades

No curso do procedimento, é possível haver decisões mérito. O juiz pode, por exemplo, rejeitar a alegação de prescrição ou de decadência, determinando a instrução probatória. De decisões assim cabe agravo de instrumento, tal como prevê o art. 1.015, II, do CPC.

É possível, ainda, que o juiz decida o pedido por meio de uma decisão interlocutória. Com efeito, o juiz pode decidir parcialmente o mérito, numa das hipóteses previstas no art. 356. Tal pronunciamento, por não extinguir o processo, é uma decisão interlocutória, que pode já acarretar uma execução imediata, independentemente de caução (CPC, art. 356, § 2º). Conquanto seja uma decisão interlocutória, há resolução parcial do mérito, apta a formar coisa julgada.

Tal decisão é passível de agravo de instrumento, não só porque assim o diz o § 5º do art. 356 do CPC, como também o inciso II do seu art. 1.015. Nesse sentido, o enunciado 103 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de agravo de instrumento”.

Também é decisão parcial de mérito, impugnável por agravo de instrumento, a que homologa a renúncia parcial, a transação parcial ou reconhecimento de um dos pedidos cumulados (art. 487, III, CPC).

Toda decisão que trate do mérito – e não seja rigorosamente uma sentença – poderá ser atacada por agravo de instrumento. É o caso da decisão que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas (art. 550, § 5º, CPC). Por versar sobre o mérito da ação de prestação de contas, é passível de agravo de instrumento. Nesse sentido, o enunciado 177 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A decisão interlocutória que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas, por ser de mérito, é recorrível por agravo de instrumento.”

O disposto no art. 1.015, II, do CPC confirma a possibilidade de ser proferida, no processo civil brasileiro, decisão interlocutória de mérito definitiva. Se o dispositivo prevê agravo de instrumento contra decisão de mérito, está, em verdade, a

admitir a existência de decisão interlocutória que trate do mérito com caráter de definitividade.

Se o agravo de instrumento não for interposto, haverá coisa julgada. Não será possível impugnar a decisão interlocutória de mérito ou a decisão parcial de mérito na apelação a ser interposta da sentença que ainda será proferida.

2.3.2.2. Decisão que aplica multa processual

É possível que, durante o processo, o juiz profira decisão impondo à parte multa. Há várias multas que podem ser impostas ao longo do processo. Há multa pelo descumprimento de deveres processuais (art. 77, § 2º, CPC). Há multa pela ausência injustificada em audiência de conciliação ou mediação (art. 334, § 8º, CPC). Há multa imposta pela litigância de má-fé (art. 81, CPC). Há multa pela não devolução dos autos (art. 234, § 1º, CPC).

Em todos esses casos, há uma condenação imposta à parte, ampliando o mérito do processo. A hipótese subsume-se no inciso II do art. 1.015 do CPC, sendo cabível agravo de instrumento²⁰. A decisão proferida nesses casos é fruto de um incidente instaurado, que acarreta a condenação da parte numa multa. Está-se, portanto, diante de uma decisão de mérito, atraindo-se a incidência do inciso II do art. 1.015 do CPC. Cabível, portanto, o agravo de instrumento.

Se, contudo, a multa é imposta na sentença, aí caberá apelação, pois será um capítulo dela, a ser atacado pelo recurso próprio, que é, repita-se, a apelação (art. 1.009, § 3º, CPC).

2.3.2.3. A decisão que indefere uma das provas em produção antecipada de prova.

A decisão que indefere a produção de prova não consta do rol do art. 1.015 do CPC. É, por isso, impugnável apenas na apelação (art. 1.009, §1º, CPC).

Há, porém, duas situações peculiares, em que uma decisão que indefere a produção de prova é impugnável por agravo de instrumento.

A primeira é a decisão sobre o pedido de exibição de documento ou coisa. Por expressa previsão legal, decisão interlocutória que indeferir a produção desse meio de prova é agravável (art. 1.015, VI, CPC). A hipótese será examinada mais à frente, quando da análise do inciso VI do art. 1.015.

A segunda, a que se dedica este subitem, é uma hipótese de agravo de instrumento, cuja constatação exige uma sofisticação maior da argumentação.

20. *Contra*, entendendo ser caso de apelação, LIBARDONI, Carolina Uzeda. “Apelação exclusivamente contra decisão interlocutória. A ausência injustificada à audiência de conciliação ou mediação e o recurso contra a multa arbitrada”. https://www.academia.edu/11593379/Apelacao_exclusivamente_contra_decisao_interlocutoria, acesso em 30.7.2015.

O art. 381 do CPC prevê os casos de produção antecipada de prova. Na petição inicial, o requerente apresentará, segundo prevê o art. 382 do CPC, as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

Da decisão que indeferir totalmente a produção da prova cabe apelação (art. 382, § 4º, CPC). Se o requerente postular a produção antecipada de mais de uma prova em cumulação de pedidos, e o juiz não admitir por decisão interlocutória a produção de uma delas, caberá agravo de instrumento. Esta será uma decisão interlocutória de mérito, a desafiar o recurso de agravo de instrumento, previsto no art. 1.015, II, do CPC.

É possível ainda que algum interessado requeira a produção de qualquer outra prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato (art. 382, § 3º, CPC). Se o juiz inadmitir a produção dessa outra prova por decisão interlocutória, caberá agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, II, do CPC, pois se terá aí uma decisão de mérito.

2.3.3. Decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III, CPC)

2.3.3.1. Generalidades

Nos termos do art. 1.015, III, do CPC, cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição da alegação de convenção de arbitragem.

A decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é uma situação singular em que se decide, na verdade, sobre competência. A decisão sobre a convenção de arbitragem contém características da decisão sobre competência.

Como se sabe, as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral. Em outras palavras, a convenção de arbitragem é o gênero, do qual há duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Em virtude da convenção de arbitragem, transfere-se o litígio para a competência do árbitro. É este quem deve examinar a disputa entre as partes. Se o juiz rejeita a alegação de convenção de arbitragem, está decidindo sobre sua competência para julgar o caso. Se a acolhe, entende que o árbitro é o competente. Trata-se, inegavelmente, de uma decisão sobre competência.

Qualquer decisão sobre alegação de convenção de arbitragem é impugnável, quer seja ela acolhida (apelação), quer tenha sido ela rejeitada (agravo de instrumento). A decisão que examina a alegação de incompetência é, em regra, decisão interlocutória – acolhendo-a ou rejeitando-a; o processo não se extingue, no máximo sendo reencaminhado ao juízo competente, caso a alegação tenha sido acolhida²¹.

21. Ressalvados os excepcionais casos em que a incompetência leva à extinção do processo: Juizados Especiais e a incompetência internacional. Segundo Leonardo Greco, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição

2.3.3.2. *Decisão que versa sobre competência*

A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também. Ambos, à sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional.

Embora taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, aquela indicada no inciso III do art. 1.015 do CPC comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência. Comparando-se as hipóteses, chega-se à conclusão que elas se equiparam.

Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento não isonômico.

A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência são situações que se identificam e se assemelham. Por se assemelharem muito, devem ter o mesmo tratamento. Em razão do princípio da igualdade (CPC, art. 7º), ambas não podem, nesse ponto, ser tratadas diferentemente. A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa. Ambas são formas de fazer valer em juízo o direito fundamental ao juiz natural – juiz competente e imparcial, como se sabe.

As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são *taxativas*, o que não impede a interpretação extensiva de algumas daquelas hipóteses. A decisão que rejeita a convenção de arbitragem é uma decisão sobre competência, não sendo razoável afastar qualquer decisão sobre competência do rol de decisões agraváveis, pois são hipóteses semelhantes, que se aproximam, devendo receber a devida graduação e submeter-se ao mesmo tratamento normativo.

Pela mesma razão, é preciso interpretar o inciso III do art. 1.015 do CPC para abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência.

2.3.3.3. *Decisão interlocutória que nega eficácia a negócio jurídico processual*

Convenção de arbitragem é um negócio processual. A decisão que a rejeita é decisão que nega eficácia a um negócio processual. A eleição de foro também é um negócio processual. A decisão que nega eficácia a uma cláusula de eleição de foro é impugnável por agravo de instrumento, em razão da interpretação extensiva.

Federal – incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004 – que prevê a garantia de duração razoável do processual, revogou tacitamente o disposto nos incisos II e III do art. 51 da Lei nº 9.099/1995, eis que a inadmissibilidade do procedimento ou a incompetência do foro não pode ser motivo de extinção do processo, mas de simples determinação de remessa dos autos ao juízo competente, com o aproveitamento dos atos praticados e a preservação dos efeitos substanciais e processuais da demanda (GRECO, Leonardo. “*Translatio iudicii* e reassunção do processo”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, dez. 2008, v. 166, p. 21).

Pode-se ampliar essa interpretação a todas as decisões que negam eficácia ou não homologam negócio jurídico processual – seriam, também por extensão, agraváveis.

Assim, por exemplo, se o juiz se negar a homologar a desistência da ação, será cabível agravo de instrumento, e não mandado de segurança para que se possa ter a extinção do processo sem resolução do mérito. Seria absurda a situação de o autor desistir, o juiz não homologar a desistência e o processo prosseguir, mesmo contra a vontade do autor, sem a possibilidade de impugnação imediata. A própria apelação contra eventual sentença seria bem esquisita.

Tome-se, ainda, o exemplo de as partes convencionarem sobre a suspensão do processo. O juiz, a despeito disso, não suspende o processo. Nada justifica que essa decisão não seja recorrível imediatamente – ela é, substancialmente, uma decisão que nega eficácia a um negócio processual, exatamente a mesma situação da decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem. A interpretação extensiva impõe-se, também aqui.

Mais um exemplo: as partes escolhem consensualmente o perito. O juiz ignora o acordo e nomeia perito distinto do escolhido. Está-se diante de um caso claro de rejeição de eficácia de um negócio processual. A não impugnação imediata praticamente elimina o direito de autorregramento que a lei processual confere às partes.

São todas decisões que se assemelham e se identificam, devendo ter o mesmo tratamento. Em razão do princípio da igualdade (CPC, art. 7º), elas não podem, nesse ponto, ser tratadas diferentemente.

Convém lembrar, finalmente, que o art. 200 do CPC é claro ao determinar que as declarações de vontade (unilaterais ou bilaterais) das partes são imediatamente eficazes, ressalvada regra em sentido diverso.

2.3.3.4. *Decisão do juízo arbitral sobre sua competência*

Quando, a despeito de haver uma convenção de arbitragem, for proposta uma demanda judicial, o réu pode, em preliminar de sua contestação, alegar a existência da convenção. Se o juiz acolher a alegação, o processo será extinto sem resolução do mérito, cabendo da sentença o recurso de apelação. Diversamente, se o juiz rejeita a alegação de convenção de arbitragem, cabe agravo de instrumento (art. 1.015, III, CPC).

A extinção do processo ocorre quando o juiz acolha a alegação de convenção de arbitragem, mas pode também ocorrer quando o juízo arbitral reconhecer sua competência, nos termos expressos do art. 485, VII, do CPC. É que ao árbitro se confere a o poder de reconhecer a própria competência, em razão da regra da *competência-competência*²². Reconhecida a competência pelo árbitro, o juiz não tem alternativa: deve extinguir o processo sem resolução do mérito.

22. Sobre o tema: AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa. "A relação entre arbitragem e Poder Judiciário na definição da competência do árbitro". (Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-graduação em Direito/ Universidade Federal de Pernambuco) Recife, 2015.

Se, não obstante o árbitro ter reconhecido sua competência, o juiz negue-se a extinguir o processo, caberá dessa sua decisão agravo de instrumento. A hipótese enquadra-se no inciso III do art. 1.015 do CPC. A previsão do cabimento de agravo de instrumento da decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem deve abranger também a hipótese de decisão que se nega a extinguir o processo, mesmo diante do reconhecimento de competência pelo juízo arbitral.

As situações equivalem-se. O juiz, nos dois casos, recusa a competência do árbitro e afirma a sua, sendo cabível o agravo de instrumento. Nesse sentido, o enunciado 435 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe agravo de instrumento contra a decisão do juiz que, diante do reconhecimento de competência pelo juízo arbitral, se recusar a extinguir o processo judicial sem resolução do mérito”.

2.3.4. Decisão que resolve o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 1.015, IV, CPC)

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público e regulado nos arts. 133 a 137 do CPC, suspende o processo (art. 134, § 2º, CPC) e é resolvido por decisão interlocutória (art. 136, CPC). Essa é uma decisão agravável, ou seja, da decisão que resolve o incidente cabe agravo de instrumento (art. 1.015, IV, CPC).

Se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na própria petição inicial, ficará dispensada a instauração do incidente e não haverá suspensão do processo. Nesse caso, há um litisconsórcio eventual, formado entre a pessoa jurídica e o sócio, que se responsabiliza, se realizada a desconconsideração (art. 134, § 2º, CPC). A desconconsideração será decidida na própria sentença, cabendo apelação.

Em outras palavras, só é agravável a desconconsideração da personalidade jurídica resolvida em decisão interlocutória, quando houver o respectivo incidente. Quando a desconconsideração é resolvida na sentença, não cabe agravo de instrumento; o que cabe é apelação. Nesse sentido, o enunciado 390 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Resolvida a desconconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação”.

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica pode ser instaurado originariamente perante o tribunal. Nesse caso, a decisão que acolhe o pedido de desconconsideração será do relator (art. 932, VI, CPC), dela cabendo agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC (art. 136, par. ún.).

2.3.5. Decisão sobre gratuidade da justiça (art. 1.015, V, CPC)

A parte ou o interessado que não disponha de recursos para custear as despesas do processo pode pedir o deferimento da gratuidade da justiça (arts. 98 e 99, CPC). Se o juiz indeferir o pedido cabe agravo de instrumento.

Deferido o pedido, a parte contrária pode oferecer impugnação, sem suspensão do processo, nos termos do art. 100 do CPC. Se o juiz acolhe a impugnação para revogar a gratuidade, caberá agravo de instrumento, a não ser que a questão seja revolvada na sentença, contra a qual caberá apelação.

O disposto no inciso V do art. 1.015 do CPC é desnecessário, pois o seu art. 101 já prevê o agravo de instrumento da decisão que indeferir a gratuidade ou acolher o pedido de sua revogação. A previsão do art. 101 já seria suficiente para se ter como agravável a decisão. De todo modo, o legislador reproduziu a previsão.

O agravo de instrumento da decisão que indefere a gratuidade ou acolhe o pedido de sua revogação contém efeito suspensivo automático. O agravo de instrumento é, em regra, desprovido de efeito suspensivo automático. Se o relator não lhe conceder, não haverá efeito suspensivo. O agravo interposto da decisão que indefere a gratuidade ou acolhe o pedido de sua revogação tem, porém, efeito suspensivo automático. É que o § 1º do art. 101 do CPC estabelece que “o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso”. E, nos termos do seu § 2º, “confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso”.

Assim, enquanto não decidida a questão pelo relator, o agravante estará dispensado do recolhimento das custas processuais.

Eis o resumo da situação:

Decisão interlocutória que concede o benefício da gratuidade	Irrecorrível; cabe à outra parte pedir a revogação do benefício concedido (art. 100, CPC)
Decisão interlocutória que nega o benefício da gratuidade	Agravo de instrumento (art. 1.015, V, CPC)
Decisão interlocutória que revoga o benefício da gratuidade	Agravo de instrumento (art. 1.015, V, CPC)
Decisão interlocutória que não revoga o benefício da gratuidade	Apelação (art. 1.009, §1º, CPC).

O art. 98, §5º, CPC, permite a concessão modulada do benefício da gratuidade – em relação a algum ato ou apenas reduzindo o percentual da despesa a ser adiantada. Assim, “também é agravável a decisão que: (a) defere benefício modulado, quando a parte o pleiteou integralmente – situação que se equipara à decisão de indeferimento; (b) converte o benefício integral em modulado, de ofício ou mediante provocação da parte ou de terceiro – situação que se equipara à decisão de revogação. Perceba que, em ambos os casos, a decisão que modula

o benefício pode ser impugnada por agravo de instrumento *pelo beneficiário*; não, porém, pelo impugnante, se a decisão decorre de impugnação sua. Essa é a lógica que preside o art. 101, *caput*, e o art. 1.015, V, do CPC: conferir ao *beneficiário* um instrumento de impugnação imediata”²³.

2.3.6. Decisão sobre exibição ou posse de documento ou coisa (art. 1.015, VI, CPC)

Meio de obtenção de elementos de prova documental, a exibição de documento ou coisa pode ser requerida contra a parte contrária ou contra um terceiro. Quando requerida contra a parte contrária, haverá um *incidente processual*, a ser resolvido por decisão interlocutória. Se requerida contra um terceiro, tem-se um *processo incidente*, a ser encerrado por sentença.

O incidente de exibição promovido contra a parte contrária está regulamentado nos arts. 396 a 400 do CPC. Da decisão interlocutória que resolve o incidente cabe agravo de instrumento. É a essa hipótese que se refere o art. 1.015, VI, do CPC. Rigorosamente, por ser decisão de mérito, já seria agravável por força do inciso II do art. 1.015 – o legislador houve por bem deixar isso ainda mais claro.

Quando requerida contra um terceiro, a exibição de documento ou coisa acarreta a formação de um processo incidental, a ser encerrado por sentença, da qual cabe apelação, e não agravo de instrumento.

É possível, porém, que o juiz determine, de ofício, ao terceiro que exiba o documento ou a coisa. Nesse caso, não se deflagra um novo processo, mas apenas um incidente processual, que se subsume à hipótese do art. 438 do CPC. Nesse caso, cabe o agravo de instrumento a que alude o art. 1.015, VI, do CPC.

2.3.7. Decisão que exclui litisconsorte (art. 1.015, VII, CPC)

É decisão interlocutória o ato do juiz que exclui um litisconsorte. Tal pronunciamento, por não extinguir o processo, é uma decisão interlocutória, podendo ser atacada por agravo de instrumento.

Realmente, não faria sentido a parte aguardar a prolação da futura sentença para, somente então, atacar a decisão que excluiu um dos litisconsortes. Aguardar a sentença conspiraria contra o princípio da duração razoável do processo e contra o princípio da eficiência, protraindo para momento posterior uma questão que precisa ser controlada desde logo. Ademais, o eventual provimento da apelação

23. DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Benefício da justiça gratuita*. 6ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 90.

teria o condão de desfazer todos os atos processuais posteriores à exclusão do litisconsorte para que ele pudesse participar efetivamente do contraditório, o que, também por isso, atentaria contra os princípios da eficiência e da duração razoável do processo.

A exclusão de um litisconsorte faz-se, portanto, por decisão interlocutória agravável. Não sendo interposto desde logo o agravo de instrumento, a questão sujeita-se à preclusão, não podendo mais ser questionada, nem constar da apelação a ser interposta contra a futura sentença.

2.3.8. Decisão que rejeita pedido de limitação do litisconsórcio (art. 1.015, VIII, CPC)

A presença de muitos litisconsortes no mesmo polo da relação processual caracteriza o chamado litisconsórcio multitudinário (nomenclatura relacionada a uma multidão de litisconsortes). Algumas vezes, impõe-se limitar o litisconsórcio multitudinário, mais propriamente quando o excessivo *número de litigantes* comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa (art. 113, § 1º, CPC). Tal limitação somente pode ser feita se o litisconsórcio for facultativo e simples; sendo necessário ou unitário, não se pode limitar o número de litisconsortes.

Em situações como essa, a parte pode pedir ao juiz que limite o número de litisconsortes. Ao assim fazer, o juiz assegura às partes igualdade de tratamento e zela pela duração razoável do processo (art. 139, I e II, CPC). O pedido de limitação do litisconsórcio deve ser feito no prazo para manifestação ou resposta, que o interrompe, só tendo início novamente quando da intimação da decisão que o solucionar (art. 113, § 2º, CPC).

Segundo o enunciado 116 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, “Quando a formação do litisconsórcio multitudinário for prejudicial à defesa, o juiz poderá substituir a sua limitação pela ampliação de prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença”. Se assim o fizer o juiz, e a ampliação do prazo realmente for suficiente para garantir a defesa, faltarão interesse recursal; não deverá ser admitido agravo de instrumento contra a decisão que, em vez de limitar o número de litisconsortes, amplia o prazo para a defesa da parte.

Na verdade, a limitação do litisconsórcio não é *causa de extinção do processo*²⁴, acarretando apenas o seu desmembramento²⁵. Se o juiz indefere o pedido de limitação, cabe agravo de instrumento, a fim de que o tribunal possa, desde logo,

24. Enunciado 387 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A limitação do litisconsórcio multitudinário não é causa de extinção do processo”.

25. Enunciado 386 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A limitação do litisconsórcio facultativo multitudinário acarreta o desmembramento do processo”.

rever a decisão e verificar se, de fato, é necessária a limitação, observando se não há dificuldade à defesa ou à duração razoável do processo. *Não seria razoável vedar o agravo de instrumento nesse caso, pois de nada adiantaria deixar a impugnação para a sentença, quando já ultimados todos os atos processuais, com o prejuízo para a defesa ou para a duração do processo.*

Observe que somente é agravável a decisão que *rejeita* o requerimento de limitação do litisconsórcio ativo. A decisão que acolhe esse requerimento não é agravável, exatamente porque, a princípio, não causa qualquer prejuízo ao demandante.

2.3.9. Decisão que admite ou inadmite intervenção de terceiros (art. 1.015, IX, CPC)

2.3.9.1. Generalidades

A admissão ou inadmissão de uma intervenção de terceiros, quando feita por juiz em decisão interlocutória, enseja agravo de instrumento, sendo questão que há de ser submetida desde logo à revisão do tribunal, não sendo útil, nem razoável deixar uma eventual impugnação para a apelação, quando já ultimados todos os atos processuais com ou sem a presença do terceiro.

Se o juiz admite a intervenção de terceiro, o processo será conduzido com sua participação. De nada adianta deixar a impugnação para a apelação: será inútil combater a participação do terceiro. De igual modo, se o juiz a inadmite, deixar a impugnação para a apelação atenta contra a eficiência e a duração razoável do processo, pois o seu eventual provimento acarretaria o desfazimento de todos os atos processuais para que sejam repetidos com a participação do terceiro.

É preciso destacar que as intervenções de terceiro não se limitam àquelas previstas no Título III do Livro II do CPC: assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo, desconsideração da personalidade jurídica e *amicus curiae*. Há outras intervenções de terceiro espalhadas no CPC, como, por exemplo, as previstas nos arts. 338, 339, 343, §§3º e 4º, e 382, §1º, CPC. Há, ainda, intervenções de terceiro previstas em legislação extravagante, de que serve de exemplo aquelas disciplinadas pelo art. 5º da Lei n. 9.469/1997.

É, pois, agravável a decisão que admite ou inadmite uma intervenção de terceiro.

2.3.9.2. Regra não aplicável à intervenção do *amicus curiae*, cujo deferimento é irrecorrível (art. 138, CPC)

O juiz pode, nos termos do art. 138 do CPC, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da

controvérsia, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada. Em outras palavras, o juiz pode admitir a participação de *amicus curiae* no processo.

A intervenção do *amicus curiae* é uma intervenção de terceiro. Embora seja recorrível a decisão que admita ou inadmita uma intervenção de terceiros, o disposto no art. 1.015, IX, do CPC não se aplica ao caso de admissão da intervenção do *amicus curiae*. Segundo o art. 138 do CPC, é irrecurível a decisão do juiz que *admite* a participação do *amicus curiae*. Note bem: essa decisão é irrecurível, seja por agravo de instrumento, seja por apelação. Há, aqui, caso de *decisão interlocutória irrecurível*.

2.3.10. Decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 1.015, X, CPC).

O CPC-2015 manteve o modelo instituído pela Lei nº 11.232/2005 no CPC-1973. Significa que, no CPC-2015, variam os tipos de execução, a depender do título executivo. Se o título for judicial, adota-se a sistemática do cumprimento de sentença, com o procedimento previsto a partir do art. 523 do CPC. Tratando-se de título extrajudicial, a execução mantém a disciplina prevista no Livro que regula o processo de execução. Em cada tipo de execução, o executado pode defender-se. No cumprimento da sentença, a defesa do executado faz-se mediante impugnação (art. 525, CPC). Na execução de título extrajudicial, o executado defende-se pelos embargos à execução (arts. 914 e 915, CPC).

Tanto na impugnação como nos embargos, não é necessária a garantia do juízo para seu ajuizamento. A garantia do juízo é necessária para a obtenção do efeito suspensivo à impugnação e aos embargos – ou seja, o efeito de paralisar a execução, enquanto a defesa do executado está sendo examinada. Para a concessão do efeito suspensivo, tanto na impugnação como nos embargos, é necessário que o executado requeira e, tendo havido penhora, estejam preenchidos os requisitos genéricos da tutela de urgência: relevância dos argumentos e risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Da decisão do juiz que, no cumprimento da sentença, concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo outorgado à impugnação cabe agravo de instrumento. Isso porque é cabível agravo de instrumento de qualquer decisão proferida na fase de cumprimento da sentença (art. 1.015, par. ún., CPC).

Na execução fundada em título extrajudicial, a decisão do juiz que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo outorgado aos embargos já seria agravável, em virtude do disposto no inciso I do art. 1.015 do CPC, justamente porque tal decisão é, a bem da verdade, uma tutela provisória. De todo modo, o legislador foi explícito aqui: cabe agravo de instrumento da decisão do juiz que concede, modifica

ou revoga o efeito suspensivo aos embargos à execução. A regra também se aplica à decisão que *não concede* o efeito suspensivo: também ela é decisão sobre tutela provisória e, nesse ponto, agravável nos termos do inciso I do art. 1.015 do CPC.

2.3.11. Decisão sobre a redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º (art. 1.015, XI, CPC).

Nos termos do art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

É possível que o juiz, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de produção da prova ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, redistribuir o ônus da prova, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Tal decisão do juiz que, com base no § 1º do art. 373, redistribui o ônus da prova é passível de agravo de instrumento. A decisão é agravável, não podendo deixar para ser impugnada somente na apelação. É que o juiz, ao redistribuir o ônus da prova, deve dar à parte oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. Se a parte discorda da decisão, tem de ter condições de impugnação imediata, sob pena de inutilidade do recurso interposto somente depois da sentença.

Note, porém, que *também* é agravável a decisão que *não redistribui* o ônus da prova. Na redação aprovada pela Câmara dos Deputados, não seria possível; mas a redação final autoriza o agravo de instrumento contra decisão que “versar sobre” a redistribuição do ônus da prova, o que, claramente, permite o agravo de instrumento em ambas as situações. Na verdade, é agravável a decisão que indefere, nega, rejeita a redistribuição do ônus da prova.

2.3.12. Outros casos previstos em lei.

Somente cabe agravo de instrumento em hipóteses previstas em lei. Além das hipóteses relacionadas no art. 1.015 do CPC, é possível a criação, por lei federal, de outras hipóteses de decisões agraváveis. Só a lei pode criar essas hipóteses; as partes não podem, por negócio jurídico processual, criar hipóteses novas de agravo de instrumento.

Não é necessário que hipóteses novas de agravo de instrumento estejam necessariamente previstas no Código de Processo Civil; qualquer lei federal pode criar novas hipóteses de decisões agraváveis.

É o caso do agravo de instrumento contra decisão que recebe a *petição inicial* de ação de improbidade administrativa (art. 17, §10, Lei n. 8.429/1992).

O próprio Código pode criar outras hipóteses, previstas em dispositivos diversos, separados do seu art. 1.015.

O parágrafo único do art. 354 do CPC, por exemplo, prevê outras hipóteses de agravo de instrumento. Qualquer decisão interlocutória que tenha por conteúdo uma das situações descritas no art. 485 ou no art. 487 é impugnável por agravo de instrumento. Decisões interlocutórias baseadas no art. 485, de um modo geral, não estão no rol do art. 1.015 do CPC, mas são agraváveis por força do parágrafo único do art. 354. Assim, por exemplo, e como esclarece o enunciado 154 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, “É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção”.

O art. 1.037, §13, I, prevê o agravo de instrumento contra decisão interlocutória que resolver o requerimento de distinção, no caso de sobrestamento do processo em razão de recursos repetitivos nos tribunais superiores. A regra aplica-se à suspensão decorrente do incidente de resolução de demandas repetitivas, tendo em vista o microsistema de julgamento de casos repetitivos instituído pelo CPC-2015 (art. 928, CPC)²⁶.

2.4. A atipicidade do cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação, cumprimento de sentença, execução e no processo de inventário e partilha (art. 1.015, par. ún., CPC)

A lista taxativa de decisões agraváveis, contida no art. 1.015 do CPC, aplica-se apenas à fase de conhecimento. Na fase de liquidação de sentença, na de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário e partilha, toda e qualquer decisão interlocutória é agravável. Não há limitação. São atípicos os casos de decisões interlocutórias agraváveis, cabendo examinar, concretamente, se há interesse recursal.

2.5. O problema do “protesto por nulidade” (art. 278, CPC)

Já se viu que há, no processo, decisões agraváveis e decisões não agraváveis. Enquanto aquelas devem ser impugnadas desde logo, sob pena de preclusão, estas não acarretam preclusão imediata, sendo impugnadas na apelação; se não forem impugnadas na apelação, aí sim estarão preclusas.

É preciso, porém, analisar um problema.

26. Nesse sentido, os enunciados 481 e 557 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “481. O disposto nos §§ 9º a 13 do art. 1.037 aplica-se, no que couber, ao incidente de resolução de demandas repetitivas”; “557. O agravo de instrumento previsto no art. 1.037, §13, I, também é cabível contra a decisão prevista no art. 982, inc. I”.

De um lado, o § 1º do art. 1.009 do CPC dispõe que as interlocutórias não agraváveis não se sujeitam à preclusão imediata, sendo impugnadas na apelação. Por outro lado, o art. 278 do CPC impõe à parte que suscite a nulidade do ato na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão.

Como compatibilizar essas regras? Em outras palavras, como compatibilizar a recorribilidade das interlocutórias não agraváveis, com a hipótese prevista no art. 278 do CPC, que impõe que a parte suscite a nulidade do ato (ato esse que pode ser a própria decisão interlocutória) na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão?

Se a decisão contém um vício apto a acarretar invalidação ou versa sobre algum vício anterior ou deixa de apreciar um vício, a parte poderá deixar para impugnar apenas na apelação, ou deverá suscitar o vício, registrando-o para, então, impugnar na apelação? A falta da suscitação exigida no art. 278 faz precluir a possibilidade de impugnar a questão na apelação?

O art. 278 do CPC exige que a parte suscite a invalidade, sob pena de preclusão. Tal dispositivo harmoniza-se com o modelo de cooperação instituído pelo Código de Processo Civil (art. 6º, CPC), sendo corolário da boa-fé processual (art. 5º, CPC).

Não se compatibiliza com a boa-fé e é, até mesmo, antiooperativo, deixar de alegar ou suscitar um vício no momento próprio para, somente depois, lá na apelação, impugnar aquela decisão anterior que continha o vício e não foi alegado oportunamente. Se a parte não suscita o vício na primeira oportunidade que tem para falar nos autos, cria na parte contrária a expectativa legítima de que aquela questão não será mais questionada. Não se tolera a “nulidade de algibeira”²⁷.

Deixar de suscitar o vício para, somente depois, na apelação, questioná-lo, constitui atitude que surpreende a outra parte, frustrando suas expectativas, o que se caracteriza como desleal e contrário à boa-fé. Não é ocioso lembrar que a boa-fé aqui referida é a boa-fé objetiva, ou seja, a que considera o comportamento, não importando a intenção. A parte pode até não ter tido a intenção de prejudicar ou de surpreender, mas sua atitude, seu comportamento não atende às exigências da boa-fé objetiva.

O pedido de invalidação de uma decisão interlocutória não agravável, formulado na apelação, depende, portanto, de prévia suscitação na primeira oportunidade que a parte teve para falar nos autos depois de proferida aquela decisão. É de se aplicar o disposto no art. 278 do CPC. Não há como ser diferente, sob pena de causar surpresa à parte contrária e configurar comportamento contraditório e desleal.

Assim, proferida uma interlocutória não agravável que contenha algum vício, cabe à parte suscitá-lo na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos,

27. STJ, 3ª T., REsp n. 1.372.802-RJ, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 11.03.2014.

sob pena de preclusão (art. 278, CPC). Se suscitar, poderá impugná-la na apelação. Se não suscitar, a matéria estará preclusa, não podendo constar da apelação.

2.6. O problema da decisão de saneamento (art. 357, § 1º, CPC)

O CPC-1973, em seu art. 331, previa a audiência preliminar, que tinha três finalidades: (a) tentar obter a autocomposição das partes; (b) frustrada a tentativa de autocomposição, o juiz deveria resolver as questões processuais pendentes, a exemplo das questões preliminares alegadas na contestação e os vícios que ainda não foram sanados; não havendo como sanear o processo, ele seria extinto sem resolução do mérito; 3) não sendo caso de extinção do processo e resolvidas as questões processuais pendentes, o juiz declarava saneado o processo, fixando os pontos controvertidos e determinando as provas a serem produzidas.

A audiência somente tinha sentido se fosse possível haver autocomposição. Assim, não sendo admissível no caso a autocomposição ou na hipótese de o juiz perceber que não seria ela obtida, a audiência não era designada; a resolução das questões processuais pendentes, com o saneamento e a fixação dos pontos controvertidos, com a designação das provas a serem produzidas faziam-se por decisão escrita.

O CPC-2015 não reproduz o texto do art. 331 do CPC-1973. Vai além e prevê a decisão de organização e saneamento do processo. Em primeiro lugar, não há mais audiência para tentativa de conciliação, pois esta não deve ser conduzida pelo próprio juiz. O procedimento, em sua fase inicial, já teve uma audiência de conciliação ou de mediação.

Enfim, o art. 357 do CPC estabelece que, não sendo caso de extinção do processo, nem de julgamento antecipado do mérito, o juiz deverá, em decisão de saneamento e de organização do processo: (a) resolver as questões processuais pendentes, se houver; (b) delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; (c) definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; (d) delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; (e) designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

Nos termos do § 1º do art. 357 do CPC, “realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável”.

Como se percebe, o § 1º do art. 357 prevê uma estabilidade; estabelece uma preclusão. Feito saneamento pelo juiz, as partes podem pedir esclarecimento ou solicitar ajustes no prazo comum de cinco dias. Terminado o prazo, a decisão estará estável, ou seja, haverá preclusão.

Daí surge a indagação: trata-se de decisão irrecorrível? Não cabe recurso da decisão de saneamento e organização do processo?

A preclusão, prevista no § 1º do art. 357, CPC, refere-se à organização da atividade instrutória – delimitação dos fatos probandos, ordem de produção das provas, marcação da audiência etc. Se houver decisão sobre temas que podem ser objeto de agravo de instrumento (art. 1.015, CPC) ou de apelação (art. 1.009, § 1º, CPC), não haverá preclusão nesse momento.

É por isso que se, na decisão de saneamento e organização do processo, houver capítulo em que o juiz redistribua o ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º, do CPC, caberá agravo de instrumento (art. 1.015, XI, CPC).

O prazo de cinco dias a que se refere o § 1º do art. 357 somente se aplica se a decisão de saneamento e organização do processo for proferida por escrito.

É relevante destacar que, de acordo com o § 3º do art. 357 do CPC, o saneamento haverá de ser feito em audiência, pelo juiz em cooperação com as partes, quando a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito. As partes serão convidadas para integrar ou esclarecer suas alegações. Nesse caso, sendo o saneamento feito em audiência, com a presença das partes, os esclarecimentos devem ser solicitados até o fim da sessão, sob pena de preclusão.

2.7. O problema das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores e o agravo de instrumento contra decisão parcial

O agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisões parciais. As decisões parciais são interlocutórias, pois não se encaixam na definição contida no § 1º do art. 203 do CPC. Não põem fim a um processo ou a uma fase do procedimento, não completando a previsão ali contida. Estão, assim, inseridas na definição de decisão interlocutória (art. 203, § 2º, CPC). A decisão parcial, seja ela de mérito, seja de inadmissibilidade, é uma decisão interlocutória.

Enfim, *decisão parcial* é a que diz respeito a uma parte do objeto litigioso do processo, ora o resolvendo expressamente (julgamento antecipado parcial do mérito, art. 356, p. ex.), ora entendendo que essa parcela do objeto litigioso não pode ser conhecida (art. 354, par. ún., CPC).

Cabe agravo de instrumento em todas essas situações (art. 1.015, II, IV, VI, VII, IX, CPC, e o art. 354, par. ún., CPC), já examinadas acima.

O agravo de instrumento, nesses casos, cumpre um papel semelhante ao da apelação. Isso porque a decisão interlocutória, aqui, tem aptidão para encerrar o processo em relação à parcela do objeto litigioso a que se refere. Se não houver agravo de instrumento, por exemplo, a decisão interlocutória se torna indiscutível, não sendo permitido ao órgão julgador que volte a examinar aquilo que fora

decidido. Um exemplo: julgamento antecipado parcial do mérito; transitada em julgado a decisão interlocutória, não pode o juiz, mais à frente, na sentença, voltar a examinar o pedido que fora julgado anteriormente; na sentença, o juiz examinará apenas a parcela do objeto litigioso ainda não decidida.

Surge, então, um problema: neste agravo de instrumento, terá o recorrente de impugnar as decisões interlocutórias não agraváveis, proferidas anteriormente à decisão parcial, sob pena de preclusão, à semelhança do que dispõe o §1º do art. 1.009 do CPC, que cuida da apelação?²⁸

Para a compreensão do problema, chamemos a decisão agravada de *decisão parcial* e a decisão interlocutória não agravável que lhe é anterior de *decisão anterior*. A resposta à questão passa, ainda, pela identificação de três situações possíveis:

a) a *decisão anterior* dizia respeito a questão relacionada *exclusivamente* à parcela do objeto litigioso examinada na decisão agravada;

b) a *decisão anterior* dizia respeito a questão relacionada *exclusivamente* à parcela do objeto litigioso que não foi examinada na decisão agravada – e que será, portanto, examinada na *sentença*;

c) a *decisão anterior* dizia respeito a questão *comum* à parcela do objeto litigioso examinada na decisão agravada e à parcela que será examinada na *sentença*.

Na primeira hipótese (letra a), cabe ao agravante impugnar, também, a *decisão anterior*, sob pena de preclusão. Aqui, aplica-se por analogia o disposto no §1º do art. 1.009 do CPC. Isso porque, em relação àquela parcela do objeto litigioso, o processo foi encerrado com a *decisão parcial*. Caso a parte tivesse de impugnar a *decisão anterior* na futura apelação, teríamos ao menos um de dois problemas: a) ou se haveria de entender que a decisão parcial não faria coisa julgada enquanto não escoado o prazo para a interposição de apelação contra a sentença; b) ou se haveria de entender que a apelação, nesse caso, seria instrumento de desfazimento da coisa julgada, pois, acolhida a impugnação contra a *decisão anterior*, a *decisão parcial* seria desfeita.

A situação “b” é mais simples. Nesse caso, o agravante não terá de impugnar a *decisão anterior*, que poderá ser impugnada na apelação, nos termos do §1º do art. 1.009 do CPC.

Indiscutivelmente, as maiores dúvidas estão na situação “c”. É possível imaginar três soluções para a ela:

i) A *decisão anterior* tem de ser impugnada no agravo e na apelação, pois se refere a ambas as parcelas do objeto litigioso.

28. A questão, que é uma das mais complexas do ponto de vista dogmático decorrentes do CPC-2015, foi levantada pela Profa. Renata Cortez, no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis realizado em Curitiba, em outubro de 2015.

Não parece ser a melhor solução. Isso porque, renovada a impugnação na apelação, teríamos ou uma *litispendência* entre a apelação e o agravo de instrumento, caso este ainda esteja pendente, já que impugnamos a mesma decisão, ou o obstáculo da coisa julgada, caso o agravo de instrumento já tenha sido julgado.

Seria possível defender que a apelação, nesses casos, somente poderia produzir efeitos em relação à parcela do processo por ela impugnada. A solução, embora logicamente consistente, esbarra em uma questão pragmática: teríamos uma mesma decisão impugnada duas vezes, no mesmo processo, com possíveis soluções distintas.

ii) A *decisão anterior* tem de ser impugnada apenas na apelação, uma única vez. A base dessa ideia seria a literalidade do §1º do art. 1.009 do CPC, que apenas se refere à apelação. O principal problema, aqui, é, novamente, a transformação da apelação em instrumento de revisão da coisa julgada relativa à decisão parcial, ou, no mínimo, dizer que somente seria possível cogitar coisa julgada de decisão parcial após o escoamento do prazo para a apelação contra sentença.

iii) A *decisão anterior* tem de ser impugnada apenas no agravo de instrumento, uma única vez. Essa parece ser a melhor solução. Primeiro, por prestigiar a regra de que a impugnação deve ser feita no primeiro momento em que isso for possível à parte (art. 278, CPC). Segundo, porque se trata de interpretação que, por prestigiar a preclusão, concretiza os princípios da boa-fé processual, da razoável duração do processo e da cooperação. Terceiro, porque, assim, a sentença já poderia ser proferida, no mais das vezes, com a certeza sobre a questão resolvida na decisão anterior, sem que se pudesse falar em *sentença sob condição*, por exemplo. Caso a questão anterior ainda não tenha sido resolvida definitivamente (agravo de instrumento não julgado, por exemplo), a apelação seria distribuída por prevenção ao relator do agravo de instrumento, que os julgaria conjuntamente (art. 946, CPC).

3. REGULARIDADE FORMAL E PRAZO

3.1. Generalidades

O agravo de instrumento deve ser interposto no prazo de quinze dias por meio de petição escrita dirigida ao próprio tribunal que irá examiná-lo. Não é demais lembrar que, na contagem do prazo, só se computam os dias úteis (art. 219, CPC), sendo certo que os acompanhados por defensor público ou por advogado de escritório de prática jurídica de faculdade de Direito reconhecida (art. 186, CPC), a Fazenda Pública (art. 183, CPC) e o Ministério Público (art. 180, CPC) dispõem de prazo em dobro.

Já se percebe que houve uma mudança no prazo. No CPC-1973, o prazo para a interposição do agravo de instrumento era de dez dias. Tal prazo, no CPC-2015, foi ampliado para quinze dias.

O art. 1.016 do CPC fixa o conteúdo da petição do agravo de instrumento: “I – os nomes das partes; II – a exposição do fato e do direito; III – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; IV – o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo”.

O agravante precisa delimitar subjetivamente o recurso e indicar quem são o recorrente e o recorrido, ou se há mais de um em cada lado. Daí o inciso I exigir a indicação dos nomes das partes; não exige a qualificação, pois esta já se encontra nos autos. Se o recurso for interposto por um terceiro interessado, ele deve fazer constar, além de seu nome, sua qualificação e endereço; ao lado disso, deverá indicar os nomes das partes.

O agravo de instrumento deve conter, ainda, a exposição do fato e do direito aplicável e as razões que justificam o pedido recursal (art. 1.016, II e III, CPC), que hão de ser apresentadas juntamente com a petição de interposição, não havendo chance para juntada ou complementação posterior – não se aplica, no particular, o parágrafo único do art. 932 do CPC, tal como visto no capítulo sobre a teoria dos recursos. É indispensável a presença desses requisitos, que decorrem do princípio da cooperação e do contraditório. As razões do agravo de instrumento devem combater a fundamentação da decisão e demonstrar seu desacerto; devem, enfim, “dialogar” com a decisão agravada. Não é suficiente reiterar manifestações anteriores. Aliás, o art. 932, III, CPC, reputa *inadmissível* recurso que não tenha impugnado especificadamente os fundamentos da decisão recorrida.

O art. 1.016 mantém a exigência que já existia no art. 524 do CPC-1973 e a reforçou, alinhando-se ao disposto no referido art. 932, III. O Superior Tribunal de Justiça, ainda sob a vigência do CPC-1973, reforçava a exigência²⁹, entendendo que “o princípio da instrumentalidade das formas não abrandava o dever legal imposto ao recorrente de expor as razões pelas quais não se conforma com a decisão impugnada”. Tal exigência há de ser atendida em razão do princípio do contraditório³⁰. Nesse sentido, o enunciado 182 da Súmula do STJ, que se refere a recurso de agravo previsto no CPC-1973: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

O agravo de instrumento, assim como a apelação, é um recurso de fundamentação livre. O agravante pode formular qualquer espécie de crítica à decisão recorrida.

O agravo de instrumento tem de conter o pedido de nova decisão. Se demonstrar um *error in procedendo*, cabe ao agravante requerer a anulação da decisão. Diversamente, se demonstrar um *error in iudicando*, requererá sua reforma. Demonstrando os dois tipos de erros, poderá cumular o pedido de invalidação ao de reforma.

29. STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.329.251/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 11.09.2012, DJe 24.09.2012.

30. STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 289.872/MG, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 15/10/2013, DJe 25/10/2013.

Finalmente, o inciso IV do art. 1.016 do CPC exige que o agravo indique o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo. Essa exigência já era feita no art. 524 do CPC-1973 e o Superior Tribunal de Justiça entende que tal exigência pode ser dispensada “... se o nome e o endereço do patrono da parte constam da cópia da procuração que acompanha a peça recursal”³¹. Realmente, “o STJ, em homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo, orienta-se no sentido de considerar prescindível a indicação do nome e endereço completos do advogado, quando for possível a obtenção dessas informações por outros documentos”³². O entendimento há de ser mantido, sobretudo em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito (art. 4º, CPC).

Além dessas exigências, é preciso verificar se o processo tramita em autos de papel ou em autos eletrônicos.

3.2. Agravo de instrumento em autos eletrônicos

Interposto agravo de instrumento em processo que tramite em autos eletrônicos, não há mais qualquer exigência. O agravante deve atender apenas aos requisitos previstos no art. 1.016 do CPC, sendo-lhe franqueada a possibilidade de fazer juntar cópias ou documentos que reputa úteis para a análise a ser feita pelo tribunal.

Sendo os autos eletrônicos, não é preciso juntar qualquer cópia de peças neles contidas, pois são acessíveis ao tribunal.

Ainda no caso de autos eletrônicos, não se aplica o prazo em dobro para os litisconsortes com procuradores diferentes, de escritórios de advocacia distintos (art. 229, § 2º, CPC).

Finalmente, no caso de autos eletrônicos, o agravante não precisa apresentar o requerimento a que alude o art. 1.018 do CPC. Sua ausência não implica inadmissibilidade do recurso, pois todos os elementos já se encontram disponíveis na tela para o juiz e para as partes, não havendo dificuldade de acesso para o agravado.

3.3. Agravo de instrumento em autos de papel

Quando o agravo de instrumento for interposto em processo que tramite em autos de papel, será preciso instruí-lo com cópias de peças processuais, expressamente relacionadas no art. 1.017 do CPC. Se houver litisconsortes com procuradores

31. STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 363.825/SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 18.03.2014, DJe 25.04.2014. *No mesmo sentido*: STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.065.571/MA, rel. Min. Humberto Martins, j. 16.12.2008, DJe 04.02.2009; STJ, 2ª T., AgRg no Ag 1.366.511/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 13.09.2011, DJe 19.09.2011.

32. STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 276.389/PA, rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.05.2013, DJe 22.05.2013.

diferentes, de escritórios de advocacia distintos, o prazo será computado em dobro (art. 229, CPC), cessando tal contagem em dobro no caso apenas um deles recorrer (art. 229, § 1º, CPC).

As cópias obrigatórias estão previstas no inciso I do art. 1.017 e serão examinadas em item próprio, a seguir destacado. Se, porém, faltar alguma delas, basta ao advogado do recorrente declarar sua inexistência, sob pena de sua responsabilidade pessoal (art. 1.017, II, CPC).

Além das cópias obrigatórias, o agravante pode instruir seu recurso com outras peças que reputar úteis a compreensão da controvérsia (art. 1.017, III, CPC).

3.3.1. Cópias obrigatórias (art. 1.017, I, CPC)

De acordo com o art. 1.017, I, CPC, a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias: *a)* da petição inicial; *b)* da contestação; *c)* da petição que ensejou a decisão agravada; *d)* da decisão agravada; *e)* da certidão da respectiva intimação e *f)* das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

É indiferente a ordem das peças obrigatórias, podendo formar o instrumento em sequência desordenada. O importante é que todas as peças constem do instrumento do agravo, permitindo a exata compreensão da controvérsia³³.

As cópias da petição inicial, da contestação e da petição que ensejou a decisão agravada constituem novidade; não eram exigidas no CPC-1973. Passaram a ser obrigatória para que o tribunal possa efetivamente compreender a controvérsia e observar os limites da discussão travada entre as partes. É possível, porém, que algumas dessas peças não seja, concretamente, obrigatória. Imagine-se, por exemplo, que o autor, em sua petição inicial, pede uma tutela provisória, vindo o juiz a negar. O agravo de instrumento é, então, interposto contra essa decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória. Nesse caso, não haverá, ainda, contestação apresentada e a “petição que ensejou a decisão agravada” coincide com a própria petição inicial. Num exemplo como esse, deverá ser juntada a petição inicial, não havendo contestação nem “petição que ensejou a decisão agravada”.

Em hipóteses como essa, caberá ao advogado do agravante declarar a inexistência de tais peças (art. 1.017, II, CPC).

A cópia da decisão agravada é obrigatória para viabilizar ao tribunal o acesso ao teor do ato judicial combatido pelo recurso. Sem essa cópia o tribunal não tem como analisar a conclusão a que chegou o juiz para, então, verificar se houve algum equívoco no entendimento por ele manifestado. Daí ser obrigatória a juntada de cópia da decisão agravada.

33. STJ, 3ª T., REsp 1.184.975/ES, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02/12/2010, DJe 13/12/2010.

Já a certidão da respectiva intimação tem por finalidade permitir a aferição da tempestividade do agravo de instrumento. De fato, cotejando-se a data da intimação (comprovada pela certidão) com a data em que protocolado o agravo, possibilita-se a verificação de sua tempestividade. A certidão pode ser dispensada quando houver “outro documento oficial que comprove a tempestividade” (art. 1.017, I, CPC).

É possível, até mesmo, que não se junte a certidão ou qualquer outro documento que comprove a tempestividade. Quando for evidente que o agravo foi interposto dentro do prazo, dispensa-se qualquer comprovação. Assim, quando, por exemplo, houver entre a decisão e o agravo de instrumento prazo inferior a dez quinze dias (ou inferior a trinta dias nas hipóteses em que o prazo é contado em dobro), não será necessária a certidão. A certidão de intimação destina-se ao controle do prazo, servindo para aferir a tempestividade do recurso. Não haveria data anterior à da própria decisão agravada para que fosse efetivada a intimação da parte agravante. Por essa razão, havendo entre a decisão e o agravo de instrumento prazo inferior a quinze dias – computado em dobro nos casos dos arts. 180, 183, 186 e, no processo em autos de papel, 229 – não se exigirá a certidão. Ora, se a tempestividade é evidente, mesmo sem a certidão, a finalidade está atendida, sendo dispensável o cumprimento da formalidade capitulada na lei processual. Atende-se, desse modo, ao *princípio da instrumentalidade das formas*.

Por sua vez, as cópias das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado servem para constatar a regularidade de suas representações judiciais. Exige-se só a procuração. Se a parte for pessoa jurídica, não se deve exigir cópia do respectivo contrato social para que reste comprovado se a pessoa que outorgou a procuração efetivamente disponha de poderes para tanto³⁴.

As cópias das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado podem, em algumas hipóteses, ser dispensadas. Tome-se como exemplo a interposição de agravo de instrumento contra decisão que rejeite, *initio litis*, antes mesmo da citação da parte demandada, uma tutela provisória postulada pela parte autora. Nesse caso, justamente por não haver ainda sido citado o réu, é óbvio que não há, nos autos, procuração sua constituindo advogado que o possa representar. Logo, dispensa-se, até por impossibilidade material, a juntada de cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado.

O membro do Ministério Público e o advogado público prescindem de procuração, pois o poder de representação decorre da lei, e não de contrato ou de avença pactuada com a parte que representam. O Defensor Público representa a parte independentemente de procuração, salvo nos casos em que se exigem poderes especiais (arts. 44, XI, 89, XI e 128, XI, Lei Complementar n. 80/1994). Por

34. STJ, 2ª T., AgRg no REsp 662.557/PE, rel. Min. Humberto Martins, j. 24.06.2008, DJe 08.08.2008; STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1.183.229/MS, rel. Min. Massami Uyeda, j. 04.05.2010, DJe 18/05/2010; STJ, 2ª T., REsp 1.344.581/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012.

isso que não se exige procuração do defensor público (art. 287, par. ún., II), nem do membro do Ministério Público ou do advogado público (art. 287, par. ún., III).

Em tais hipóteses, quando o agravante ou o agravado for o Ministério Público ou a Fazenda Pública ou quando estiver representado por defensor público, não haverá a juntada de cópia da procuração. Assim, caso a Fazenda Pública ingresse, por exemplo, com uma demanda judicial e postule a concessão de uma tutela provisória, a qual venha a ser rejeitada antes mesmo da citação do réu, o agravo de instrumento que seja interposto contra a decisão denegatória não conterà cópia de qualquer procuração, pois ao agravante, nesse caso, não se outorga procuração, não sobressaindo também procuração para o agravado, porquanto ainda não citado no processo que tramita na primeira instância.

Não é ocioso aduzir que, em casos de *urgência*, é corriqueiro que a parte não reúna condições nem disponha de tempo para confeccionar a procuração aos seus advogados. Nessas hipóteses, os advogados que subscrevem a petição inicial comprometem-se, nos termos do art. 104 do CPC, a exibir procuração no prazo de quinze dias, sendo permitida a distribuição e a análise imediata do feito, na forma do art. 287, I, do CPC. Em casos assim, uma vez negada a tutela de urgência, e ainda não tendo sido possível obter a procuração, deve-se permitir a interposição do agravo de instrumento, *sem* a cópia da procuração, cabendo ao tribunal, aplicando o art. 76 do CPC, determinar a suspensão do recurso e a consequente intimação do agravante para que traga aos autos tal documento obrigatório. Descumprida a determinação, o recurso não será conhecido (art. 76, § 2º, I, CPC).

3.3.2. Desnecessidade de autenticação das cópias obrigatórias

Quando os autos forem em papel, o agravo de instrumento deve, como se viu, ser instruído, obrigatoriamente, com cópias de peças dos autos expressamente indicadas no art. 1.017, I, do CPC.

Tais cópias não precisam estar autenticadas por oficial público. Basta que o advogado as declare autênticas, sob sua responsabilidade pessoal. Aplica-se aqui o disposto no art. 425, IV, do CPC, segundo o qual fazem a mesma prova que os originais “as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade”.

3.3.3. Ausência de cópias obrigatórias. Intimação para regularização. Consequências

A ausência de qualquer cópia obrigatória prevista no art. 1.017, I, do CPC acarreta a inadmissibilidade do agravo de instrumento. Não é possível, porém, ao

relator ou ao tribunal inadmitir o recurso, sem que seja, antes, conferida oportunidade ao agravante para regularizar o seu instrumento e trazer a cópia que falta.

Realmente, verificando a ausência de alguma peça obrigatória, o relator deve determinar a intimação do agravante para que regularize o defeito. Enfim, cabe ao relator aplicar o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC, segundo o qual “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”.

Tal dispositivo aplica-se a qualquer recurso. De todo modo, o § 3º do art. 1.017 do CPC dispõe que “Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único”.

Intimado para apresentar a cópia que falta, o agravante poderá, por seu advogado, declarar que não há, nos autos do processo, aquela cópia (art. 1.017, II, CPC) ou, caso haja, trazê-la e suprir a ausência. Corrigido o vício, o agravo de instrumento há de ter sequência regular no seu procedimento. Se, porém, o agravante não trouxer a cópia, nem apresentar declaração de sua inexistência nos autos, o agravo de instrumento será, então, inadmitido, dele não conhecendo o tribunal.

A necessidade de intimação prévia para correção é uma regra que concretiza o princípio da primazia do julgamento do mérito (art. 4º, CPC), mediante a qual o juiz exerce o dever de prevenção, decorrente da boa-fé processual (art. 5º, CPC) e do princípio da cooperação (art. 6º, CPC). Ainda que não houvesse o disposto no parágrafo único do art. 932 e no § 3º do art. 1.017, ambos do CPC, a postura a ser adotada haveria mesmo de ser essa: intimar a parte e dar-lhe chance para regularizar o defeito.

3.3.4. Modos de interposição do agravo de instrumento

O agravo de instrumento, no processo que tramita em autos de papel, pode ser interposto por um dos modos previstos no § 2º do art. 1.017 do CPC: poderá ser protocolado diretamente no tribunal competente para julgá-lo; na própria comarca, seção ou subseção judiciárias; por postagem, sob registro, com aviso de recebimento; por transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei; e, por outra forma prevista em lei.

A forma mais tradicional é o protocolo diretamente no tribunal competente. A parte interpõe o agravo junto ao próprio tribunal e, no prazo de três dias, requer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do recurso, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruíram (art. 1.018, CPC). O protocolo pode, todavia, ser realizado na própria comarca, seção

ou subseção judiciária, justamente porque “os serviços de protocolo poderão ser descentralizados, mediante delegação a órgãos de justiça de primeiro grau” (art. 929, par. ún., CPC).

O agravo de instrumento pode ser interposto por via postal, com aviso de recebimento. Nesse caso, considera-se a data da postagem, ou seja, considera-se como data de interposição a da postagem (art. 1.003, § 4º, CPC).

É possível, ainda, que o agravo de instrumento seja interposto por meio de *fac-símile*, nos termos da Lei nº 9.800/1999. Nessa hipótese, devem ser antecipadas por *fac-símile* apenas as razões do recurso, não sendo necessário já transmitir, junto com as razões recursais, as cópias obrigatórias a que alude o art. 1.017, I, do CPC. Em tal sentido, assim dispõe o § 4º do art. 1.017 do CPC: “Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo *fac-símile* ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original”.

3.3.5. Comprovação da interposição do agravo de instrumento (art. 1.018, CPC)

De acordo com o art. 1.018 do CPC, “o agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso”. A regra refere-se à *relação* de documentos, e não aos documentos em si. Não é necessário juntar os documentos, mas apenas a relação dos que instruíram o agravo.

Tal requerimento há de ser feito no prazo de três dias, a contar da interposição do agravo de instrumento (art. 1.018, § 2º, CPC). A ausência de tal requerimento pelo agravante poderá implicar o não conhecimento do seu agravo de instrumento. É o que consta do § 3º do art. 1.018 do CPC: “O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento”.

A regra, que já existia no art. 526 do CPC-1973, prevê um requisito de admissibilidade que não pode ser conhecido de ofício pelo tribunal. Esse requisito, como visto, somente pode ser conhecido se houver provocação do agravado. Há, como se vê, uma distribuição de *ônus* entre o agravante e o agravado: o primeiro deve apresentar a petição; apresentada a peça, não haverá possibilidade de consequência que lhe seja prejudicial; se não o fizer, o agravado passa a ter o *ônus* de alegar e comprovar a ausência do ajuizamento da petição.

Esta exigência calca-se em dois interesses: a) do agravante: ensejar um juízo de retratação do magistrado *a quo*; b) do agravado: proporcionar o imediato conhecimento dos termos do agravo, sem a necessidade do deslocamento ao tribunal (aqui, a preocupação é maior com os advogados que atuam em comarcas do interior, distantes da sede do tribunal). Protegem-se, assim, com esta formalidade, interesses estritamente particulares. Não há nenhuma justificativa de ordem pública a ensejar

esta providência, nem mesmo a de dar ao magistrado *a quo* a ciência do recurso interposto contra a sua decisão. É que, ao ser intimado a prestar informações ao relator, o magistrado tomaria conhecimento do agravo. Além disso, se o intuito fosse apenas o de dar ensejo à retratação (ou dar ciência ao magistrado), não haveria sentido de estabelecer-se prazo para isso. O prazo foi estabelecido como fator garantidor do outro interesse: o do agravado.

É por isso que essa exigência não se aplica ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo que tramite em autos eletrônicos (art. 1.018, § 2º, CPC). É que, sendo o processo eletrônico, não há qualquer dificuldade do agravado de ter acesso aos elementos contidos nos autos, bastante acessá-los pela tela do sistema posto à disposição.

A regra aplica-se apenas ao processo que tramita em autos de papel, cabendo ao agravado alegar e comprovar a ausência da petição.

O texto normativo não fixa prazo para a arguição do agravado. Uma primeira interpretação – talvez influenciada pela concepção de que os requisitos de admissibilidade dos recursos podem ser investigados a qualquer tempo – poderia levar ao entendimento de que não haveria prazo, pois a lei nada falou. Não é esse o posicionamento aqui defendido: ao impor uma formalidade, o dispositivo tem de ser interpretado dentro do sistema de nulidades do Código. E assim prescreve o art. 278, CPC: “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no *caput* às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento”.

Como não se trata de questão que possa ser conhecida de ofício, o descumprimento do ônus do art. 1.018 enquadra-se na hipótese normativa do *caput* do art. 278. Assim, o agravado deve alegá-lo nas contrarrazões – normalmente o primeiro momento que lhe cabe falar nos autos –, sob pena de preclusão. Os requisitos de admissibilidade do recurso nada mais são do que espécies de requisitos processuais de validade, que se caracterizam pelo particular efeito que a sua falta produz: a inadmissibilidade da postulação recursal.

A incidência do art. 278 do CPC é, pois, evidente. Outra interpretação poderia levar, ainda, a chicanas processuais: o agravado se calaria, deixando para o último momento possível a utilização desta “arma”, que somente ele poderia manejar.

A simples alegação e comprovação do agravado quanto à ausência do requerimento a que alude o art. 1.018 não conduz, necessariamente, à inadmissibilidade do agravo de instrumento. Como se trata de requisito formal criado com o objetivo de favorecer o agravado, quando o seu desrespeito não gerar prejuízo (art. 277, CPC) – no caso, a dificuldade de acesso ao conteúdo do agravo –, não será possível

considerar-se inadmissível o agravo de instrumento interposto. Também aqui se impõe compatibilizar os sistemas de admissibilidade do recurso e o de nulidades³⁵.

Quando o Ministério Público intervém em causas que envolvam interesse de incapaz (art. 178, II, CPC), sua atuação é vinculada (em benefício do incapaz) e a sua intervenção justifica-se como mecanismo de equilíbrio do contraditório. Trata-se de intervenção semelhante à do assistente, embora obrigatória. Nessas hipóteses, poderá o Ministério Público, em sua manifestação, suprir o silêncio do agravado-incapaz, desde que tenha provas do não cumprimento do mandamento do art. 1.018 do CPC. Nas demais hipóteses em que atua na condição de fiscal da ordem jurídica, não pode o Ministério Público suprir o silêncio do agravado, pois a sua atuação, no caso, é imparcial, *supra partes*.

4. PROCEDIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Dos termos do art. 1.019 do CPC infere-se que tal dispositivo estabelece um verdadeiro “roteiro” a ser seguido pelo relator no agravo de instrumento. Interposto o agravo de instrumento diretamente no tribunal por um dos meios previstos § 2º do art. 1.017 do CPC, deverá ser distribuído *imediatamente*, daí seguindo a conclusão dos autos ao relator.

Recebidos os autos pelo relator, este deverá verificar se é caso de aplicar ou não o inciso III do art. 932. Se houver alguma inadmissibilidade ou faltar alguma cópia obrigatória, deverá intimar o agravante para que este regularize o defeito (art. 932, par. ún., CPC). Não regularizado, irá inadmitir o recurso, negando-lhe seguimento. Regularizado que seja o vício, deve dar-lhe processamento regular. É possível, ainda, que o relator aplique o inciso IV do art. 932, já lhe negando provimento se o recurso for contrário a súmula vinculante ou a precedente obrigatório.

Da decisão que inadmite ou já nega provimento ao agravo de instrumento cabe agravo interno, cuja disciplina está regulada no art. 1.021 do CPC – ver, a propósito, capítulo sobre o agravo interno neste v. 3 do *Curso*.

Não sendo caso de inadmissão ou de negativa imediata de provimento, o relator apreciará o eventual pedido de efeito suspensivo ou de tutela antecipada recursal para, então, oportunizar o contraditório, determinando a intimação do agravado para responder ao recurso. O relator pode conceder a tutela antecipada recursal, fundando-se na urgência ou só na evidência. Nesse sentido, o enunciado 423 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe tutela de evidência recursal”. Da

35. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 115; PEREIRA, Mateus Costa. “Da exigência contida no art. 526 do CPC e as razões em que se funda: uma análise sob a perspectiva do juízo de admissibilidade dos recursos”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2010, n. 87, p. 88 e segs; STJ, REsp n. 944.040-RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 25.5.2010.

decisão que deferir ou indeferir o efeito suspensivo ou a tutela antecipada recursal cabe agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC.

É preciso lembrar: o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo automático. Cabe ao recorrente pedir que o relator atribua esse efeito. O efeito suspensivo que se atribua ao agravo de instrumento impede a produção de efeitos pela decisão agravada, *mas não impede o prosseguimento do processo em primeira instância*. Não se trata de suspensão do processo: é suspensão dos efeitos da decisão.

O agravado será intimado na pessoa de seu advogado pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento, ou, sendo o processo eletrônico, mediante o meio eletrônico adequado nos termos da lei. Se o agravado não tiver ainda advogado constituído nos autos, será pessoalmente intimado por carta com aviso de recebimento. Feita a intimação, o agravado tem quinze dias para apresentar sua resposta, sendo-lhe facultado juntar a documentação que entender necessária ou útil ao julgamento do recurso.

Ultrapassado o prazo para apresentação de contrarrazões, o relator, com ou sem elas, o relator determinará, se o caso se enquadrar numa das hipóteses do art. 178 do CPC, a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, para que se manifeste no prazo de quinze dias.

Em seguida, aplica-se a disciplina da ordem do processo nos tribunais, prevista a partir do art. 933 do CPC, sendo o recurso levado a julgamento pelo colegiado competente³⁶. O relator solicitará ao presidente do órgão julgador dia para julgamento em prazo não superior a um mês da intimação do agravado (art. 1.020, CPC). No julgamento do agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de três julgadores (art. 941, § 2º, CPC).

Em vez de ser resolvido por decisão colegiada, o agravo de instrumento pode ser solucionado por decisão singular do relator. Além de o relator poder inadmiti-lo ou já lhe negar provimento, nas hipóteses dos incisos III e IV do art. 932 do CPC, poderá já lhe dar provimento imediato, sem precisar levar o caso ao colegiado. Nos termos do inciso V do art. 932, havendo súmula vinculante ou precedente obrigatório que respalde a pretensão recursal, poderá o relator dar imediato provimento ao agravo de instrumento. Dessa decisão que já lhe dá provimento cabe agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC. Para que o relator dê imediato provimento ao agravo de instrumento, deve, antes, viabilizar o contraditório.

A aplicação do inciso IV art. 932 do CPC, pode, no agravo de instrumento, ocorrer antes de que se instaure o contraditório. No caso de se lhe *dar provimento*, é necessário instaurar-se, previamente, o contraditório, a fim de que o agravado possa ter a oportunidade de demonstrar que o caso não se enquadra na hipótese

36. A propósito dessas regras, vide, neste v. 3 do *Curso*, o Capítulo da Ordem dos Processos nos Tribunais.

a que se refere a súmula ou o precedente. Aliás, o próprio inciso V do art. 932 afirma que pode o relator, “depois de facultada a apresentação de contrarrazões”, dar provimento ao recurso...

Nem se diga que o contraditório estaria respeitado com a possibilidade de interposição do agravo interno. A prevalecer esse argumento, poder-se-ia aceitar que o juiz já condenasse o réu, sem mesmo citá-lo, afirmando que o contraditório não seria ofendido, pois lhe sobraria a hipótese da apelação...

Também não se diga que, em havendo urgência, justifica-se diferir o contraditório para um momento posterior, relegando-o para o eventual agravo interno que porventura fosse interposto pela parte. Se, efetivamente, há urgência, deve ser concedido o efeito suspensivo a que alude o inciso I do art. 1.019 do CPC. A urgência é o pressuposto para o efeito suspensivo, e não para o provimento imediato previsto no inciso V do art. 932 do CPC.

Dar provimento *liminar* ao agravo de instrumento não equivale a diferir o contraditório, mas o afastar ou não lhe obedecer. A parte, para exercer o contraditório, não pode ser obrigada a interpor recurso. Concedido efeito suspensivo, e não havendo recurso, ter-se-á a chance do contraditório. Já provido o agravo, e não havendo recurso, já está prestada a jurisdição recursal, não restando mais qualquer oportunidade de ser revista a decisão. Não haverá, enfim, contraditório diferido, mas ausência ou inexistência de contraditório.

Poder-se-ia argumentar que, a se exigir o contraditório prévio, não se estaria dando aplicação efetiva ao art. 932, V, do CPC, processando-se o recurso que já poderia ser resolvido imediatamente. Ora, a finalidade do art. 932, V, do CPC é livrar o recurso de inclusão em pauta, agilizando e adiantando a prestação jurisdicional. E essa finalidade é alcançada, ainda que se oportunize o contraditório. Ademais, é preciso atender à exigência constitucional de respeito ao contraditório e à ampla defesa, com o que se mantém a higidez do devido processo legal.

5. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, CPC AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Assim como a apelação, o agravo de instrumento é um recurso de argumentação livre, podendo o agravante apresentar qualquer fundamento que demonstre um *error in procedendo* ou um *error in iudicando* cometido pelo juiz na decisão agravada.

Embora o art. 1.013 esteja no capítulo destinado à apelação, ele contém regras gerais sobre o efeito devolutivo que se aplicam a todos os recursos que não tenham limitação de devolutividade nem restrição cognitiva. Por não haver qualquer limitação no efeito devolutivo do agravo de instrumento que implique restrição cognitiva ao tribunal, tal dispositivo é-lhe plenamente aplicável.

Destaque-se particularmente a aplicação ao agravo de instrumento do § 3º do art. 1.013 do CPC. Assim, se, por exemplo, a decisão agravada não está devidamente fundamentada, o tribunal pode suprir o vício: concordando com a conclusão a que chegou o juiz, pode manter a decisão, apresentando a fundamentação que lhe faltava. Se o juiz não aprecia um dos fundamentos ou um dos pedidos, o tribunal pode, estando todos os elementos para decisão já presentes nos autos ou no instrumento do agravo, decidir desde logo, suprimindo a omissão do juízo de primeira instância.

A aplicação desse dispositivo da apelação ao agravo de instrumento reforça-se quando se percebe o cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias de mérito (art. 1.015, II, CPC).

Enfim, o § 3º do art. 1.013 do CPC é aplicável por analogia ao agravo de instrumento, desde que presentes os pressupostos para sua incidência.

6. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

O agravo de instrumento é, como já se viu, recurso de argumentação livre e de ampla devolutividade. O art. 1.013 do CPC, embora se insira no capítulo relativo à apelação, constitui regra geral, aplicando-se igualmente ao agravo de instrumento.

Admitido o agravo de instrumento, o tribunal fica adstrito à extensão do efeito devolutivo, mas, em razão de sua profundidade, pode apreciar toda a matéria que lhe foi posta para apreciação.

A profundidade do efeito devolutivo justifica que o tribunal possa, no agravo de instrumento, extinguir o processo. Não é só a matéria impugnada pelo recorrente que pode ser apreciada no agravo de instrumento: o tribunal também poderá conhecer de “todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado” (art. 1.013, § 1º, CPC).

A apreciação da matéria impugnada pelo recorrente, bem como da matéria devolvida por força de lei, constitui exame de mérito do recurso. Esse exame somente pode ocorrer após o juízo positivo de admissibilidade, cuja análise lhe é preliminar. Daí se concluir que é possível, em razão da profundidade do efeito devolutivo, que o tribunal, em agravo de instrumento, extinga o processo principal, desde que o recurso tenha sido admitido.

Se a extinção se der por motivo alegado pelo agravante em suas razões recursais, tendo sido oportunizada ao agravado a chance de ofertar contrarrazões, o contraditório estará respeitado, podendo o tribunal *extinguir o processo sem resolução do mérito* no julgamento do agravo de instrumento.

Caso, porém, o agravante não tenha invocado o motivo que renda ensejo à extinção do processo, mas o tribunal o perceba de ofício, deverá, então, cumprir com o dever de consulta e determinar a intimação das partes para que se manifestem sobre a questão. Feita a intimação e ultrapassado o prazo para as manifestações, com ou sem elas, o tribunal poderá, então, enfrentar a questão e, se assim se convencer, extinguir o processo no julgamento do agravo de instrumento.

Com efeito, o relator deve aplicar, no agravo de instrumento, o disposto no art. 933 do CPC. Assim, se constatar a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que deva ser considerada no julgamento do agravo, intimará as partes para que se manifestem no prazo de cinco dias, podendo, a depender das circunstâncias do caso, conceder um prazo maior (art. 139, VI, CPC). Se a questão for suscitada na sessão de julgamento, este deverá ser suspenso para que as partes se manifestem especificamente (art. 933, § 1º, CPC).

Quando o processo é extinto no julgamento do agravo de instrumento, não terá havido sentença, mas apenas uma decisão interlocutória e um acórdão ou uma decisão do relator. Daí se pode dizer que, nesse caso, a “sentença” é o acórdão ou o acórdão tem conteúdo de sentença, produzindo seus efeitos e ostentando sua consequência de encerrar o processo ou a fase do procedimento.

7. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE E SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA

Questão interessante é a de saber qual o destino a ser dado ao agravo de instrumento pendente de julgamento no tribunal nos casos em que já sobreveio sentença no processo em que fora proferida a decisão interlocutória por ele impugnada. Isto porque não são raros os casos em que o tribunal, tendo notícia da prolação de sentença pelo juízo de primeira instância, entende, só por isso, que está prejudicado o agravo de instrumento. A questão se torna ainda mais interessante quando se acrescenta a ela um outro dado: e se contra a sentença superveniente não for interposto qualquer recurso? Qual o destino a ser dado ao agravo de instrumento?

A resposta a tais indagações passa, antes, pela análise do disposto no art. 946 do CPC, segundo o qual “o agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo”. Seu parágrafo único assim complementa: “se ambos os recursos de que trata o *caput* houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo de instrumento”.

A leitura de tal dispositivo já indica uma resposta: a superveniência da sentença não prejudica o agravo de instrumento. Ora, se a própria lei diz que o agravo há de ser julgado antes da apelação e, se forem julgados na mesma sessão, o agravo terá precedência, é porque não há inadmissibilidade superveniente do agravo com a posterior prolação da sentença.

Na verdade, a sorte do agravo de instrumento pendente de julgamento dependerá sempre da análise do caso concreto, não se podendo dizer abstratamente que a só superveniência da sentença vai gerar, *ipso facto*, a perda de objeto do referido recurso. Há casos em que é evidente a utilidade do agravo de instrumento, mesmo sobrevivendo a sentença. É o que ocorre, por exemplo, no agravo de instrumento interposto contra decisão de mérito ou contra decisão parcial de mérito, bem como no agravo de instrumento contra exclusão de um litisconsorte ou naquele interposto contra a admissão ou a inadmissão de um terceiro no processo, e, bem ainda, no agravo de instrumento contra decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem.

Em todos esses casos, sobrevivendo sentença contrária ao agravante, por óbvio que permanecerá interessado no julgamento do agravo de instrumento por ele interposto contra uma daquelas decisões interlocutórias e eventualmente pendente de julgamento. Nesses casos, não se pode dizer, em absoluto, que a sentença superveniente esvaziará o conteúdo do agravo de instrumento eventualmente interposto contra uma daquelas decisões, até porque a sentença não poderá sequer tangenciar a questão já resolvida pela interlocutória.

Sem embargo do exposto – em que se desnuda a existência de casos em que a superveniência da sentença não prejudica nem esvazia o conteúdo do agravo de instrumento –, é bem de ver que há casos em que ocorre esse esvaziamento. É o que ocorre, *em regra*, nos casos em que se interpõe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que defere tutela provisória. Sobrevindo sentença que a confirme, não há mais sentido em se discutir a decisão interlocutória. A questão foi absorvida pela sentença, passando a ser tratada na apelação (art. 1.013, § 5º, CPC). O mesmo acontece em relação ao agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da denunciação da lide, nos casos em que a sentença favorece o denunciante.

Nem sempre, porém, que a sentença confirma uma decisão anterior sobre tutela provisória o agravo de instrumento perderá seu objeto ou deverá ser inadmitido. Imagine-se, por exemplo, que o juiz indefere a tutela provisória, vindo a ser interposto agravo de instrumento. Se a sentença superveniente julgar procedente o pedido, ainda haverá interesse no julgamento do agravo de instrumento, pois se este vier a ser provido, será concedida a tutela provisória, afastando-se, assim, o efeito suspensivo da apelação, com o que se permitirá o cumprimento provisório da sentença. Se o agravo de instrumento viesse a ser inadmitido, haveria uma sentença impugnável por apelação com efeito suspensivo (art. 1.012, CPC). Mantido, porém, o processamento do agravo de instrumento, o seu provimento fará com que se tenha uma sentença confirmatória de uma tutela provisória, afastando-se o efeito suspensivo (art. 1.012, § 1º, V, CPC). É que o acórdão do agravo de instrumento irá substituir a decisão agravada (art. 1.008, CPC), passando-se a entender que a tutela provisória fora concedida; o efeito substitutivo previsto no

art. 1.008 do CPC faz com que se considera que o juiz tenha concedido, desde o início, a tutela provisória.

Em suma, a questão deve ser analisada sob a ótica do interesse recursal do agravante: se, a despeito da sentença superveniente, ainda lhe for útil, de algum modo, o julgamento do agravo – é dizer, se a sua posição no processo puder ser, de alguma forma, melhorada com aquele julgamento – não se pode ter por prejudicado aquele recurso; se, ao contrário, a partir da prolação da sentença, o provimento ou desprovimento do agravo não tiver o condão de influenciar em sua situação processual, outro caminho não restará senão o de tê-lo por prejudicado.

Já no que diz respeito à sorte do agravo pendente de julgamento nos casos em que contra a sentença não se interpôs qualquer recurso, a solução também deverá ser tomada a partir da observação do caso concreto: se a questão objeto de exame no agravo de instrumento puder influenciar diretamente na possibilidade de examinar-se uma outra questão ou no conteúdo da resolução de uma outra questão – isto é, se se estiver discutindo no agravo questão preliminar ou prejudicial a uma outra questão resolvida ou decidida na sentença –, a decisão final, *mesmo irrecorrida* ou cuja apelação não tenha sido conhecida, estará condicionada, para que possa transitar em julgado, à solução dada ao recurso de agravo³⁷.

Chega-se a tal conclusão porque a interposição do agravo e a produção de seu efeito devolutivo obstam a preclusão acerca da questão prévia, oportunamente impugnada, não se podendo imaginar que o só fato de a sentença não ter sido recorrida pudesse retirar do agravante o direito ao julgamento de mérito no procedimento recursal instaurado por provocação sua. Assim, a questão subordinada, resolvida ou decidida na sentença, carece ainda de definição quanto a um dos seus pressupostos lógicos (a questão prévia, ainda não apreciada), não se podendo dizer que possa surtir plenos efeitos enquanto a questão de cuja análise depende ainda não foi resolvida.

Pense na hipótese da pendência de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem. Sobreveio sentença não apelada. O agravo de instrumento permanece “vivo”, pois discute questão prévia que, a depender da solução, poderá levar à invalidação da sentença.

Nesse caso, então, o trânsito em julgado da sentença não apelada fica sob condição suspensiva, à espera da decisão a ser proferida no agravo de instrumento³⁸.

37. Em sentido contrário, Teresa Arruda Alvim Wambier: “O destino do agravo após a sentença”, in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, vol. 7. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2003, p. 697.

38. NERY JR., Nelson. “Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2003, p. 528.

Embargos de Declaração

Sumário • 1. Generalidades e cabimento – 2. Fundamentação vinculada: 2.1. Noções gerais; 2.2. Erro material; 2.3. Contradição; 2.4. Omissão; 2.5. Obscuridade; 2.6. *Decisão ultra e extra petita* – jurisprudência; 2.7. Ausência de requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso – art. 897-A, CLT; 2.8. Fim da previsão dos embargos em caso de dúvida nos Juizados Especiais (art. 48, Lei 9099/1995) – 3. Decisões embargáveis: 3.1. Qualquer decisão (art. 1.022, *caput*, CPC); 3.2. Embargos de declaração contra decisão que julga anteriores embargos; 3.3. Embargos de declaração contra decisão proferida em processo administrativo – 4. Dispensa de preparo – 5. Prazo: 5.1. Regra geral: cinco dias; 5.2. Aplicação da dobra de prazo, no caso de litisconsortes com advogados diferentes (art. 1.022, §1º, CPC); 5.3. Processo eleitoral: 3 dias (art. 275, Código Eleitoral) – 6. Embargos de declaração e preclusão – 7. Regularidade formal dos embargos de declaração – 8. Natureza da decisão que julga os embargos de declaração – 9. Competência: 9.1. Órgão prolator da decisão embargada (art. 1.024, CPC); 9.2. Inclusão em pauta, caso não sejam julgados na sessão subsequente (art. 1.024, § 1º) – 10. Fungibilidade com o agravo interno: necessidade de intimação para ajustar as razões (art. 1024, §3º) – 11. Efeito devolutivo – 12. Efeito de interromper o prazo para outros recursos (art. 1.026), para qualquer das partes: 12.1. Generalidades; 12.2. Interrupção do prazo para embargos de declaração pela parte contrária: STJ, REsp 444.162/GO, rel. Min. Paulo Gallotti; 12.3. Fim da discussão no âmbito dos Juizados Especiais (art. 50, Lei 9.099/1995); 12.4. O efeito interruptivo dos embargos de declaração no processo eleitoral (art. 275, Código Eleitoral) – 13. Efeito suspensivo: 13.1. Regra; 13.2. Possibilidade de requerimento de efeito suspensivo nos próprios embargos de declaração (art. 1.026, § 1º) – 14. Efeito modificativo: 14.1. Generalidades; 14.2. Necessidade de contrarrazões (art. 1.023, §2º; art. 897-A, § 2º, CLT, após Lei 13.015/2014); 14.3. Regra da complementaridade do recurso já interposto (art. 1.024, § 4º, CPC); 14.4. Desnecessidade de ratificação. Superação do enunciado n. 418 da súmula do STJ – 15. Embargos inadmissíveis e produção de efeitos. Regra geral e o art. 897-A, §3º, CLT – 16. Embargos de declaração protelatórios: 16.1. Generalidades; 16.2. Multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa; 16.3. Na reiteração, elevação da multa, condicionado novo recurso ao depósito da multa; 16.4. Exceção: beneficiário da gratuidade e a Fazenda Pública; 16.5. Não permissão de terceiros embargos, após os dois primeiros terem sido considerados protelatórios; 16.6. Embargos de declaração protelatórios no processo eleitoral – 17. Embargos de declaração e pré-questionamento: 17.1. Generalidades. Consagração do pré-questionamento ficto – superação do enunciado n. 211 da súmula do STJ e do entendimento mais recente do STF (art. 1.025, CPC); 17.2. Embargos de declaração com finalidade de pré-questionamento não têm caráter protelatório (súmula do STJ, n. 98) – 18. Embargos de declaração e ordem cronológica: art. 12, §1º, V – 19. Embargos de declaração e *amicus curiae* – 20. Controle de constitucionalidade e o julgamento dos embargos de declaração.

1. GENERALIDADES E CABIMENTO

Os embargos de declaração são cabíveis quando se afirmar que há, na decisão, obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, *todo* pronunciamento judicial há de ser *devidamente* fundamentado, sob pena de nulidade. A omissão, a contradição, a obscuridade e o erro material são vícios que subtraem da decisão a *devida* fundamentação. Para que a decisão esteja *devidamente* fundamentada, é preciso que não incorra em omissão, em contradição, em obscuridade ou em erro material. O instrumento processual destinado a suprir a omissão, eliminar a contradição, esclarecer a obscuridade e corrigir o erro material consiste, exatamente, nos embargos de declaração.

Todos os pronunciamentos judiciais devem ser *devidamente* fundamentados, é dizer, devem estar livres de qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material. Para a correção de um desses vícios, revelam-se cabíveis os embargos de declaração, destinando-se a garantir um pronunciamento judicial claro, explícito, sem jaça, límpido e completo.

O CPC prevê os embargos de declaração em seu art. 1.022, adotando a *ampla embargabilidade*, na medida em que permite a apresentação de embargos de declaração contra qualquer decisão¹. Até mesmo as decisões em geral irrecorríveis são passíveis de embargos de declaração. Isso porque todas as decisões, ainda que irrecorríveis, devem ser devidamente fundamentadas e os embargos de declaração consistem em instrumento destinado a corrigir vícios e, com isso, aperfeiçoar a fundamentação da decisão, qualquer que seja ela.

2. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA

2.1. Noções gerais

Os casos previstos para manifestação dos embargos declaratórios são *específicos*, de modo que somente são admissíveis quando se apontar a existência de erro material, obscuridade, contradição ou omissão em questão (ponto controvertido) sobre a qual deveria o juiz ou o tribunal pronunciar-se necessariamente. Os embargos de declaração são, por isso, espécie de recurso de *fundamentação vinculada*.

Cabe ao embargante, nas suas razões, *alegar* a existência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material. A simples *alegação* já é suficiente para que os embargos sejam conhecidos. Se efetivamente houve ou não a omissão, a obscuridade, a contradição ou o erro material, aí a questão passa a ser de mérito recursal, sendo hipótese de acolhimento ou de rejeição.

Se, entretanto, a parte não alega sequer uma omissão, uma obscuridade, nem uma contradição ou um erro material, o caso é de não conhecimento dos

1. MAZZEI, Rodrigo. "Embargos de declaração". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, n. 1 ao art. 1.022, p. 2271.

embargos. Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça que não cabem embargos de declaração quando a parte se limita a postular a reconsideração da decisão, ajuizando, na verdade, um pedido de reconsideração, sob o rótulo ou com o nome de embargos de declaração². Em tal hipótese, ajuizados os embargos com a simples finalidade de atacar a decisão ou de obter a reconsideração do órgão jurisdicional, não se produz o efeito interruptivo, a ser examinado mais à frente³.

Cumpra-se examinar cada uma das hipóteses de cabimento dos embargos.

2.2. Erro material

O pronunciamento judicial pode conter inexatidões materiais ou erros de cálculo. Tais inexatidões ou erros são denominados de *erro material*. Quando isso ocorre, o juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, alterar sua decisão para corrigir essas inexatidões (art. 494, CPC).

A alteração da decisão para corrigir erros de cálculo ou inexatidões materiais não implica a possibilidade de o juiz proferir *nova* decisão ou proceder a um re julgamento da causa. O que se permite é que o juiz possa corrigir evidentes e inequívocos enganos involuntários ou inconscientes, retratados em discrepâncias entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão.

Enfim, há erro material, quando o que está escrito na decisão não corresponde à intenção do juiz, desde que isso seja perceptível por qualquer homem médio⁴.

Assim ocorre, por exemplo, quando o juiz, na decisão, refere-se ao réu como uma pessoa jurídica, só que, em verdade, se trata de uma pessoa natural. Outro exemplo: o juiz afirma que a ação é de reintegração de posse, quando, na realidade, a ação é de alimentos. Também se configura a hipótese de permitir a correção pelo próprio juiz, quando há erros de cálculo ou erros aritméticos, como, por exemplo, quando o juiz condena o réu a pagar R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos materiais e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) à guisa de danos morais, estabelecendo uma condenação total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Nesse caso, há evidente erro de cálculo, pois a soma deve importar um total de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), e não R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em hipóteses assim, permite-se ao juiz corrigir, de ofício ou a requerimento, o erro material ou o erro de cálculo. Tais erros – como, aliás, já se consolidou

2. STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 187.507/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13/11/2012, DJe 23/11/2012; STJ, 2ª Turma, REsp 1.214.060/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/11/2010, DJe 4/2/2011.

3. STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.505.346/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 2/6/2015, DJe 16/6/2015; STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 709.854/RS, rel. Min. Og Fernandes, j. 4/8/2015, DJe 19/8/2015.

4. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2005, n. 1.6, p. 95.

na jurisprudência⁵ – não são atingidos pela coisa julgada, podendo ser revistos a qualquer momento.

De igual modo, o juiz pode corrigir um erro material identificado em sua decisão por meio de embargos de declaração (art. 1.022, III, CPC). Não opostos embargos de declaração, o erro material pode, como visto, ser corrigido a qualquer momento. A coisa julgada não alcança o erro material. Nesse sentido, o enunciado 360 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A não oposição de embargos de declaração em caso de erro material na decisão não impede sua correção a qualquer tempo”.

Tradicionalmente, o Superior Tribunal de Justiça entende que se considera erro material a adoção de premissa equivocada na decisão judicial. Nesse caso, cabem embargos de declaração para corrigir a decisão e, até mesmo, modificá-la, eliminando a premissa equivocada⁶. Quando, enfim, a decisão parte de *premissa equivocada*, decorrente de *erro de fato*, são cabíveis embargos de declaração para correção de tal equívoco. Com efeito, cabem embargos de declaração, “quando o julgado embargado decida a demanda orientado por premissa fática equivocada”⁷.

2.3. Contradição

Assim como a petição inicial, a decisão judicial deve ter coerência. Se da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, será inepta a petição inicial (art. 330, § 1º, III, CPC). Da mesma forma, não é devidamente fundamentada a decisão que contenha contradição. Isso porque toda e qualquer decisão deve conter coerência interna, sendo congruente.

Se a conclusão não decorre logicamente da fundamentação, a decisão é contraditória, devendo ser eliminada a contradição. E o mecanismo oferecido para provocar essa correção é o recurso de embargos de declaração (art. 1.022, I, CPC).

Os embargos de declaração não são cabíveis para corrigir uma contradição entre a decisão e alguma prova, argumento ou elemento contido em outras peças constantes dos autos do processo. Não cabem, em outras palavras, embargos de declaração para eliminação de *contradição externa*. A contradição que rende ensejo a embargos de declaração é a *interna*, aquela havida entre trechos da decisão *embargada*⁸.

5. STJ, 1ª Turma, REsp 439.863/RO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j. 9/12/2003, DJ de 15/3/2004, p. 155.

6. STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.456.042/AM, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12/5/2015, DJe 20/5/2015; STJ, 3ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp 166.979/PR, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 16/6/2015, DJe 25/6/2015; STJ, 4ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 44.510/PB, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 9/6/2015, DJe 12/6/2015.

7. STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 1.221.017/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 6/12/2011, DJe 13/12/2011.

8. STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1.050.208/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/8/2008, DJe 1º/9/2008.

Ticiano Alves e Silva defende que a contradição externa também pode ser eliminada por embargos de declaração. Segundo entende, haveria contradição externa, apta a permitir embargos de declaração, quando um mesmo órgão julgador decide diferentemente do que decidira em outro caso que se submeta à mesma questão jurídica, sem justificar a mudança de entendimento. Sua opinião é fundamentada nos princípios da isonomia e da boa-fé processual⁹. A ideia é interessante, mas não nos parece adequada. Quando o juiz ou tribunal não dialoga com seus próprios precedentes, descumprindo o dever de referência, há omissão, prevista, aliás, no inciso I do parágrafo único do art. 1.022 do CPC. Não há, aí, contradição que justifique o cabimento dos embargos de declaração. A contradição que rende ensejo aos embargos é, como visto, a *contradição interna*, aquela existente entre trechos da própria decisão, e não a *contradição externa*, que é a que se verifica entre a decisão e algum elemento que lhe seja estranho.

A decisão é, enfim, *contraditória* quando traz proposições entre si inconciliáveis. O principal exemplo é a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão.

2.4. Omissão

2.4.1. Generalidades

Considera-se *omissa* a decisão que não se manifestar: a) sobre um pedido de tutela jurisdicional; b) sobre fundamentos e argumentos relevantes lançados pelas partes (art. 489, §1º, IV); c) sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte.

A decisão deve apreciar as questões, ou seja, os pontos controvertidos. A petição inicial apresenta pontos de fato e pontos de direito. Quando o réu impugna, cada ponto torna-se uma questão. Há, portanto, pontos controvertidos de fato e pontos controvertidos de direito. São, em outras palavras, questões de fato e questões de direito. Ao juiz cabe examinar tais questões.

Se, entretanto, o juiz resolve acolher uma questão preliminar, não deve avançar para examinar as que ficaram prejudicadas. A falta de análise dessas questões, nesse caso, não caracteriza omissão, pois não deviam tais questões mais ser examinadas, já que foi acolhida uma questão preliminar.

Abstraída essa hipótese em que se desnuda a prescindibilidade da análise de questões pelo juiz, a este cabe examinar os pontos controvertidos de fato e de direito. O juiz, sobretudo no modelo cooperativo de processo, tem uma posição de diálogo e deve enfrentar as questões de fato e de direito. As partes têm o direito

9. SILVA, Ticiano Alves e. "Os embargos de declaração no novo Código de Processo Civil". *Doutrina Seleccionada – Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macedo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire (org.). Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 665-666.

de influenciar e de participar do convencimento do juiz. Este, por sua vez, tem o dever de respeitar o contraditório (art. 9º, CPC) e de consultá-las, ainda quando se depare com questão que deva ser conhecida de ofício (art. 10, CPC). Ora, se as partes têm o direito de participar do convencimento do juiz e este tem o dever de consultá-las, é certo que o juiz deve enfrentar as alegações apresentadas (art. 489, § 1º, CPC). De nada adianta o juiz exercer o dever de consulta, se não tiver de fundamentar a respeito das questões de fato e de direito contidas no processo. O contraditório seria meramente formal, não havendo a efetiva garantia conferida constitucionalmente.

Ao órgão julgador não se franqueia escolher o que deve ou não apreciar em sua decisão¹⁰. Cabe-lhe examinar os pontos controvertidos de fato e os de direito. Se não o fizer, haverá omissão, sanável por embargos de declaração.

O dever de fundamentação previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que não haja omissões nas decisões judiciais. Havendo omissão, cabem embargos de declaração, a fim de que seja suprida, com o exame das questões que não foram apreciadas.

2.4.2. Presunção de omissão: ausência de manifestação sobre o julgamento de casos repetitivos ou de assunção de competência

O art. 926 do CPC impõe aos juízos e tribunais o dever de uniformização da jurisprudência, bem como os deveres de mantê-la estável, íntegra e coerente. A partir daí, cabe aos tribunais a observância de seus próprios precedentes. A eles se impõe uniformizar seu entendimento e, além disso, mantê-lo estável, íntegro e coerente¹¹.

Os tribunais devem respeitar e seguir a própria jurisprudência. Há aí um outro dever a ser observado: o de autorreferência¹².

Quando julgar qualquer caso, o tribunal deve dialogar com outros precedentes que proferiu, a fim de segui-los ou de realizar uma distinção. Esse diálogo com decisões anteriores é fundamental, servindo para que se cumpram os deveres de integridade e coerência. Impõe-se, em um ordenamento jurídico que almeja

10. “É inadmissível supor que o juiz possa escolher, para julgar, apenas algumas das questões que as partes lhes submeterem. Sejam preliminares, prejudiciais, processuais ou de mérito, o juiz tem de examiná-las todas, se não o fizer, a sentença estará incompleta.” (ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. São Paulo: Aide, 1992, p. 103).

11. Não é sem razão, aliás, que o enunciado 453 do Fórum Permanente de Processualistas Civis assim orienta: “A estabilidade a que se refere o *caput* do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes”.

12. Nesse sentido, o enunciado 454 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Uma das dimensões da coerência a que se refere o *caput* do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência)”.

a introdução da doutrina dos precedentes, a necessidade de autorreferência, no sentido de que é necessário o estabelecimento do diálogo. Esse tipo de postura do tribunal facilita a necessária previsibilidade, inerente a qualquer sistema baseado em precedentes. É uma postura que conspira em favor da segurança jurídica, fomentando a previsibilidade e a estabilidade.

Esse diálogo também é fundamental para que se mantenha estável a jurisprudência ou, se for o caso, para que se realize uma distinção, demonstrando a razão pela qual determinado entendimento, firmado em precedente, não se aplica ao caso em julgamento. Não é adequado que o tribunal simplesmente ignore seus precedentes, descumprindo o dever de autorreferência.

Há, ainda, outro aspecto fundamental: esse dever de dialogar consigo mesmo serve para impedir a superação implícita (*implied overruling*) do entendimento anterior, inadmissível por força do art. 926, *caput*, cujo comando se concretiza no inciso I do parágrafo único do art. 1.022, ambos do CPC.

Na verdade, “sempre que um juiz ou tribunal for se afastar de seu próprio precedente, este deve ser levado com consideração, de modo a que a questão do afastamento do precedente judicial seja expressamente tematizada”¹³

Os embargos de declaração constituem instrumento destinado a provocar o tribunal a exercer seu dever de autorreferência. Nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 1.022 do CPC, considera-se omissa a decisão que “deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento”.

Se o tribunal julga determinado caso, mas não dialoga com precedente firmado em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, seja para aplicá-lo ao caso, seja para realizar a distinção, não terá cumprido o dever de autorreferência. Há, então, uma omissão, a ser suprida por embargos de declaração.

No caso, há uma presunção legal absoluta de omissão. Os embargos de declaração são cabíveis e devem ser acolhidos para que a omissão seja suprida. O tribunal deve suprir a omissão para referir-se ao precedente e com ele dialogar. A referência ao precedente interfere, inclusive, no modo de fundamentar a decisão. Quando o tribunal aplica um precedente, não precisa enfrentar, novamente, todas as questões que já foram examinadas na decisão paradigma; basta, apenas,

13. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial – A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 388. Nesse sentido, também, NEVES, Marcelo. “A ‘desrazão’ sem diálogo com a ‘razão’: teses provocatórias sobre o STF”. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-out-18/desrazao-dialogo-razao-teses-provocatorias-stf>, consultado em 17.02.2015; THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 118-119.

demonstrar a relação existente entre o caso sob julgamento e o que foi julgado pelo precedente¹⁴.

A presunção de omissão a que alude o inciso I do parágrafo único do art. 1.022 do CPC não se refere apenas à hipótese de descumprimento pelo tribunal do dever de autorreferência. Em outras palavras, há omissão quando o tribunal não menciona nem dialoga com seus próprios precedentes, mas também há omissão quando os juízos a ele vinculados não aplicam, nem se referem aos precedentes obrigatórios, firmados no âmbito dos casos repetitivos e no incidente de assunção de competência.

Há omissão em qualquer decisão, quando ausente a manifestação sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento. Se o precedente tem aplicação ao caso, deve o juiz sobre ele se manifestar, fazendo aplicá-lo, sem ser preciso enfrentar todas as questões já fundamentadas na decisão paradigma a ser mencionada. Do mesmo modo, se o juiz entende inaplicável o precedente, deve mencioná-lo e realizar a distinção. Se não o fizer, haverá omissão, a ser suprida por meio de embargos de declaração.

O inciso I do parágrafo único do art. 1.022 deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 927 do CPC. Segundo este último dispositivo, os juízes e tribunais *observarão*, não apenas os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de julgamento de casos repetitivos, mas também as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ, em matéria infraconstitucional e, bem ainda, a orientação do plenário ou do órgão especial do tribunal ao qual estejam vinculados.

A falta de menção a qualquer um desses precedentes caracteriza a omissão apta a justificar a oposição de embargos de declaração. Enfim, consideram-se omissas todas as decisões que deixam de se manifestar sobre questões a serem observadas¹⁵. E os precedentes relacionados no art. 927 do CPC hão de ser observados pelos juízes e tribunais.

Ainda ao tempo do CPC-1973, o STJ já havia reconhecido a importância desse tipo de diálogo com o precedente obrigatório. A 3ª T. do STJ, REsp n. 970.190/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.5.2008, reconheceu a existência de omissão no não enfrentamento de precedente do STJ pelo tribunal local. O art. 1.022, par. ún., I, insere-se, assim, nessa linha evolutiva de respeito aos precedentes judiciais.

14. Aliás, nesse sentido, o enunciado 524 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O art. 489, § 1º, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado”.

15. MAZZEI, Rodrigo. “Embargos de declaração”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, n. 12 ao art. 1.022, p. 2277.

2.4.3. Presunção de omissão: violação do § 1º do art. 489

O inciso II do parágrafo único do art. 1.022 do CPC considera omissa a decisão que incorra em qualquer das condutas descritas no § 1º do art. 489 do CPC. Os embargos de declaração, nessa hipótese, funcionam como técnica de correção da fundamentação da decisão¹⁶.

Ademais, a decisão é considerada omissa, não apenas quando descumpre o disposto no § 1º do art. 489, mas também quando não atende ao comando de seu § 2º.

Se o órgão jurisdicional, ao proferir sua decisão, deparar-se com um conflito de normas, deverá solucioná-lo nos seus fundamentos, demonstrando a razão pela qual há de prevalecer uma norma em detrimento de outra. Se não o fizer, haverá omissão, a ser sanada por embargos de declaração. Cabe a interpretação analógica, nesse ponto, da regra de presunção legal absoluta de omissão prevista no inciso II do parágrafo único do art. 1.022, CPC. Isso porque o §2º do art. 489, à semelhança do seu §1º, traz hipótese típica de decisão não fundamentada; e essa situação típica permite que se preencha a hipótese de uma regra de presunção legal¹⁷.

A sentença proferida no âmbito dos Juizados Especiais também deve, evidentemente, observar o disposto no art. 489 do CPC. Noutros termos, o § 1º do art. 489 do CPC é aplicável nos Juizados Especiais¹⁸. Logo, não atendido o dispositivo, há omissão, sanável por embargos de declaração.

2.5. Obscuridade

A decisão é *obscura* quando for ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível¹⁹, quer porque escrita com passagens em língua estrangeira ou dialeto incompreensível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento.

A obscuridade é a qualidade do texto de difícil ou impossível compreensão. É obscuro o texto dúbio, que careça de elementos que o organize e lhe confira harmonia

16. SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 296.

17. A propósito, o enunciado 562 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Considera-se omissa a decisão que não justifica o objeto e os critérios de ponderação do conflito entre normas".

18. Nesse sentido, o enunciado 309 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O disposto no § 1º do art. 489 do CPC é aplicável no âmbito dos Juizados Especiais".

19. Essa hipótese, como bem lembra Ticiano Alves e Silva, é cada vez mais menos frequente, diante da adoção paulatina do processo eletrônico (SILVA, Ticiano Alves e. "Os embargos de declaração no novo Código de Processo Civil". *Doutrina Seleccionada – Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macedo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire (org.). Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 664). Também é menos frequente pelo uso frequente de decisões digitadas e impressas, não escritas à mão.

interpretativa. O obscuro é o antônimo de claro. A decisão obscura é aquela que não ostenta clareza. A decisão que não é clara desatende à exigência constitucional da fundamentação. Quando o juiz ou tribunal não é preciso, não é claro, não fundamenta adequadamente, está a proferir decisão obscura, que merece ser esclarecida.

Decisão obscura é, ainda, violação a dever de cooperação, a que está obrigado o órgão julgador por força do art. 6º do CPC. Não atende ao dever de esclarecimento, o órgão jurisdicional que profere decisão obscura.

2.6. Decisão *ultra* e *extra petita* – jurisprudência

Os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, somente sendo cabíveis se o embargante alegar a existência de uma omissão, obscuridade, contradição e/ou erro material.

A prolação de decisão *ultra* ou *extra petita* equipara-se à decisão que incorre em erro material. Daí serem cabíveis embargos de declaração.

O Superior Tribunal de Justiça entende cabíveis embargos de declaração para corrigir decisão *extra* ou *ultra petita*²⁰.

2.7. Ausência de requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso – art. 897-A, CLT

Para que se admita qualquer recurso, é preciso, como se sabe, que haja o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, extrínsecos ou intrínsecos. Como já explicado no Capítulo de Teoria dos Recursos, os requisitos *intrínsecos* dizem respeito à própria existência do direito de recorrer e consistem no cabimento, na legitimação, no interesse e na inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Por sua vez, os requisitos *extrínsecos* concernem ao modo de exercício do direito de recorrer e são o preparo, a tempestividade e a regularidade formal.

A ausência de algum desses requisitos acarreta a inadmissibilidade do recurso, que, por isso mesmo, não deve ser conhecido. É possível, porém, que o órgão

20. Embargos declaratórios e julgamento “*ultra petita*”: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO DO DISPOSITIVO. CABIMENTO. 1. Verificada que a decisão se fez ‘*ultra petita*’, servem os Embargos de Declaração para adequar o provimento judicial aos termos do pedido. 2. Embargos acolhidos para adequar o dispositivo do acórdão, mantendo-se sua fundamentação”. (STJ, 5ª T., EDREsp n. 110901/SP, rel. Min. Edson Vidigal, DJ 3/5/1999). “Recebem-se embargos de declaração quando constatado julgamento ‘*ultra petita*’, eis que o acórdão tratou de matéria que não foi objeto da impetração”. (STJ, 5ª T., EDHC n. 5414/SP, rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 16/8/1998). “Merecem acolhimento embargos de declaração nos quais se demonstra que o acórdão embargado extrapolou os limites do pedido formulado no recurso especial” (STJ, 3ª T., EDcl no REsp n. 756.885/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 7/2/2008, DJe 3/3/2008). No mesmo sentido: STJ, 2ª T., EDcl no REsp 726.446/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/12/2013, DJe 19/3/2014; STJ, 3ª T., EDcl no AgRg no REsp 1.212.870/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 5/3/2015, DJe 18/3/2015).

jurisdicional inadmita o recurso por entender, equivocadamente, não estar presente algum requisito de admissibilidade. O erro dessa decisão deve ser combatido por outro recurso.

Não é raro, porém, que haja *erro material* no exame de requisitos *extrínsecos*. Quando isso ocorrer, é cabível a oposição de embargos de declaração para corrigir o erro material e, conseqüentemente, modificar a decisão, passando-se a admitir o recurso que fora inadmitido. Nesse sentido, o art. 897-A da CLT permite, expressamente, o cabimento dos embargos de declaração: “Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de (...) manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”.

Tal dispositivo deve ser aplicado por analogia ao processo civil, pois reforça o disposto no inciso III do art. 1.022 do CPC, que prevê o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Se o órgão jurisdicional inadmite o recurso, por considerar, em manifesto equívoco, que haveria intempestividade, deserção ou ausência de regularidade formal, cabem embargos de declaração para, observado o contraditório, corrigir o erro material e alterar a decisão, passando-se a admitir o recurso que fora inadmitido.

2.8. Fim da previsão dos embargos em caso de dúvida nos Juizados Especiais (art. 48, Lei 9099/1995)

O art. 48 da Lei nº 9.099/1995 dispunha que caberiam embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houvesse obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

Originariamente, o CPC/1973 previa o cabimento dos embargos de declaração quando houvesse “dúvida” na decisão. Com o advento da Lei nº 8.950/1994, tal hipótese foi suprimida, mantendo-se a previsão para os embargos em casos de omissão, obscuridade ou contradição. Isso porque decisão não *tem* dúvida; decisão *gera* dúvida. A atecnia foi corrigida, embora, no âmbito dos Juizados Especiais, tenha permanecido a referência ao cabimento de embargos de declaração na hipótese de dúvida. Essa desarmonia legislativa deve-se ao fato (que não justifica, mas explica) de que o projeto, que se tornaria a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995), tramitava no Congresso Nacional desde antes da mudança do CPC/1973 em dezembro de 1994 – e repetia o texto da Lei nº 7.244/1984, que cuidava dos antigos Juizados de Pequenas Causas. Assim, tomava-se em consideração o CPC/1973 pré-reforma, que admitia o cabimento dos embargos de declaração quando houvesse dúvida.

O CPC-2015 elimina essa desarmonia legislativa²¹. Seu art. 1.064 altera o art. 48 da Lei nº 9.099/1995, ao dispor: “Caberão embargos de declaração contra sentença ou acórdão, nos casos previstos no Código de Processo Civil”. Significa que os embargos de declaração, nos Juizados Especiais, passam a ser regidos pelo disposto no art. 1.022 do CPC, de modo que são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o órgão jurisdicional de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material. Seu parágrafo único explicita hipóteses que devem ser consideradas como de decisão omissa.

Tudo isso passa a ser aplicável aos Juizados Especiais, cujas decisões devem ser devidamente fundamentadas, sendo nulas se configurada uma das hipóteses previstas no § 1º do art. 489 do novo CPC.

3. DECISÕES EMBARGÁVEIS

3.1. Qualquer decisão (art. 1.022, *caput*, CPC)

As hipóteses de cabimento dos embargos de declaração estão previstas no art. 1.022 do CPC. Os embargos são cabíveis contra *qualquer* decisão judicial, independentemente do procedimento adotado.

Os embargos de declaração sempre foram tratados, legalmente, como um recurso a ser intentado apenas contra *sentença* ou *acórdão*. Com o tempo, passaram a ser igualmente admitidos contra *decisão interlocutória*. O art. 1.022 do CPC deixa claro que “cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial”.

Como visto, os embargos de declaração, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, são cabíveis nos casos previstos no CPC. Assim, também caberão embargos de declaração nos Juizados Especiais contra decisão interlocutória²².

Os despachos são irrecorríveis (CPC, art. 1.001). Por serem irrecorríveis, há quem defenda não serem cabíveis embargos de declaração contra despachos²³. Parece mais adequado admitir o cabimento dos embargos de declaração contra

21. Perdeu-se a oportunidade de corrigir, também, a Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem): “Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: (...) II – esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão”.

22. Enunciado 475 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabem embargos de declaração contra decisão interlocutória no âmbito dos juizados especiais”.

23. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, nota de rodapé nº 121, p. 117; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2 ed. Belo Horizonte: Mazza, 2001, n. 13.6.2., p. 304. Em seu trabalho mais recente, Alexandre Freitas Câmara nada menciona, não afirmando se cabe ou se não cabe a oposição de embargos de declaração contra despacho (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015).

despacho²⁴. É que a nota de irrecurribilidade de um ato judicial não afasta o cabimento dos embargos de declaração. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal: “Os declaratórios visam à integração do pronunciamento judicial embargado. São cabíveis em qualquer processo, em qualquer procedimento, contra decisão monocrática ou de colegiado, e resistem, mesmo, à cláusula da irrecurribilidade”.²⁵ De todo modo, mesmo que não se admitam os embargos, nada impede à parte de ajuizar uma petição simples pedindo o esclarecimento ou a integração do pronunciamento judicial.

Araken de Assis dá bom exemplo para embargos de declaração contra despacho: o juiz designa audiência de instrução e julgamento para determinado dia, mas não indica o horário. Há omissão a ser suprida por embargos de declaração²⁶.

Na verdade, os embargos de declaração cabem de *qualquer* pronunciamento judicial, mesmo quando a lei o qualifique como *irrecorrível*. Segundo José Carlos Barbosa Moreira: “Tampouco importa que a decisão seja definitiva ou não, final ou interlocutória. Ainda quando o texto legal, *expressis verbis*, a qualifique de ‘irrecorrível’, há de entender-se que o faz com a ressalva implícita concernente aos embargos de declaração”.²⁷

A partir do CPC-2015, portanto, perde o sentido qualquer discussão sobre o cabimento de embargos de declaração contra decisão interlocutória, decisão de relator ou decisão de Presidente ou Vice-Presidente do tribunal, que havia ao tempo do CPC-1973. Agora, *qualquer decisão é embargável*.

3.2. Embargos de declaração contra decisão que julga anteriores embargos

Já se viu que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão. Os embargos são cabíveis, inclusive, contra decisão que julga anteriores embargos de declaração.

Em duas hipóteses, cabem novos embargos de declaração: (a) quando o vício alegado nos anteriores embargos persiste, sem ter sido corrigido; (b) quando da decisão que julga os anteriores embargos surgem novos vícios.

24. Admitindo: ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 598; MAZZEI, Rodrigo. “Embargos de declaração”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, n. 4 ao art. 1.022, p. 2272-2273.

25. Trecho de despacho do Ministro Marco Aurélio, do STF, nos Embargos no Agravo de Instrumento n. 260.674/ES, publicado no DJ de 26.06.2001, p. 84.

26. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 598.

27. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 5, n. 303, p. 498.

Tome-se o seguinte exemplo: a decisão deixou de apreciar determinada questão, sendo, então, opostos embargos de declaração, que foram rejeitados genericamente, persistindo a omissão. Nesse caso, cabem novos embargos, pois o vício persiste.

É possível, ainda no mesmo exemplo, que os embargos sejam acolhidos para suprir a omissão alegada. Mas, ao suprir a omissão, o órgão jurisdicional foi contraditório. A decisão que julgou os embargos tem um vício que não havia na decisão originária: há uma contradição. O órgão jurisdicional supriu a omissão, mas, ao fazê-lo, foi contraditório. Cabem, então, novos embargos para eliminar a contradição que surgiu no julgamento dos anteriores embargos.

Admite-se, portanto, a oposição de embargos de declaração contra julgamento de embargos de declaração; esses novos embargos devem, entretanto, apontar a persistência de vícios alegados ou a existência de um daqueles vícios na decisão que julgou os anteriores embargos.

3.3. Embargos de declaração contra decisão proferida em processo administrativo

O processo administrativo, da mesma forma que o judicial, deve sujeitar-se ao devido processo legal, garantindo-se às partes o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LV). A exigência de decisão fundamentada é um corolário do contraditório e do próprio devido processo legal. De nada adianta garantir à parte ou ao interessado o direito de influência e de participar do convencimento do julgador, do intérprete ou aplicador da norma se não se exigir, de outro lado, o dever de fundamentação.

Uma decisão administrativa que seja omissa, obscura, contraditória ou incorra em erro material não é uma decisão devidamente fundamentada, não se respeitando o contraditório e, de resto, o devido processo legal.

O instrumento adequado para suprir uma omissão, esclarecer uma obscuridade, eliminar uma contradição ou corrigir um erro material é o recurso de embargos de declaração. Tal recurso deve ser admitido no âmbito do processo administrativo, por força das garantias constitucionais do processo, igualmente aplicáveis ao processo administrativo.

Além das garantias constitucionais do processo, o art. 15 do CPC determina sua aplicação, subsidiária e supletiva, ao processo administrativo. Significa, por isso tudo, que cabem embargos de declaração também no âmbito do processo administrativo²⁸.

28. MAZZEI, Rodrigo. "Embargos de declaração". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Freddie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, n. 3 ao art. 1.022, p. 2272.

4. DISPENSA DE PREPARO

O art. 1.023 do CPC dispensa, expressamente, o preparo para a oposição dos embargos de declaração.

Aliás, o STF entende que as custas judiciais ostentam a natureza de tributo, mais especificamente de taxa, servindo para remunerar o serviço judicial. Além de remunerar o serviço judicial, as custas cobrem as despesas com nova autuação e com a devolução dos autos do órgão hierarquicamente superior ao inferior, após o julgamento.

Eis a razão pela qual não há pagamento de custas (não há preparo, pois) nos embargos de declaração: não recebem autuação nem geram nova autuação para o processo, sendo dirigidos ao *mesmo* órgão julgador. Não há *fato gerador* para o pagamento de custas, sendo desnecessário o preparo. A hipótese não é de isenção, mas de não incidência tributária.

5. PRAZO

5.1. Regra geral: cinco dias

Os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de cinco dias, a contar da intimação da decisão embargada.

Todas as regras que conferem prazos especiais a certos entes ou patronos, examinadas no capítulo sobre a Teoria dos Recursos, aplicam-se aos embargos de declaração.

5.2. Aplicação da dobra de prazo, no caso de litisconsortes com advogados diferentes (art. 1.022, §1º, CPC)

Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, têm prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento (art. 229, CPC).

Tal dobra não se aplica aos processos em autos eletrônicos (art. 229, § 2º), tendo aplicando apenas nos processos que tramitam em autos de papel.

Segundo o disposto no art. 229 do CPC, a contagem dos prazos em dobro para os litisconsortes com procuradores diferentes aplica-se para todas as suas manifestações. A regra tem aplicação, portanto, aos embargos de declaração. Embora essa conclusão pareça evidente, o § 1º do art. 1.023 do CPC elimina qualquer dúvida que pudesse vir a ser suscitada nesse sentido, ao dispor expressamente que se aplica aos embargos de declaração o mencionado art. 229.

Havendo, portanto, litisconsortes com procuradores diferentes, o prazo para opor embargos de declaração também deve ser computado em dobro. A propósito, cumpre lembrar o teor do enunciado 641 da súmula do STF, que assim expressa: *“não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”*. Tal enunciado não se aplica para os embargos de declaração, porque não se exige sucumbência para que se oponham os embargos. De fato, cabem embargos, como se viu, quando houver omissão, obscuridade, contradição ou erro material, independentemente de haver sucumbência da parte que pretenda embargar. Então, os litisconsortes com procuradores diferentes, de escritórios de advocacia diversos, dispõem de prazo em dobro para opor embargos de declaração, ainda que somente um deles tenha sido sucumbente.

5.3. Processo eleitoral: 3 dias (art. 275, Código Eleitoral)

Os embargos de declaração submetem-se, como se viu, ao prazo de 5 (cinco) dias. No processo eleitoral, tal prazo é, porém, diferente.

Os embargos de declaração, no processo eleitoral, sujeitam-se ao prazo de 3 (três) dias, contado da data de publicação da decisão embargada, devendo ser opostos por petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto que lhes deu causa (art. 275, § 1º, Código Eleitoral).

6. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PRECLUSÃO

Os embargos de declaração cabem, como visto, para suprir uma omissão, eliminar uma contradição, esclarecer uma obscuridade ou corrigir um erro material. Se não forem opostos, há preclusão para o uso dos embargos, mas isso não quer dizer que não se possa mais questionar um desses vícios num outro recurso.

A ausência de embargos de declaração acarreta preclusão para que se possa fazer uso desse tipo de recurso. A alegação da omissão, da contradição, da obscuridade ou do erro material contido na decisão pode ser feita em outro recurso, a depender da configuração de seu efeito devolutivo.

No agravo de instrumento e na apelação, tais vícios podem ser alegados, mesmo que não tenha havido embargos de declaração. Esses recursos ostentam efeito devolutivo de argumentação livre, sem qualquer vinculação. A demonstração de uma omissão, de uma contradição, de uma obscuridade ou de um erro material pode ser feita nas razões do agravo ou da apelação, acarretando o pedido de anulação ou de reforma da decisão, a depender da hipótese.

Assim, por exemplo, se o juiz não condenou a parte vencida ao pagamento de honorários de sucumbência, a parte contrária pode opor *embargos de declaração* para que seja suprida a omissão e acrescentada a condenação. Não opostos os

embargos de declaração, é possível que tal pedido seja formulado na apelação. A preclusão, nesse caso, impede que sejam opostos embargos de declaração, mas não evita que a questão seja posta na apelação. Há a perda do direito de apresentar embargos, mas não haverá necessariamente a perda do direito de alegar o vício. Tudo depende do próximo recurso a ser interposto.

O efeito devolutivo da apelação – e, de resto, do agravo de instrumento – segue a disciplina do art. 1.013 do CPC, cujo § 3º traça as diretrizes do chamado efeito devolutivo de argumentação livre, permitindo ao tribunal que complemente a análise feita pelo juízo inferior. O inciso III do §3º do art. 1.013, aliás, expressamente prevê a possibilidade de a apelação pedir a *integração* da decisão omissa, o que confirma o que se defende nesse item.

Já no recurso especial e no recurso extraordinário, é necessário haver pré-questionamento. Nesse caso, os embargos de declaração precisam ser opostos previamente, a fim de que haja a supressão da omissão, a eliminação da contradição, o esclarecimento da obscuridade ou a correção do erro material. Se, todavia, o recurso especial ou extraordinário vier a ser admitido, o tribunal superior julgará o processo, aplicando o direito (art. 1.034, CPC) e, aí, esses vícios podem ser examinados. É possível, ainda, que o tribunal superior desconsidere vício formal e admita o recurso (art. 1.029, § 3º, CPC), caso em que irá julgar o processo e aplicar o direito, podendo examinar os vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material existentes na decisão recorrida.

O que se impõe registrar é que a ausência de embargos de declaração acarreta preclusão do direito de opor os próprios embargos, não eliminando a possibilidade de serem alegados os vícios que o ensejam, a depender do tipo de recurso que possa ser interposto no caso concreto.

7. REGULARIDADE FORMAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração devem ser opostos por petição escrita, dirigida ao próprio órgão prolator da decisão embargada, contendo o pedido de complementação do julgado, a fim de que seja suprida a omissão, eliminada a contradição, esclarecida a obscuridade e/ou corrigido o erro material.

É preciso que o embargante, nas razões de seus embargos, indique expressamente qual o ponto omissivo, qual a contradição, a obscuridade e/ou o erro material. A falta de indicação da omissão, da contradição, da obscuridade e/ou do erro material inviabiliza a sejam os embargos de declaração conhecidos pelo órgão julgador, por desatendimento à regra da dialeticidade.

Não obstante devam os embargos ser opostos por petição escrita, há um caso em que se permite sejam opostos oralmente: a Lei nº 9.099/1995, em seu art. 49,

ao tratar dos embargos no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, prevê seu ajuizamento por escrito ou oralmente.

8. NATUREZA DA DECISÃO QUE JULGA OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração devem ser apreciados e julgados pelo *mesmo* órgão que proferiu a decisão embargada. Ao apreciar os embargos, o órgão julgador deverá julgá-los em decisão que tenha a *mesma* natureza do ato judicial embargado. Assim, se os embargos forem opostos contra sentença, serão julgados por meio de *outra* sentença. Se, por sua vez, forem opostos contra acórdão, haverão de ser julgados por *novo* acórdão.

E nem poderia ser diferente, visto que os embargos produzem o chamado efeito integrativo, objetivando integrar, complementar, aperfeiçoar a decisão embargada, com vistas a exaurir a prestação jurisdicional que se encontra inacabada, imperfeita ou incompleta.

Uma situação específica merece ser destacada.

Opostos embargos de declaração contra sentença, caso o juiz entenda equivocadamente serem eles intempestivos, qual o recurso cabível?

A decisão que julga os embargos, como visto, tem a mesma natureza da decisão embargada. Opostos embargos contra sentença, a decisão que os decide também é sentença. Logo, caberia apelação. Na apelação, deve-se demonstrar a tempestividade dos embargos e, consequentemente, a da própria apelação. E aí faltaria interesse nos embargos, devendo o tribunal “complementar” a decisão na própria apelação, julgando tudo. Ficam, então, prejudicados os embargos, devendo a questão ser resolvida na apelação.

Não custa repetir que o ato judicial que decide os embargos de declaração ostenta a *mesma* natureza daquele que foi objeto dos embargos. Assim, opostos os embargos, por exemplo, de uma sentença, eles serão decididos por *nova* sentença. Na verdade, as duas sentenças devem ser *somadas*, perfazendo-se *uma* só, justamente porque os embargos têm, como se viu, aquele efeito de integrar ou complementar o julgado anterior.

Desse modo, opostos embargos contra acórdão, deverão ser julgados por *novo* acórdão, *não* se permitindo ao relator que o faça em decisão isolada. A propósito, cumpre advertir que, nos embargos de declaração, *não* se permite ao relator que, aplicando o art. 932 do CPC, lhes negue seguimento ou já lhes dê provimento. Enfim, não se permite que o relator decida os embargos declaratórios em decisão singular, devendo submeter seu julgamento ao *colegiado* que emitiu o acórdão. Já se viu que o ato judicial que julgar os embargos irá revestir-se da *mesma* natureza da decisão embargada. Enfim, se o ato embargado for um acórdão, os embargos não de ser julgados por outro acórdão, não devendo ser decididos, isoladamente, pelo relator.

É possível, contudo, que os embargos de declaração sejam opostos contra decisão isolada de relator. Nessa hipótese, é o próprio relator quem deve, em nova *decisão isolada*, julgar os embargos, não devendo apresentá-los em mesa para julgamento perante a Câmara ou Turma. O relator somente deve apresentá-los em mesa para julgamento perante o colegiado, se os embargos forem opostos contra acórdão; uma vez opostos contra decisão isolada do relator, é este, em nova decisão isolada, irá julgar os embargos.

9. COMPETÊNCIA

9.1. Órgão prolator da decisão embargada (art. 1.024, CPC)

A competência para julgar os embargos (tanto para o exame de admissibilidade como para o de mérito) é do mesmo *juízo* ou *órgão jurisdicional* que proferiu a decisão embargada.

Seria recomendável que os embargos fossem julgados pelo mesmo *juiz* (pessoa natural), mas não se exige tal vinculação. O CPC de 1973, que previa a regra da identidade física do juiz para julgamento quando tivesse ele encerrado a instrução, não estabelecia a aplicação da identidade física aos embargos declaratórios. O CPC de 2015, que não prevê a regra da identidade física do juiz, com mais razão não impõe que os embargos de declaração sejam examinados e julgados pelo mesmo juiz.

Assim como qualquer ato processual, a decisão consiste num ato passível de interpretação. Seu texto pode ser interpretado. De qualquer decisão extrai-se a norma jurídica concreta, individualizada, que resolve o caso concreto, normalmente aferida da parte dispositiva da decisão. Também é possível extrair uma norma geral, construída a partir do caso concreto, que serve de modelo para a solução de casos semelhantes. Tal norma geral é extraída da fundamentação e constitui precedente a ser seguido em casos sucessivos.

A decisão judicial deve ser interpretada como um todo, aplicando-se a técnica da interpretação sistemática para a compreensão do quanto tenha sido decidido (art. 489, §3º, CPC). É relevante distinguir as atividades de *formação* de uma decisão e de sua *aplicação*. Encerrado o momento de formação da decisão judicial, todo o trabalho posterior consiste na sua interpretação e aplicação.

Todos podem interpretar uma sentença. O juiz que a proferiu, bem como as partes e, bem ainda, o juiz da liquidação ou da execução²⁹, todos, enfim, podem interpretar a sentença. Se qualquer um pode interpretar a sentença, qualquer outro juiz (e não juízo) pode apreciar e julgar os embargos de declaração.

29. KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Sentença obscura e trânsito em julgado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, n. 2.1.1, p. 65-68.

A competência para julgar os embargos de declaração não se dirige à pessoa do juiz. É irrelevante que o juiz que proferiu a decisão embargada não esteja mais em exercício no juízo competente. Os embargos serão julgados pelo mesmo juízo que proferiu a decisão embargada, embora o juiz possa não ser o mesmo.

Se a decisão embargada é um acórdão, é o colegiado que deve decidir os embargos de declaração; se a decisão embargada tiver sido proferida por um membro do tribunal, os embargos de declaração serão julgados em decisão unipessoal. A propósito, assim dispõe o § 2º do art. 1.024 do CPC: “Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá monocraticamente”.

Seria preferível que fossem os embargos julgados pelo mesmo *juiz* (pessoa natural), sobretudo nos casos de obscuridade e contradição (pois, ninguém melhor que o próprio juiz para esclarecer a questão, que poderá não ser também compreendida por outro juiz), mas não há essa obrigatoriedade, devendo os embargos ser julgados pelo mesmo *juízo* (órgão jurisdicional), independentemente de ser – ou não – o mesmo *juiz* (pessoa natural).

Se, todavia, o magistrado ainda estiver exercendo as suas funções no órgão colegiado, deve ser ele o relator.

9.2. Inclusão em pauta, caso não sejam julgados na sessão subsequente (art. 1.024, § 1º)

Os embargos de declaração não são incluídos em pauta, nem admitem sustentação oral. Quando opostos contra acórdão, o relator deve apresentá-los em mesa na sessão subsequente, proferindo voto.

Se os embargos não forem levados na sessão subsequente, aí deverá haver a inclusão em pauta automaticamente. É o que consta do § 1º do art. 1.024 do CPC.

O advogado não pode ficar indefinidamente à espera, sem saber exatamente quando os embargos de declaração serão levados a julgamento. Devem ser levados a julgamento na sessão subsequente ao seu ajuizamento. Se não for possível seu julgamento nessa sessão, deve haver, então, a inclusão em pauta, evitando-se prejuízo, indefinições e surpresas.

A regra concretiza o princípio da cooperação e o da boa-fé, além de preservar o contraditório, permitindo que a parte e seu advogado possam saber a data do julgamento, fazendo-se presente para acompanhá-lo e, se for o caso, apresentar algum esclarecimento de fato.

10. FUNGIBILIDADE COM O AGRAVO INTERNO: NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA AJUSTAR AS RAZÕES (ART. 1024, §3º)

Do §3º do art. 1.024 do CPC se extrai uma regra de fungibilidade entre os embargos de declaração e o agravo interno.

Caso entenda que o recurso cabível é o agravo interno, e não os embargos de declaração, o órgão julgador conhecerá destes como se fossem agravo interno, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de cinco dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, que, conforme visto, exige impugnação especificada da decisão agravada pelo recorrente. A regra concretiza os princípios da boa-fé, o da cooperação e o do contraditório, constituindo mais uma hipótese de vedação à decisão-surpresa.

11. EFEITO DEVOLUTIVO

Por ser um recurso, os embargos de declaração produzem o efeito devolutivo, impedindo que se opere a preclusão quanto à decisão embargada.

Há, contudo, quem defenda não haver *efeito devolutivo* nos embargos de declaração³⁰, pois são dirigidos ao mesmo juízo que proferiu a decisão recorrida. Conforme já visto no capítulo sobre a Teoria dos Recursos, não é esse o posicionamento defendido neste livro. Deve-se considerar, então, que o efeito devolutivo decorre da interposição de *qualquer* recurso, equivalendo a um efeito de transferência da matéria ou de renovação do julgamento para *outro* ou para o *mesmo* órgão julgador.

Caso não houvesse efeito devolutivo nos embargos declaratórios, o seu ajuizamento não obstaría a preclusão da decisão embargada. De fato, “também como decorrência do efeito devolutivo, a interposição dos embargos de declaração obsta à formação da coisa julgada ou à preclusão da decisão recorrida”³¹.

O recurso não deve gerar decisão fora do requerimento recursal, que acarrete, na prática, gravame ao inconformado³². Enfim, o tribunal não poderá proferir decisão mais desvantajosa ao recorrente do que aquela contra a qual interpôs o recurso, sob pena de se caracterizar a chamada *reformatio in pejus*.

30. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 5, n. 143, p. 230-231; DINAMARCO, Cândido Rangel. “Os efeitos dos Recursos”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2002, p. 31; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, n. 23.10.24, p. 532.

31. PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 163.

32. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª ed. Belo Horizonte, Mazza, 2001, p. 146.

Na verdade, a proibição da *reformatio in pejus* decorre da conjugação do princípio dispositivo, da sucumbência como requisito de admissibilidade do recurso (CPC, art. 996) e, ainda, do efeito devolutivo³³. A proibição da *reformatio in pejus* é princípio aplicável a todos os recursos. Há, contudo, a possibilidade de haver *reformatio in pejus* no julgamento dos embargos declaratórios, quando, por exemplo, se elimina uma contradição³⁴.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando, na decisão embargada, houver omissão, obscuridade, contradição ou erro material. Daí se afirmar que os embargos produzem *efeito devolutivo de argumentação vinculada*, somente podendo o embargante alegar omissão, obscuridade, contradição e/ou erro material, não se lhe permitindo valer-se de outros argumentos tendentes a obter a alteração do julgado.

Se o embargante somente pode alegar omissão, obscuridade, contradição e erro material, o juízo que apreciar os embargos não deve desbordar de tais limites, restringindo-se a suprir uma omissão, eliminar uma contradição, esclarecer uma obscuridade ou corrigir um erro material. Ultrapassados tais limites, haverá ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC, a caracterizar um *error in procedendo* que deve provocar a anulação da decisão, mediante interposição de apelação ou agravo de instrumento, conforme seja, ou, se se tratar de acórdão, de recurso especial.

12. EFEITO DE INTERROMPER O PRAZO PARA OUTROS RECURSOS (ART. 1.026), PARA QUALQUER DAS PARTES

12.1. Generalidades

A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos cabíveis contra a mesma decisão (art. 1.026, CPC).

Com a oposição dos embargos de declaração, o prazo se interrompe para ambas as partes, para o Ministério Público e para terceiros. Qualquer recurso, a ser interposto por qualquer legitimado ou interessado, tem seu prazo interrompido com a oposição dos embargos de declaração.

Os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, salvo quando forem intempestivos ou quando manifestamente incabíveis, de acordo com o entendimento majoritário formado a partir da discussão sobre a natureza jurídica do juízo de inadmissibilidade de um recurso. Um exemplo de embargos de declaração manifestamente incabíveis merece destaque. Os embargos de declaração, para serem admitidos, devem conter alegação de omissão, obscuridade, contradição ou erro material. Se a parte, a pretexto

33. NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1996, p. 152.

34. A propósito, consultar BARIONI, Rodrigo Otávio. “Efeito infringente dos embargos de declaração”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 105, p. 322-335.

de opor embargos de declaração, restringe-se a pedir a reconsideração do julgado, sem demonstrar qualquer omissão, obscuridade ou contradição, os embargos não devem ser admitidos, não interrompendo o prazo para outros recursos³⁵.

Cabe relembrar a discussão sobre a eficácia de recurso inadmissível. Conforme visto no capítulo da Teoria dos Recursos, há forte corrente doutrinária que entende que recurso intempestivo não produz efeitos. Assim, se os embargos de declaração forem intempestivos, não será considerado interrompido o prazo para a interposição do outro recurso.

12.2. Interrupção do prazo para embargos de declaração pela parte contrária: STJ, REsp 444.162/GO, rel. Min. Paulo Gallotti

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 444.162-GO, entendeu que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes, inclusive para a oposição de embargos de declaração contra a decisão originariamente embargada.

Segundo a orientação ministrada naquele julgado, a expressão “outros recursos” é bastante abrangente, devendo alcançar também os embargos de declaração, que constituem um recurso, não havendo de ser excluído da previsão, por não ter o legislador restringido qualquer recurso da regra de interrupção.

Não parece adequada tal conclusão a que chegou o aludido precedente do Superior Tribunal de Justiça³⁶. Embora o STJ tenha proferido tal julgamento sob a vigência do CPC de 1973, a discussão mantém-se oportuna, uma vez que o art. 1.026 do CPC de 2015 também prevê o efeito interruptivo dos embargos de declaração.

Já se viu que a oposição de embargos declaratórios interrompe o prazo para a interposição de recurso. Existem, no tocante a essa matéria, quatro sistemas legislativos diferentes³⁷: a) atribuição aos embargos de efeito interruptivo; b) atribuição de efeito somente suspensivo; c) permitir o exercício da pretensão à “declaração” e o de outro recurso dentro do mesmo prazo; d) admitir no pedido de declaração a ressalva do recurso interponível ou oponível no caso de provimento dos embargos.

A legislação brasileira adota o sistema da letra *a*.

35. STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 187.507/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13/11/2012, *DJe* 23/11/2012; STJ, 2ª Turma do STJ, REsp 1.214.060/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/11/2010, *DJe* 4/2/2011; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.505.346/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 2/6/2015, *DJe* 16/6/2015; STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 709.854/RS, rel. Min. Og Fernandes, j. 4/8/2015, *DJe* 19/8/2015.

36. Sobre o assunto, conferir: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Efeito interruptivo dos embargos de declaração: alcance da expressão *outros recursos* contida no art. 538 do CPC”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2004, n. 118, p. 214-230.

37. MIRANDA, Vicente. *Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 71.

De fato, o art. 1.026 do CPC põe em evidência que os embargos interrompem o prazo para outros recursos.

Dos termos do acórdão proferido no mencionado Recurso Especial 444.162-GO consta a afirmação de que a regra da interrupção do prazo é válida para *ambas* as partes, *sendo, portanto, extensiva à parte que inicialmente não havia embargado*. Tal afirmação está correta, mas dela *não* se pode extrair a conclusão de que a interrupção do prazo permite à parte que não embargou opor embargos de declaração contra a decisão originária.

Ora, cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais (CPC, art. 997). Significa que, proferida a decisão, cabe a cada uma das partes opor seus respectivos embargos de declaração. Se apenas uma delas embargar, da decisão de embargos podem caber novos embargos ou outro recurso que seja admissível na espécie, por qualquer uma delas.

É evidente, como já se viu, que a parte que opôs embargos de declaração não poderá mais intentar novos embargos contra a decisão originariamente embargada. Poderia, isto sim, opor novos embargos contra a decisão que julgou os primeiros declaratórios, se desta advierem vícios que ensejem o manejo de novos embargos. Da decisão originariamente embargada, contudo, não poderá mais opor embargos, em razão da *preclusão*³⁸.

Se é certo que o embargante não poderá aditar, complementar ou renovar seus embargos já julgados, não é menos evidente que a parte contrária – que não opôs embargos no prazo legal – *também não* poderá, somente depois do julgamento daqueles embargos, pretender corrigir vícios da decisão já embargada. Além da *preclusão temporal*, o princípio da isonomia impede que se interrompa o prazo para embargos de declaração para a parte que se quedou inerte, não opondo, no tempo devido, seus embargos.

No processo civil, o *princípio da igualdade* contém previsão no art. 7º do CPC, cabendo ao juiz assegurar às partes um tratamento isonômico (art. 139, I, CPC). Em verdade, o que se exige do juiz é que confira às partes igualdade de oportunidades, para que, exercendo o contraditório, possam ter a chance de tentar participar do seu convencimento, trazendo os elementos necessários e suficientes a demonstrar o acerto da respectiva tese ou defesa.

38. A propósito, assim leciona Bernardo Pimentel Souza: “Se é certo o cabimento de embargos contra decisão prolatada em embargos, também é correto afirmar que os segundos declaratórios devem ter como alvo o julgado proferido no primeiro recurso de declaração. Realmente, os embargos declaratórios não servem para sanar omissão do próprio embargante. Por tal razão, de nada adianta interpor outro recurso de embargos, apontando vício referente à primeira decisão embargada. Com efeito, ‘são improcedentes os embargos declaratórios, quando não pedida a declaração do julgado anterior, em que se verificou a omissão’. É o que estabelece o preciso enunciado n. 317 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.” (Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 2ª edição. Belo Horizonte: Mazza, 2001, n. 13.6.5, p. 307-308).

A conclusão a que se chegou no julgamento do Recurso Especial 444.162-GO foi expressamente modificada pela Corte Especial do STJ, ao julgar o Recurso Especial 330.090-RS³⁹, vindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a consolidar-se no sentido de a interrupção do prazo não permitir que a parte contrária apresente embargos de declaração da decisão originariamente embargada.

12.3. Fim da discussão no âmbito dos Juizados Especiais (art. 50, Lei 9.099/1995)

Já se viu que a oposição de embargos de declaração *interrompe* o prazo para a interposição de outros recursos cabíveis contra a mesma decisão. Assim já dispunha o art. 538 do CPC-1973, vindo tal disposição a ser reproduzida no art. 1.026 do CPC de 2015.

No âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, os embargos de declaração opostos contra sentença *suspendiam* o prazo para a interposição do outro recurso (recurso inominado), conforme o art. 50 da Lei n. 9.099/1995. Se opostos contra acórdão da turma recursal, os embargos de declaração sempre tiveram o mesmo efeito interruptivo previsto no CPC, de acordo com o entendimento do STF. A previsão do efeito *suspensivo* era apenas para os embargos opostos contra a *sentença*.

O CPC-2015 uniformizou o regime jurídico dos embargos de declaração, de maneira que, no âmbito dos Juizados Especiais, seu ajuizamento *interrompe* o prazo para interposição de outros recursos. O art. 1.065 do CPC altera o art. 50 da Lei n. 9.099/1995, que assim passa a dispor: “os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de recurso”.

12.4. O efeito interruptivo dos embargos de declaração no processo eleitoral (art. 275, Código Eleitoral)

Os embargos de declaração, no processo eleitoral, apenas *suspendiam* o prazo para outros recursos. Se fossem protelatórios, não produziam o efeito de suspender o prazo para outros recursos. O art. 275, § 4º, do Código Eleitoral dispunha que “os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar”.

O art. 1.067 do CPC modificou o art. 275 do Código Eleitoral, reformulando toda a disciplina dos embargos de declaração no processo eleitoral. Ainda que protelatórios, os embargos interrompem o prazo para a interposição de recurso.

39. STJ, Corte Especial, REsp 330.090/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, j. 7/6/2006, DJ 30/10/2006, p. 210.

Se os embargos de declaração forem protelatórios, o embargante será punido com multa, mas os embargos não deixam de interromper o prazo para a interposição de recurso.

13. EFEITO SUSPENSIVO

13.1. Regra

Os embargos de declaração, segundo dispõe o art. 1.026 do CPC, não possuem efeito suspensivo. Tal dispositivo ajusta-se à regra geral do art. 995 do mesmo CPC, segundo a qual os recursos não têm efeito suspensivo, a não ser quando houver disposição legal ou decisão judicial em sentido contrário.

Ressalvada a apelação, que, em regra, tem efeito suspensivo (art. 1.012, CPC), os demais recursos não gozam dessa eficácia automática. Por isso, os embargos de declaração não desfrutam de efeito suspensivo automático.

Acontece, porém, que os embargos de declaração são cabíveis contra *todo e qualquer* pronunciamento judicial, podendo ser opostos contra sentença, decisão interlocutória, acórdão, decisão singular de relator e até despacho.

Ora, já se viu que o efeito suspensivo automático resulta da mera recorribilidade do ato, não decorrendo da interposição do recurso nem de sua aceitação ou de seu recebimento pelo juiz ou tribunal. A apelação tem, em regra, efeito suspensivo automático (art. 1.012, CPC), mas há casos em que não tem (art. 1.012, § 1º, CPC). Nessas hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo, é natural que os embargos de declaração também não o tenham. Nesses casos, viabiliza-se o cumprimento provisório da sentença (art. 520, CPC), não obstado pela oposição de embargos de declaração.

No caso em que a apelação tenha, porém, efeito suspensivo, não há como permitir que a sentença produza efeitos, nem que se instaure o seu cumprimento provisório. A sentença, nessa situação, quando proferida, já tem seus efeitos sobrestados por força da previsão legal de que a apelação desfruta de efeito suspensivo. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de afastar o efeito suspensivo automático estabelecido por lei. Isso porque, não custa repetir, o efeito suspensivo automático não decorre da interposição do recurso, mas da mera recorribilidade do ato: a sentença, nos casos em que a apelação tem efeito suspensivo, já é proferida com sua eficácia sobrestada⁴⁰.

40. Nesse sentido, o enunciado 218 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A inexistência de efeito suspensivo dos embargos de declaração não autoriza o cumprimento provisório da sentença nos casos em que a apelação tenha efeito suspensivo".

13.2. Possibilidade de requerimento de efeito suspensivo nos próprios embargos de declaração (art. 1.026, § 1º)

É possível a atribuição judicial de efeito suspensivo aos embargos de declaração, que, como regra, não o possuem.

Cabe ao *juiz*, se os embargos forem opostos contra decisão sua, ou ao *relator*, se opostos contra decisão sua ou do colegiado a que pertença, o exame do requerimento de concessão do efeito suspensivo – sim, há necessidade de requerimento, não podendo ser concedido de ofício, pois se trata de hipótese de concessão de tutela provisória.

O § 1º do art. 1.026 do CPC cuida do tema: “§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação”

O dispositivo reproduz o § 1º do art. 1.012, que cuida do efeito suspensivo da apelação. Há duas hipóteses em que se autoriza a concessão de efeito suspensivo: a) se houver “probabilidade de provimento” dos embargos de declaração; b) se houver risco de dano grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

A regra foi examinada no capítulo sobre apelação, para onde se remete o leitor.

14. EFEITO MODIFICATIVO

14.1. Generalidades

Costumava-se dizer que os embargos de declaração não poderiam ter como consequência a alteração da decisão. Seus objetivos seriam: a) aclarar a decisão obscura; b) eliminar a contradição; c) suprir a omissão; d) corrigir erro material.

Acontece, porém, que do julgamento dos embargos pode advir alteração da decisão embargada. De fato, ao suprir uma omissão, eliminar uma contradição, esclarecer uma obscuridade ou corrigir um erro material, o juiz ou tribunal poderá, consequentemente, alterar a decisão embargada. Nesse caso, diz-se que os embargos têm efeitos modificativos ou infringentes.

A finalidade dos embargos é, efetivamente, suprir uma omissão, eliminar uma contradição, esclarecer uma obscuridade ou corrigir um erro material. Consequentemente, é possível que o órgão jurisdicional, ao suprir a omissão, ao eliminar a contradição, ao esclarecer a obscuridade ou corrigir o erro material, termine por alterar a decisão⁴¹. A modificação será consequência da correção do vício a que os

41. A propósito, o Tribunal Superior do Trabalho editou o enunciado 278 da súmula da sua jurisprudência: “A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito

embargos visaram. Segundo anotado em decisão do Superior Tribunal de Justiça, *“A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária”*.⁴²

O §2º do art. 1.023 e o §4º do art. 1.024 do CPC-2015 confirmam essa possibilidade, pondo fim a qualquer tipo de discussão doutrinária sobre a aptidão de os embargos de declaração modificarem a decisão embargada. Também nesse sentido, a parte final do art. 897-A da CLT.

14.2. Necessidade de contrarrazões (art. 1.023, §2º; art. 897-A, § 2º, CLT, após Lei 13.015/2014)

Uma vez opostos, os embargos de declaração devem ser julgados pelo juiz em 5 (cinco) dias; sendo opostos em tribunal, o relator os apresentará em mesa na sessão subsequente, proferindo voto (CPC, art. 1.024). Não há previsão de contrarrazões.

Então, não há, em princípio, contrarrazões nos embargos de declaração.

Já se viu, todavia, que do julgamento dos embargos pode advir alteração da decisão embargada. Viu-se, também, que esse resultado pode decorrer de *qualquer* das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, embora isso seja mais frequente nos casos de contradição, omissão e erro material.

Quando os embargos puderem ter efeito modificativo, é necessário observar o contraditório, com a intimação da parte embargada para apresentar contrarrazões. A parte contrária deve ter a oportunidade de participar do convencimento do juiz ou tribunal, não vindo a ser apanhada de surpresa. É o que estabelece o § 2º do art. 1.023 do CPC: “O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada”. No mesmo sentido, o § 2º do art. 897-A da CLT assim dispõe: “Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção de vício na decisão embargada e desde que ouvida a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias”.

Tal dispositivo concretiza o princípio do contraditório, estabelecendo regra a ser observada no âmbito dos embargos de declaração. Ainda que não houvesse esse texto normativo, a intimação do embargado para apresentação de contrarrazões já

modificativo no julgado”.

42. STJ, 3ª T., EDcl no AgRg no AREsp n. 553.180/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 6.10.2015, DJe de 15.10.2015.

seria necessária. É medida que se impõe em observância ao princípio do contraditório, como, aliás, já era adotada ainda sob os auspícios do CPC de 1973.

Em hipóteses assim, se os embargos forem julgados, acolhidos e acarretarem a modificação da decisão anterior sem que a parte contrária seja intimada, haverá violação expressa ao comando do §2º do art. 1.023 do CPC, com sanção de nulidade da decisão. Em outras palavras, no recurso a ser intentado deve ser postulada a anulação da decisão que acolheu os embargos.

14.3. Regra da complementaridade do recurso já interposto (art. 1.024, § 4º, CPC)

Nos termos do § 4º do art. 1.024 do CPC, “Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração”.

Por tal dispositivo, o recorrente poderá complementar a fundamentação de seu recurso já interposto, se houver alteração ou integração da decisão, em virtude de acolhimento de embargos de declaração. Não poderá interpor novo recurso, a menos que a decisão modificativa ou integrativa altere a natureza do pronunciamento judicial. Assim, se não tiver havido modificação no julgado, mas simples esclarecimento, não será cabível qualquer modificação em recurso eventualmente interposto.

Há aí uma regra que concretiza o princípio do contraditório, garantindo ao recorrente o direito ao aditamento do recurso já interposto, para que possa impugnar a decisão em seus termos mais atuais, após ter sido alterada pelo acolhimento dos embargos de declaração anteriormente opostos.

Se o provimento dos embargos de declaração implicar modificação do julgado, pode a parte, que interpusera o recurso, aditá-lo, para impugnar a parcela da decisão que foi modificada. E só. Não é o caso de interpor outro recurso; não pode recorrer de novo. Poderá, em novo prazo de quinze dias, ajustar, alterar ou aditar o recurso já interposto, e não interpor novo recurso ou recorrer novamente. A preclusão a impede.

14.4. Desnecessidade de ratificação. Superação do enunciado n. 418 da súmula do STJ

Os embargos de declaração são cabíveis contra todo ato judicial, podendo ser opostos por qualquer das partes. Uma vez opostos, os embargos interrompem o prazo para a interposição de recurso (CPC, art. 1.026). Tudo isso já foi visto.

Não é raro que, proferida determinada decisão, uma parte oponha embargos de declaração, enquanto a parte contrária interpõe outro recurso. Opostos os embargos de declaração, o prazo para este recurso, interposto pela parte contrária, estará interrompido. Julgados os embargos, a parte terá renovado o prazo para recorrer. Não poderá, contudo, fazê-lo, pois já operada a preclusão consumativa. Vale dizer que, opostos embargos de declaração por uma parte, o prazo para a interposição de outro recurso, por qualquer das partes, interrompeu-se. Quem, porém, já interpôs seu recurso, não poderá fazê-lo novamente, não obstante a reabertura do prazo a partir do julgamento dos declaratórios. Isso porque já praticou o ato processual, caracterizando a chamada preclusão consumativa. Vale ressaltar, apenas, a hipótese de, nos embargos de declaração, haver modificação da decisão, sendo, então, possível à parte que já recorreu aditar seu recurso relativamente ao trecho da decisão embargada que veio a ser alterado (art. 1.024, § 4º, CPC).

Não havendo, todavia, modificação no julgamento dos embargos de declaração, a parte que já recorreu não pode aditar ou renovar seu recurso.

Numa situação dessas, julgados os embargos de declaração, o recurso já interposto há de ser processado regularmente, não havendo qualquer iniciativa a ser tomada pela parte recorrente. O STJ, porém, não adotava esse entendimento e exigia que o recurso já interposto viesse a ser ratificado pela parte, sob pena de não ser conhecido. Tal entendimento consolidou-se no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estando o enunciado 418 de sua súmula assim redigido: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

Tal orientação afigurava-se exagerada, não sendo compatível com a garantia constitucional do amplo acesso à justiça, além de não soar razoável. Se a parte já interpôs seu recurso, já manifestou seu interesse, não sendo adequado exigir uma posterior ratificação apenas porque houve julgamento de embargos de declaração.

O § 5º do art. 1.024 do CPC dispensa a exigência de ratificação posterior, eliminando o exagero contido no enunciado 418 da súmula do STJ. Assim dispõe o referido § 5º: “Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação”.

Diante dessa previsão legal, ficou superado o enunciado 418 da súmula do STJ⁴³. Aliás, antes mesmo do início da vigência do CPC-2015, mas já com referência a ele, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de questão de ordem, deixou de seguir o enunciado de sua súmula, considerando-o superado (Corte Especial, REsp n. 1.129.215, rel. Min. Felipe Salomão, j. em 16.09.2015).

43. Nesse sentido, o enunciado 23 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Fica superado o enunciado 418 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC”.

15. EMBARGOS INADMISSÍVEIS E PRODUÇÃO DE EFEITOS. REGRA GERAL E O ART. 897-A, §3º, CLT

Os embargos de declaração seguem a regra geral: apenas se intempestivos ou manifestamente incabíveis não produzem efeitos. Ou seja: caso os embargos de declaração não sejam conhecidos em razão da intempestividade ou do manifesto descabimento, nenhum dos efeitos dos embargos de declaração será produzido, o que significa dizer, por exemplo, que eles não terão impedido o trânsito em julgado.

Uma hipótese de manifesto descabimento é a prevista no §4º do art. 1.026 do CPC: terceira oposição de embargos de declaração, tendo as duas primeiras sido consideradas como protelatórias. Esses terceiros embargos não produzem qualquer efeito⁴⁴.

O §3º do art. 897-A, CLT, traz regra específica para o processo do trabalho: “§ 3º Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, salvo quando intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura”.

Duas observações: a) não há menção à situação de manifesto descabimento, que no mínimo pode ser suprida pelo disposto no §4º do art. 1.026 do CPC, que é regra superveniente; b) no caso de irregularidade de representação ou ausência de assinatura, os embargos somente não produzirão efeitos se o embargante for, antes, intimado a suprir o defeito, nos termos do art. 932, par. ún., CPC e, também, do princípio da cooperação (art. 6º, CPC), mas não o fizer.

16. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS

16.1. Generalidades

Já se viu que, opostos tempestivamente os embargos de declaração, fica interrompido o prazo para a interposição do recurso. Por causa disso, os embargos de declaração revelam-se como o recurso mais propenso a estimular o intuito de procrastinação. Assim, na intenção de obter mais tempo, de dispor de um maior prazo ou até mesmo de protelar o andamento do processo, poderia a parte lançar mão dos embargos de declaração, pois seu ajuizamento tempestivo tem o condão de interromper o prazo para recurso a ser interposto.

Os embargos de declaração não se tornam inadmissíveis por serem protelatórios. O caráter protelatório não impede sejam os embargos conhecidos e julgados, nem afasta o efeito interruptivo produzido com seu ajuizamento. Os embargos de declaração, ainda que protelatórios, interrompem o prazo para a interposição do recurso cabível no caso.

44. Nesse sentido, o enunciado 361 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Na hipótese do art. 1.026, § 4º, não cabem embargos de declaração e, caso opostos, não produzirão qualquer efeito”.

Opostos embargos manifestamente protelatórios, há uma conduta ilícita da parte, a caracterizar abuso do direito de recorrer, expondo-a a uma sanção.

Com efeito, considera-se litigante de má-fé aquele que interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 80, VII, CPC), incumbindo ao juiz prevenir ou reprimir tal tipo de conduta (art. 139, III, CPC).

A repressão à parte que interpõe recurso com intuito meramente protelatório é ser condenada a uma multa. Normalmente, a multa pela litigância de má-fé está prevista no art. 81 do CPC, em valor correspondente aos percentuais ali previstos.

No caso dos embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa está prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC, que, por ser norma especial, prevalece sobre a geral do citado art. 81.

16.2. Multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa

Sendo os embargos de declaração manifestamente protelatórios, deve-se aplicar a o § 2º do art. 1.026 do CPC, impondo-se a multa ali prevista. Vale dizer que, opostos embargos declaratórios, e sendo estes tidos como protelatórios, deve o juiz ou tribunal, declarando fundamentadamente que o são, condenar o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

A imposição da multa não depende de provocação da parte, devendo ser imposta de ofício pelo juiz ou tribunal. Reconhecido o caráter protelatório dos embargos de declaração, aplica-se a sanção cabível: condena-se o embargante ao pagamento de multa não excedente de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa.

A multa deve ser fixada sobre o valor atualizado da causa. Se, porém, o valor da causa for irrisório ou simbólico, não haverá efetividade na multa, não servindo para reprimir a conduta protelatória ou abusiva. Nesse caso, há de ser aplicado o disposto no art. 81, § 2º, do CPC, devendo a multa ser fixada em até dez vezes o salário mínimo⁴⁵. A multa imposta à parte que opõe embargos de declaração manifestamente protelatórios está prevista no § 2º do art. 1.026, e não no art. 81 do CPC. A diferença entre os dispositivos está nos percentuais aplicados. Os §§ do art. 81 são plenamente compatíveis com os embargos de declaração manifestamente protelatórios, não sendo afastados pela disciplina do art. 1.026 do CPC, que, a propósito, não trata disso. São, portanto, conciliáveis os dispositivos.

45. Nesse mesmo sentido, MAZZEI, Rodrigo. "Embargos de declaração". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Freddie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, n. 10 ao art. 1.026, p. 2287.

De acordo com referido o § 2º do art. 1.026 do CPC, o caráter protelatório dos embargos deve ser reconhecido por decisão fundamentada. A disposição legal confirma a exigência contida no art. 93, IX, da Constituição Federal, submetendo-se ao disposto no § 1º do art. 489 do CPC. Não basta simplesmente dizer que os embargos são manifestamente protelatórios, ou se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase do dispositivo sem explicar sua relação com o caso. É preciso, enfim, demonstrar as razões pelas quais os embargos são protelatórios.

16.3. Na reiteração, elevação da multa, condicionado novo recurso ao depósito da multa

Opostos embargos manifestamente protelatórios, o juiz ou tribunal deve condenar o embargante numa multa de até 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa ou, sendo este irrisório, de até 10 (dez) salários mínimos.

Ainda que os embargos tenham sido reputados protelatórios e tenha havido a condenação do embargante no pagamento da aludida multa, é possível que haja a oposição de novos embargos. De fato, como já se viu, cabem embargos declaratórios contra decisão proferida em anteriores embargos de declaração, se permanecer na nova decisão os vícios mencionados nos primeiros ou se a nova decisão padecer de outros vícios diversos dos apontados na primitiva decisão.

Admite-se a oposição de embargos de declaração contra julgamento de embargos de declaração; no entanto, esses novos embargos devem apontar a existência de um daqueles vícios nesta decisão; não servem para reiterar a argumentação de embargos já interpostos e rejeitados ou não conhecidos.

Desse modo, opostos embargos declaratórios, e vindo estes a ser tidos como protelatórios, deve o juiz ou tribunal condenar o embargante ao pagamento de uma multa de até 2% sobre o valor da causa em favor do embargado. Se, ao julgar esses embargos, o juiz ou tribunal persistir no vício alegado ou desse julgamento surgirem novos vícios, pode o embargante opor novos embargos. Caso estes segundos embargos venham a ser tidos também como protelatórios, aquela multa de até 2% passa para até 10%, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito prévio do respectivo valor. A multa de 10% – fixada apenas na *reiteração* de embargos protelatórios – passa a constituir *requisito de admissibilidade* de qualquer outro recurso que venha a ser intentado pela parte, mesmo que esse recurso não se sujeite, normalmente, a preparo (art. 1.026, § 3º, CPC).

Ao examinar o parágrafo único do art. 538 do CPC de 1973, equivalente ao § 3º do art. 1.026 do CPC de 2015, Arlete Inês Aurelli manifestou entendimento segundo o qual a exigência de depósito do valor da multa para admissibilidade do próximo recurso seria inconstitucional, aplicando-se, por analogia, o enunciado 21 da Súmula Vinculante do STF, de cujos termos extrai-se a seguinte dicção: “É

inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”. Em seu entendimento, essa multa pode ser cumulada com a multa por litigância de má fé, devendo somente ser exigida ao final, não sendo possível, haja vista sua inconstitucionalidade, ser imposta como requisito de admissibilidade para outros recursos⁴⁶. Não concordamos com essa opinião. Não nos parece seja inconstitucional a previsão contida no § 3º do art. 1.026 do CPC, nem nos parece ser aplicável ao caso o enunciado 21 da Súmula Vinculante do STF. Não há qualquer dispositivo constitucional violado a partir da exigência de depósito prévio da multa imposta à parte que reiterou embargos de declaração protelatórios. Nos termos de tal enunciado sumular, não se pode condicionar a admissibilidade de recurso administrativo à exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens, pois isso ofende a garantia do contraditório e da ampla defesa, além de atentar contra o direito de petição. No caso da reiteração de embargos declaratórios, há uma sanção pela conduta ilícita da parte, a qual, ao opor embargos protelatórios, já fora punida com multa de até 2% sobre o valor corrigido da causa. Mesmo com tal punição, mantém conduta ímproba e desleal, valendo dizer que a punição não foi suficiente para inibir a atitude ilícita da parte. Daí o legislador, observando gradação razoável, determina a majoração da multa, com a exigência do depósito prévio para a admissibilidade de outros recursos. A *ratio decidendi* dos precedentes que deram origem ao enunciado 21 da Súmula Vinculante do STF não guarda pertinência com a situação relativa à reiteração de embargos protelatórios, pois a hipótese a que se refere não se identifica com a punição de uma conduta ilícita. Ademais, não há que se falar em cumulação da multa do §3º do art. 1.026 do CPC com a multa de litigância de má fé, pois aquela já é uma multa imposta pela litigância de má fé. A hipótese do § 3º do art. 1.026 do CPC coincide com a previsão do inciso VII do art. 8º do mesmo CPC, sendo apenas mais específica para os embargos de declaração. Nos dois textos normativos alude-se a uma conduta típica que caracteriza um ato de litigância de má fé.

16.4. Exceção: beneficiário da gratuidade e a Fazenda Pública

Como já se viu, na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios a multa que havia sido fixada em até 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa é majorada para até 10% (dez por cento), ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito prévio do respectivo valor.

Caso o embargante seja beneficiário da justiça gratuita ou a Fazenda Pública, não deixam de ser condenados. Condenado ao pagamento da multa de 10% (dez por cento) na reiteração de embargos protelatórios, o beneficiário da gratuidade

46. AURELLI, Arlete Inês. “Aspectos polêmicos dos embargos de declaração”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2011, v. 12, n. 4.2, p. 25-26.

ou a Fazenda Pública não se submetem à exigência de depositar o respectivo valor para que possa interpor qualquer outro recurso.

O § 3º do art. 1.026 do CPC é expresso nesse sentido, ao excepcionar o beneficiário da gratuidade e a Fazenda Pública desse depósito. A multa a que forem condenados deve ser recolhida ao final, depois de encerrado definitivamente o processo.

Então, condenado na multa de até dez por cento, prevista no § 3º do art. 1.026 do CPC, por ter reiterado embargos de declaração protelatórios, o beneficiário da gratuidade da justiça ou a Fazenda Pública *não* precisa depositar o valor respectivo para interpor qualquer outro recurso, devendo a multa ser executada ao final.

No caso da Fazenda Pública, *qualquer* condenação judicial em pecúnia há de ser paga por precatório após o *trânsito em julgado* da decisão condenatória (CF/88, art. 100, § 1º). Ainda que se trate de pequeno valor, o precatório estará dispensado, mas o pagamento somente poderá ser feito após o *trânsito em julgado* (CF/88, art. 100, § 3º). Ora, se o pagamento somente pode ser feito após o *trânsito em julgado*, não é possível haver o depósito *prévio* para que o recurso seja interposto.

Quanto ao beneficiário da gratuidade, não se compatibiliza com a garantia constitucional que lhe é oferecida exigir-lhe um depósito prévio para interpor recurso, ainda que decorrente de uma sanção destinada a reprimir uma conduta processual ímproba. Exigir o depósito equivale a esgarçar-lhe a garantia constitucional de gratuidade e cercear-lhe o direito de acesso à justiça, devendo ser executado posteriormente, se houver recursos, para o pagamento da multa a que fora condenado.

Enfim, para interpor recurso, a Fazenda Pública não está sujeita ao depósito prévio da multa prevista no § 3º do art. 1.026 do CPC. De igual modo, o beneficiário da gratuidade da justiça também não está sujeito a tal depósito para a interposição de outros recursos.

16.5. Não permissão de terceiros embargos, após os dois primeiros terem sido considerados protelatórios

A redação do § 3º do art. 1.026 apenas prevê uma reiteração de embargos de declaração, que, se também protelatórios, podem gerar aplicação de multa de até 10% do valor da causa. E não é sem razão que só há a previsão de uma reiteração. Não é possível ao interessado opor, por três vezes sucessivas, embargos de declaração abusivos ou protelatórios. A segunda oposição abusiva gera a perda do direito de embargar pela terceira vez (é uma preclusão por ato ilícito).

É exatamente isso que estabelece o § 4º do art. 1.026: “Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados

protelatórios”⁴⁷. A oposição de dois embargos protelatórios suprime da parte o direito a terceiros embargos. Não são cabíveis, nesse caso, terceiros embargos de declaração. E, se forem opostos, não produzem qualquer efeito, nem mesmo o de interromper o prazo para a interposição de recurso⁴⁸.

Não se tolera a oposição reiterada de embargos de declaração protelatórios, pois consiste em ardil que se destina a impedir indefinidamente o trânsito em julgado da decisão, conspirando contra a cooperação, a boa-fé processual e a duração razoável do processo.

16.6. Embargos de declaração protelatórios no processo eleitoral

O art. 275 do Código Eleitoral foi alterado pelo art. 1.067 do CPC. No processo eleitoral, os embargos de declaração, oponíveis no prazo de três dias, são admissíveis nas hipóteses previstas no CPC.

Se os embargos de declaração foram manifestamente protelatórios, o embargante será condenado numa multa de até dois salários-mínimos. Enquanto no processo civil a multa é de até dois por cento do valor atualizado da causa, no processo eleitoral é de até dois salários-mínimos. Reiterados embargos de declaração protelatórios, a multa, no processo eleitoral, que era de até dois salários-mínimos, há de ser majorada para até dez salários-mínimos. Tal aumento, no processo civil, é de até dez por cento sobre o valor atualizado da causa; no processo eleitoral, é, como visto, de até dez salários-mínimos.

No processo eleitoral, não se admitem terceiros embargos de declaração depois de terem sido opostos dois protelatórios. A oposição de segundos embargos protelatórios suprime da parte o direito a terceiros embargos de declaração. Aplica-se no processo eleitoral, por analogia, o disposto no § 4º do art. 1.026 do CPC, por força da regra contida no art. 15 do próprio CPC.

17. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PRÉ-QUESTIONAMENTO

17.1. Generalidades. Consagração do pré-questionamento ficto – superação do enunciado n. 211 da súmula do STJ e do entendimento mais recente do STF (art. 1.025, CPC)

Como está demonstrado no capítulo destinado aos recursos especial e extraordinário, a Constituição Federal, ao tratar de tais recursos, estabelece que eles cabem quando a *questão federal* ou *constitucional* tenha sido *decidida* pelo tribunal de

47. Posicionamento defendido desde a terceira edição desse volume do *Curso*, ainda sob a vigência do CPC-1973.

48. Nesse sentido, o enunciado 361 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Na hipótese do art. 1.026, § 4º, não cabem embargos de declaração e, caso opostos, não produzirão qualquer efeito”.

origem. Significa, então, que, para que caiba o recurso especial ou extraordinário, é preciso que a matéria tenha sido examinada no acórdão recorrido. Em outras palavras, é preciso que haja pré-questionamento.

Diz-se, então, que há pré-questionamento quando a matéria foi efetivamente examinada no acórdão ou na decisão que julgou a causa em última ou única instância. Não é necessário que haja expressa menção ao número do artigo ou do dispositivo legal; basta que a matéria contida no dispositivo tenha sido objeto de debate e julgamento pela decisão.

Não tendo a matéria sido tratada no acórdão, haverá, então, *omissão*, sendo cabíveis os embargos de declaração, com vistas a suprir a omissão e, assim, obter-se o pré-questionamento. Os embargos cabem para suprir a omissão. Suprida a omissão, obtém-se, por consequência, o pré-questionamento.

Se a norma restou violada a partir do julgamento, ainda assim os tribunais superiores entendem ser necessária a oposição dos embargos de declaração. É que, nesses casos, o tribunal *omitiu-se* na aplicação da norma, devendo haver embargos para que, suprida a omissão, ou o problema seja sanado ou se confirme a violação, sobressaindo o pré-questionamento, a legitimar a interposição do recurso especial ou extraordinário.

Opostos os embargos de declaração, e, ainda assim, não havendo apreciação da matéria pelo tribunal, não haveria, a princípio, pré-questionamento.

O que fazer, então?

Podem ser opostos novos embargos de declaração, pois persiste a omissão alegada. A oposição sucessiva de embargos poderá não resolver o problema e, o que é pior, render ensejo à aplicação da multa a que alude o § 2º do art. 1.026 do CPC.

Em casos assim, divergiam o STF e o STJ. Este último entendia que não está configurado o pré-questionamento (súmula do STJ, n. 211), devendo a parte interpor recurso especial, alegando ofensa ao dispositivo do CPC que trata dos embargos de declaração (no CPC/1973, seria o art. 535; no CPC-2015, o art. 1.022) e requerer seja o acórdão recorrido anulado para que se aprecie, então, a matéria omissa, obtendo-se, a partir daí, o pré-questionamento, a fim de que se possa, efetivamente, interpor recurso especial ou extraordinário.

Já o STF, em vários precedentes, aceitava o chamado *pré-questionamento ficto*, significando dizer que, alegada a matéria anteriormente ou constituindo questão que devesse ser conhecida de ofício, se o tribunal não a aprecia e são opostos embargos de declaração, estará atendida a exigência do pré-questionamento, ainda que o tribunal persista na omissão. Noutros termos, a simples oposição de embargos de declaração já seria o bastante, pouco importando se suprida ou não a omissão. Diante de uma ficção, considera-se pré-questionada a matéria. Daí chamar-se de prequestionamento ficto. O entendimento do STF está consagrado no enunciado 356 de sua súmula de jurisprudência.

Mais recentemente, mas ainda antes do início da vigência do CPC-2015, algumas decisões do STF passaram a encampar o entendimento do STJ, contrário ao *pré-questionamento ficto*⁴⁹.

O CPC-2015 consagrou o *antigo* entendimento do STF.

Assim dispõe o art. 1.025 do CPC: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Se a matéria tiver sido suscitada previamente ou se se tratar de questão cognoscível de ofício, mas o tribunal não a tiver apreciado, a parte pode opor embargos de declaração para que seja suprida a omissão. Ainda que os embargos sejam rejeitados ou inadmitidos, considera-se caracterizado o pré-questionamento. Para isso, é preciso que o tribunal superior considere existente a omissão.

A mesma situação ocorre nos casos de contradição, obscuridade ou erro material. Aliás, é comum que o tribunal de origem profira julgamento partindo de premissa falsa, em manifesto erro material. Se, mesmo instado a corrigir o erro material por embargos de declaração, nele persistir, ter-se-á caracterizado o pré-questionamento. É necessário, entretanto, que o tribunal superior considere que, efetivamente, houve o erro material, a fim de se ter como configurado o pré-questionamento.

Diante do disposto no art. 1.025 do CPC, está superado o enunciado 211 da súmula do STJ, que está assim redigido: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”.

O art. 1.025 do CPC considera existente o pré-questionamento com a simples oposição dos embargos de declaração, mesmo que a questão não seja apreciada pelo tribunal de origem. O texto normativo dispõe em sentido contrário ao do enunciado 211 da Súmula do STJ, que fica, portanto, superado.

O tema voltará a ser tratado no capítulo sobre o recurso extraordinário e o recurso especial.

17.2. Embargos de declaração com finalidade de pré-questionamento não têm caráter protelatório (súmula do STJ, n. 98)

Quando opostos para suprir uma omissão que impede a configuração de um pré-questionamento, os embargos de declaração não têm caráter protelatório. Não podem ser assim considerados, pois a parte interessada utilizou-se de mecanismo destinado a viabilizar o recurso especial ou extraordinário que pretende interpor.

49. STF, 1ª T., AI n. 763.915 AgR, rel. Min. Dias Toffoli; RE n. 591.961 AgR, rel. Min. Rosa Weber; RE 629.943 AgR, rel. Rosa Weber.

Nesse sentido, o enunciado n. 98 da súmula do STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

Para que o tribunal afaste a aplicação de tal enunciado da Súmula do STJ, tem de exercer forte ônus argumentativo e fundamentar, demonstrando, precisamente, as razões pelas quais os embargos de declaração não teriam intuito de obtenção de pré-questionamento e seriam, portanto, protelatórios. Os embargos de declaração com finalidade de obter o pré-questionamento não têm intuito protelatório, a não ser que o juízo ou tribunal, em decisão devidamente fundamentada, demonstre o contrário. O disposto no § 1º do art. 489 do CPC reforça a necessidade de a fundamentação ser reforçada nesse sentido.

18. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ORDEM CRONOLÓGICA: ART. 12, §1º, V

Os tribunais devem observar a ordem cronológica de conclusão para proferir sentenças e acórdãos (art. 12, CPC). Tal regra, que concretiza os princípios da igualdade, da impessoalidade e da duração razoável do processo, comporta exceções relacionadas no § 2º do próprio art. 12, entre as quais merece destaque a do “*julgamento de embargos de declaração*” (inciso V).

As exceções previstas no § 2º do art. 12 do CPC justificam-se como hipóteses que afastam a observância da isonomia e da impessoalidade. O julgamento dos embargos de declaração integra o julgamento embargado; é um complemento dele, uma sua continuação. Por isso, realmente não haveria sentido em pôr o processo, que já fora sentenciado, para o fim da lista. Fez bem o legislador em excepcionar essa situação.

19. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AMICUS CURIAE

O art. 138 do CPC prevê a intervenção do *amicus curiae*. O juiz ou tribunal, considerando a relevância da matéria posta em discussão, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, pode, de ofício ou a requerimento, admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, para contribuir com o debate e influenciar no convencimento do órgão julgador, contribuindo para a uma decisão de melhor qualidade.

Admitida a intervenção, o juiz ou o relator deve definir os poderes do *amicus curiae*. Sua intervenção não autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a interposição de recurso contra a decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, § 1º, CPC).

O *amicus curiae* contribui para o debate e para o reforço da fundamentação da decisão a ser proferida no caso. É natural conferir-lhe, em razão disso, poder

para opor embargos de declaração, a fim de que seja sanada omissão, esclarecida obscuridade, eliminada contradição e/ou corrigido erro material.

Como os embargos de declaração constituem instrumento destinado ao exercício do poder de autorreferência pelos juízos e tribunais, ao *amicus curiae* permite-se opor embargos de declaração para que o órgão jurisdicional dialogue com precedente existente em torno do assunto, suprimindo a omissão quanto à manifestação sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 1.022, parágrafo único, I, CPC).

Não somente o *amicus curiae*, mas qualquer uma das partes pode opor embargos de declaração para suprir omissão de argumento ou alegação por ele apresentada, bem como para corrigir qualquer outro vício da decisão que diga respeito a argumentos por ele trazidos⁵⁰.

20. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O reconhecimento de inconstitucionalidade *incidenter tantum* pode ser feito por qualquer órgão julgador, pois o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade admite o denominado controle difuso. Se o órgão for colegiado, no entanto, de acordo com o disposto no art. 97 da CF/1988, a decisão pela inconstitucionalidade deve ser feita pela maioria absoluta do tribunal ou do seu órgão especial.

É possível, desse modo, imaginar a oposição de embargos de declaração ao fundamento de que o juízo se omitiu na apreciação da inconstitucionalidade da lei. Assim sendo, se o juízo for o plenário ou órgão especial do tribunal, seria possível, corrigindo a omissão, reconhecer *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da lei; se o órgão colegiado for outro do tribunal (câmara, p. ex.), percebendo a omissão e a possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade, deverá remeter os autos ao órgão colegiado maior, competente para processar o incidente de decretação de inconstitucionalidade; se o órgão for monocrático, poderá, corrigindo a omissão, reconhecer a inconstitucionalidade da lei.

Sobre o incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, ver capítulo adiante, a ele dedicado.

O reconhecimento de inconstitucionalidade *incidenter tantum* nos embargos de declaração poderá ocorrer *desde que* se relacione com questão a respeito da qual seja *omisso* o acórdão ou a sentença embargada. Em outras palavras, quando houver *omissão* sobre determinada matéria, ainda *não* terá havido julgamento acerca de tal questão, sendo possível haver, então, o pedido de instauração do incidente.

50. Nesse sentido, o enunciado 394 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As partes podem opor embargos de declaração para corrigir vício da decisão relativo aos argumentos trazidos pelo *amicus curiae*.”

CAPÍTULO 6

Agravo Interno

Sumário • 1. Generalidades e cabimento – 2. Prazo – 3. Dispensa de preparo, regularidade formal e contrarrazões – 4. Procedimento de julgamento – 5. Agravo interno *manifestamente* inadmissível ou *manifestamente* improcedente – 6. Agravo interno e a regra de respeito à ordem cronológica de conclusão – 7. Agravo interno e embargos de declaração.

1. GENERALIDADES E CABIMENTO

Agravo interno é o recurso cabível contra as decisões unipessoais proferidas em tribunal, sejam elas proferidas pelo relator, sejam elas proferidas por Presidente ou Vice-Presidente do tribunal.

O agravo interno é cabível igualmente no âmbito dos Juizados Especiais, mais propriamente de decisão proferida por relator em Turma Recursal. Nesse sentido, o enunciado 464 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A decisão unipessoal (monocrática) do relator em Turma Recursal é impugnável por agravo interno”.

Embora o art. 1.021, CPC, apenas se refira à decisão do relator, também cabe agravo interno contra decisão proferida por Presidente ou Vice-Presidente do tribunal: a) o art. 39 da Lei n. 8.038/1990 expressamente prevê essa possibilidade; b) decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que negar seguimento a recurso extraordinário que trate de controvérsia a que o Supremo Tribunal Federal tenha negado a repercussão geral (art. 1.030, I, “a”, e §2º, CPC); c) decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que negar seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão em conformidade com o precedente de repercussão geral ou de recurso especial em questão repetitiva (art. 1.030, I, “a” e “b”, e §2º, CPC); d) decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida por tribunal superior (art. 1.030, III, e §2º, CPC); e) decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que indeferir o requerimento a que alude o §6º do art. 1.035 do CPC (art. 1.035, §7º, CPC); f) decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal que indeferir o requerimento a que alude o §2º do art. 1.036 do CPC (art. 1.036, §3º, CPC); g) o art. 1.070 do CPC, que cuida da unificação do prazo do agravo interno, fala em “outra decisão unipessoal” proferida em tribunal (além da do relator).

O CPC-2015 avança muito no ponto: a) unifica o regramento do tema, antes espalhado por toda a legislação; b) confere ao agravo interno uma dignidade normativa até então inexistente: o agravo interno era estudado juntamente com o agravo de instrumento, como se fosse espécies de um mesmo gênero, embora a

semelhança entre eles se restringisse ao prenome; c) encerra as polêmicas sobre o cabimento de agravo interno contra essa ou aquela decisão de relator: ressalvada expressa regra especial, cabe agravo interno contra qualquer decisão de relator ou Presidente ou Vice Presidente do tribunal¹; assim, caberá agravo interno contra decisão do relator em qualquer causa que tramite no tribunal, seja um recurso, uma remessa necessária ou uma causa de competência originária (art. 937, §3º, CPC, para o último caso).

Embora raras, existem decisões de relator irrecorríveis. Elas devem vir expressamente previstas em lei – em caso de silêncio legislativo, a decisão é recorrível. Eis algumas delas: a) decisão sobre a intervenção de *amicus curiae* (art. 138, *caput*, e art. 950, §3º, CPC); b) decisão do relator que concede gratuidade da justiça – cabe à parte adversária pedir a revogação do benefício (art. 100, CPC); c) decisão que releva a deserção e concede novo prazo para o recorrente fazer o preparo, em razão de justo motivo (art. 1.007, §6º, CPC); d) decisão do relator do recurso especial, que considera o recurso extraordinário simultaneamente interposto como prejudicial e, por isso, determina o sobrestamento do recurso especial e remete os autos ao STF (art. 1.031, §2º); e) decisão do relator do recurso extraordinário, que não o considera prejudicial ao recurso especial que foi interposto simultaneamente, e, por isso, determina a devolução dos autos ao STJ, para julgamento do recurso especial (art. 1.031, §3º).

O que caracteriza todas essas situações é a ausência de prejuízo imediato à parte – por isso a proibição de agravo interno é, nesses casos, legítima.

2. PRAZO

O agravo interno deve ser interposto no prazo de quinze dias. Como a tradição brasileira, para o caso, era de prazo de *cinco dias*, o art. 1.070 do CPC resolveu criar uma regra geral uniformizadora: é de quinze dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

Assim, por exemplo, o prazo para o agravo interno no pedido de suspensão de segurança, previsto no §3º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, passa a ser de quinze dias, e não mais cinco. O mesmo acontece com o prazo para o agravo contra decisão que concede suspensão de segurança, no procedimento do mandado de segurança, que deixa de ser de cinco dias e passa para quinze (art. 15 da Lei n. 12.016/2009). A previsão do agravo interno, feita no art. 39 da Lei n. 8.038/1990, deve ser lida com o prazo ali previsto de quinze dias, e não mais de cinco.

1. A propósito, o enunciado n. 142 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Da decisão monocrática do relator que concede ou nega o efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou que concede, nega, modifica ou revoga, no todo ou em parte, a tutela jurisdicional nos casos de competência originária ou recursal, cabe o recurso de agravo interno nos termos do art. 1.021 do CPC”.

Nos arts. 317 e 335, §2º, do Regimento Interno do STF, em vez de prazo de cinco dias, como mencionado nos dispositivos, prazo de quinze dias, como determina o art. 1.070 do CPC. Os regimentos internos dos demais tribunais do país não possuem força de lei e, por isso mesmo, já teriam de adaptar-se aos prazos do novo CPC.

A Fazenda Pública (art. 183, CPC), o Ministério Público (art. 180, CPC) e a Defensoria Pública (art. 186, CPC) dispõem de prazo de dobro para o agravo interno. Nesse sentido, o enunciado 116 da Súmula do STJ: “A Fazenda Pública e o Ministério Público têm prazo em dobro para interpor agravo regimento no Superior Tribunal de Justiça”.

O prazo em dobro previsto para a Fazenda Pública, para o Ministério Público e para a Defensoria Pública não se aplica quando a lei estabelecer prazo próprio ou específico para cada um deles. É o caso do agravo interno contra a decisão do presidente do tribunal que indefere pedido de suspensão de segurança. Nesse caso, só quem pode agravar é o requerente, que será ou a Fazenda Pública ou o Ministério Público. O prazo para o agravo será, nessa hipótese, simples, e não em dobro².

3. DISPENSA DE PREPARO, REGULARIDADE FORMAL E CONTRARRAZÕES

O agravo interno é recurso que dispensa o preparo. Isso porque o “custo” do agravo interno está embutido no custo da causa que tramita no tribunal, cujas despesas já foram antecipadas, pelo recorrente ou pelo autor da ação de competência originária.

Na petição do agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada (art. 1.021, §1º, CPC). Trata-se de regra que concretiza o princípio da boa-fé e do contraditório: de um lado, evita a mera repetição de peças processuais, sem especificar as razões pelas quais a decisão não convenceu a parte recorrente; de outro, garante o contraditório, pois permite que o recorrido possa elaborar as suas contrarrazões, no mesmo prazo de quinze dias (art. 1.021, §2º, CPC) – nesse ponto, o CPC-2015 também inova, pois prevê expressamente as contrarrazões no agravo interno, assunto sobre o qual o CPC-1973 silenciava.

A exigência de impugnação específica é reforçada nos casos em que o agravo interno for interposto contra a decisão do relator que aplica precedente (art. 932, IV e V, CPC). Isso porque, em tais casos, não é suficiente ao agravante apenas reproduzir as razões de seu recurso ou da petição apresentada. É preciso que demonstre uma distinção ou a impossibilidade de aplicação do precedente.

No agravo interno, deve – como já destacado – haver oportunidade para contrarrazões da parte contrária.

2. Nesse sentido: STF, Pleno, SS n. 2.198 AgR-AgR/PE, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 3.3.2004, *DJ* de 2.4.2004, p. 10; STF, Pleno, SS n. 4.262 ED, rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 3.11.2010, *DJe* de 1º.12.2010; STF, Pleno, SL n. 172 AgR-ED, rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 9.12.2010, *DJe* de 9.2.2011.

4. PROCEDIMENTO DE JULGAMENTO

O agravo interno será dirigido ao relator, que poderá retratar-se; antes de retratar-se, terá o relator de ouvir a parte agravada, que apresentará as suas contrarrazões no prazo.

Após oportunizar o contraditório, o relator levará o recurso para ser julgado pelo órgão colegiado, *com inclusão em pauta* (art. 1.021, §2º, parte final, CPC) – a regra é nova: ao tempo do CPC-1973, o agravo interno era levado para julgamento, sem inclusão em pauta.

O §2º do art. 1.021 esclarece, também, que o agravo interno não pode ser julgado monocraticamente pelo relator: ele será sempre julgado pelo órgão colegiado a que pertence o relator. O agravo interno somente deve ser julgado pelo relator se este resolver retratar-se.

Interposto o agravo interno, há dois caminhos possíveis: ou o relator retrata-se, podendo fazê-lo por decisão isolada, ou o leva a julgamento pelo colegiado, no qual poderá ser mantida ou reformada a decisão do relator.

Quando o relator incluir o agravo interno em pauta, isso não quer dizer que seu voto já será contrário ao agravante. Ele pode retratar-se em decisão isolada, mas pode levar para julgamento do colegiado um voto favorável ao agravante. De todo modo, se for para julgar contrariamente ao agravante, não poderá fazê-lo por decisão isolada. Sua decisão isolada somente poderá ser proferida no caso de retratar-se.

Cabe sustentação oral no julgamento do agravo interno interposto contra decisões de relator que extingam processos de competência originária de tribunal, como a ação rescisória, o mandado de segurança e a reclamação (art. 937, §3º, CPC). No caso de agravo interno contra decisão de relator proferida em julgamento de recurso (inclusive remessa necessária), não se permite a sustentação oral.

O órgão colegiado não pode rejeitar o agravo interno, com fundamentação que se limite a reproduzir os fundamentos da decisão agravada (art. 1.021, §3º, CPC). O dispositivo ratifica a exigência de um cumprimento qualificado, pelo órgão julgador, do seu dever de motivar, tal como prescreve o §1º do art. 489 do CPC. Há uma correlação entre a exigência de impugnação especificada e o dever de fundamentação qualificada³.

3. Nesse sentido, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “Comentários ao art. 1.021”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2265.

5. AGRAVO INTERNO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE

Se o órgão colegiado considerar, por unanimidade⁴, o agravo interno *manifestamente inadmissível* ou *manifestamente improcedente*⁵, condenará o agravo ao pagamento de multa entre um e cinco por cento do valor da causa (art. 1.021, §4º), condicionando a interposição de novo recurso ao respectivo depósito (art. 1.021, §5º). O beneficiário da gratuidade da justiça e a Fazenda Pública estão, porém, dispensados desse depósito prévio (art. 1.021, §5º, parte final, CPC).

Há, no CPC, um *microssistema* de regras aplicáveis aos entes públicos, assim considerados a Fazenda Pública, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Existe um regime jurídico único aplicável a todos eles. A todos eles aplicam-se prazos em dobro e garante-se intimação pessoal (arts. 180, 183 e 186, § 1º, CPC), seus membros só respondem regressiva e subjetivamente (arts. 181, 184 e 187, CPC). Ademais, as despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido (art. 91, CPC). Esse *microssistema* uniformiza as normas aplicáveis à atuação da Fazenda Pública, do Ministério Público e da Defensoria Pública. Dentro desse *microssistema*, deve-se considerar aplicável também ao Ministério Público o disposto na parte final do § 5º do art. 1.021 do CPC. O beneficiário da justiça gratuita – esteja ou não representado pela Defensoria Pública –, a Fazenda Pública e o Ministério Público estão dispensados do depósito prévio previsto em tal § 5º.

6. AGRAVO INTERNO E A REGRA DE RESPEITO À ORDEM CRONOLÓGICA DE CONCLUSÃO

O julgamento do agravo interno fica fora do âmbito de incidência da regra fundamental de observância da ordem cronológica de conclusão (art. 12, §2º, VI, CPC).

A exceção é justificável: o caso já foi julgado; o agravo interno leva a questão para a revisão do colegiado a que pertence o relator; ademais, como se viu, os casos em que se permite a decisão do relator também estão fora da incidência da regra de observância da ordem cronológica, ou por não ser decisão final, ou por não tratar do mérito, ou por resultar da aplicação do art. 932 do CPC; em todos esses casos, não há observância da ordem cronológica (art. 12, *caput*, § 2º, IV,

4. A decisão há de ser unânime tanto nos casos de manifesta improcedência quanto nos de manifesta inadmissibilidade. O texto do §4º do art. 1.021 é dúbio, podendo levar ao entendimento de a unanimidade ser exigida apenas para os casos de manifesta improcedência do agravo interno. Assim, nesse sentido, o enunciado n. 359 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, exige que a manifesta inadmissibilidade seja declarada por unanimidade”.

5. A repetição do advérbio “manifestamente” se justifica, porque o texto do §4º do art. 1.021 é dúbio, podendo levar ao entendimento de que uma simples improcedência do agravo interno seria suficiente para a condenação na referida multa. Assim, nesse sentido, o enunciado n. 358 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, exige manifesta inadmissibilidade ou manifesta improcedência”.

CPC), natural que o julgamento do agravo interno, verdadeiro prolongamento do julgamento feito unipessoalmente pelo relator, também estivesse.

7. AGRAVO INTERNO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Do §3º do art. 1.024 do CPC se extrai uma regra de fungibilidade entre os embargos de declaração e o agravo interno.

Caso entenda que o recurso cabível é o agravo interno, e não os embargos de declaração, o órgão julgador conhecerá desses como se fossem agravo interno, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de cinco dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, que, conforme visto, exige impugnação especificada da decisão agravada pelo recorrente. A regra concretiza os princípios da boa-fé, cooperação e contraditório, constituindo mais uma hipótese de vedação à decisão-surpresa.

CAPÍTULO 7

Recurso Ordinário Constitucional

Sumário • 1. Hipóteses de cabimento – 2. Regime jurídico – 3. Efeitos do recurso ordinário. Medida destinada a obtenção de efeito suspensivo – 4. Interposição de recurso extraordinário no lugar do ordinário. Fungibilidade. Primazia do exame do mérito – 5. Procedimento – 6. Recurso ordinário constitucional para o STF – 7. Recurso ordinário constitucional para o STJ: 7.1. Recurso ordinário constitucional em mandado de segurança; 7.2. Recurso ordinário constitucional em causas internacionais.

1. HIPÓTESES DE CABIMENTO

O recurso ordinário é dirigido ao STF e ao STJ, em hipóteses previstas na Constituição Federal. Daí ser chamado de recurso constitucional, juntamente com o recurso especial e com o recurso extraordinário¹. E é assim chamado por ter suas hipóteses de cabimento previstas no texto constitucional e ser dirigido ao STF e ao STJ.

Cabe recurso ordinário para o STF, nas hipóteses previstas no inciso II do art. 102 da CF. Já o inciso II do art. 105 da CF relaciona as hipóteses de cabimento do recurso ordinário para o STJ.

O recurso ordinário é cabível no âmbito do processo penal e, igualmente, no âmbito do processo civil. Cabe recurso ordinário para o STF e para o STJ em casos de *habeas corpus*. Essas são hipóteses de cabimento do recurso ordinário no processo penal. No processo civil, seu cabimento se dá em outras hipóteses, que estão exatamente nos referidos dispositivos constitucionais.

O art. 1.027 do CPC reproduz as hipóteses de cabimento do recurso ordinário para o STF e para o STJ no âmbito do processo civil.

O nome desse recurso é muito útil à sua compreensão.

Normalmente, os tribunais superiores ficam vinculados à ideia de que a sua competência recursal é extraordinária — o que implica todas as conhecidas limitações desses recursos em relação à matéria de fato, ao prequestionamento, à admissibilidade etc. O recurso ordinário constitucional é, como o próprio nome diz, um recurso ordinário, só que dirigido ao STF ou ao STJ, que exercerá competência recursal sem qualquer limitação em relação à matéria fática. Pelo recurso

1. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Dos recursos constitucionais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

ordinário constitucional, admite-se, por exemplo, o reexame de prova. O recurso ordinário constitucional dispensa o prequestionamento². Os tribunais superiores, aqui, funcionam como segundo grau de jurisdição³.

As hipóteses de cabimento desse recurso, como já se disse, estão previstas constitucionalmente. Eis, então, a razão de ser do seu nome: recurso ordinário constitucional.

2. REGIME JURÍDICO

O recurso ordinário sujeita-se a regime jurídico próprio, embora a ele se apliquem algumas regras da apelação. Embora seja um recurso destinado a tribunais superiores, é ordinário, e não excepcional. Se bem que seja um recurso ordinário, contém regras próprias.

Não é possível, por exemplo, haver recurso ordinário adesivo⁴. Também não se aplica ao recurso ordinário, como se verá mais adiante, o disposto no art. 942 do CPC.

Ressalvada a hipótese do recurso ordinário constitucional para o STJ em causas internacionais, que consiste substancialmente em uma apelação e, por isso, a ele se aplicam as regras sobre o recurso adesivo.

O recurso ordinário tem regime jurídico próprio, mas recebe, como dito, o influxo de algumas regras da apelação. A exemplo da apelação, é um recurso sem quaisquer limitações cognitivas, dotado de amplo e imediato efeito devolutivo, de fundamentação livre, sem qualquer vinculação a algum tipo de argumento, tema ou exigência específica.

Na apelação, cabe ao recorrente impugnar especificadamente o fundamento da decisão recorrida. Com efeito, o art. 1.010, III, do CPC, que reproduz a mesma exigência do art. 514, II, do CPC-1973, exige que a apelação contenha as razões do pedido de reforma da decisão apelada ou da decretação de sua invalidade. Tradicionalmente, chama-se essa exigência de *princípio da dialeticidade*, um dos aspectos da regularidade formal⁵. Enfim, tal exigência, que se faz para a apelação,

2. “Não se revela aplicável ao recurso ordinário a exigência do prequestionamento do tema constitucional que configura pressuposto específico de admissibilidade do recurso extraordinário”. (Ag 145.395/SP, AgRg 1ª T. STF, rel. Min. Celso de Mello, em 25.11.1994, p. 32.304)
3. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 560.
4. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed., cit., p. 564-565.
5. “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 514, II, DO CPC.
1. A reprodução da petição inicial nas razões de apelação não enseja, por si só, ofensa ao princípio da dialeticidade, consoante entendimento pacífico deste Superior Tribunal
2. Caso concreto no qual houve impugnação suficiente dos fundamentos da sentença

é igualmente feita para o recurso ordinário. É, aliás, antigo esse entendimento, que se deve manter. Nesse sentido, “A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que não se conhece do recurso ordinário em mandado de segurança, por ausência de regularidade formal, quando o recorrente não impugna, especificamente, os fundamentos que dão suporte ao acórdão hostilizado.”⁶

Nos termos do § 2º do art. 1.027 do CPC, aplica-se ao recurso ordinário o disposto no § 3º do art. 1.013 do mesmo CPC, ou seja, se a decisão recorrida não resolve o mérito, é possível ao tribunal, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, decidir desde logo o mérito. De igual modo, é possível ao tribunal superior, no julgamento do recurso ordinário, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, decidir desde logo o quando decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir, ou quando constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo, ou, ainda, quando decretar a nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação.

Sob a égide do CPC-1973, o STF e o STJ entendiam que tal regra (que estava no § 3º do art. 515 daquele diploma) não se aplicava ao recurso ordinário em mandado de segurança (para conferir tal entendimento, *vide* a 12ª edição deste volume 3)⁷. Tal entendimento há de ser revisto. O mencionado § 2º do art. 1.027 do CPC determina a aplicação da regra ao recurso ordinário constitucional. E o faz concretizando os princípios da duração razoável do processo e da primazia do exame do mérito.

Enfim, embora haja semelhanças com o regime da apelação, o recurso ordinário constitucional possui regime jurídico próprio.

3. EFEITOS DO RECURSO ORDINÁRIO. MEDIDA DESTINADA A OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

O art. 995 do CPC estabelece que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”. O recurso ordinário constitucional segue essa regra.

Não há qualquer dispositivo legal que disponha que o recurso ordinário constitucional esteja dotado de efeito suspensivo. O art. 1.012 do CPC aplica-se à apelação, não se estendendo ao recurso ordinário constitucional. Isso porque a regra geral é a do art. 995, que somente se excepciona diante de regra expressa em sentido

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (STJ, 3º T., AgRg nos EDcl no REsp 1.317.985/PR, rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 18/12/2014, DJe 5/2/2015)

6. STJ, 2ª T., RMS 36.544/SC, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 19/6/2012, DJe 27/6/2012. *No mesmo sentido*: STJ, 6ª T., AgRg no RMS 19.481/PE, rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 4/11/2014, DJe 14/11/2014.

7. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Salvador: Jus-Podivm, 2014, v. 3, p. 237.

contrário. A exceção prevista no art. 1.012 refere-se apenas à apelação. O disposto nos arts. 1.027 e 1.028 do CPC, que se referem ao recurso ordinário constitucional, não estabelecem a incidência do art. 1.012 a este último. Quer isso dizer que o art. 1.012 do CPC constitui regra que se restringe à apelação. Por ser regra excepcional há de ser interpretada restritivamente, sem ampliação, a não ser que houvesse texto determinando sua incidência ao recurso ordinário constitucional. Como não há, este último deve sofrer os influxos da regra geral, que está no art. 995 do CPC.

Significa, então, que o recurso ordinário constitucional não é dotado de efeito suspensivo automático.

Embora não ostente efeito suspensivo automático, ao recurso ordinário é possível haver a agregação de tal efeito, aplicando-se o disposto no § 5º do art. 1.029 do CPC. Em outras palavras, o meio para concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial é igualmente aplicável ao recurso ordinário.

Se o recorrente pretende agregar ao seu recurso ordinário o efeito suspensivo, poderá formular requerimento dirigido ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo. Se o recurso ordinário já tiver sido distribuído no tribunal superior, o pedido de concessão de efeito suspensivo há de ser dirigido ao seu relator.

É possível, ainda, que o recurso ordinário constitucional seja um recurso repetitivo. Conquanto o CPC somente se refira aos recursos especial e extraordinário repetitivos, o regime do julgamento de casos repetitivos – como está demonstrado no capítulo destinado a esse tema – pode ser aplicado a qualquer outro recurso, incidente ou demanda judicial. Enfim, havendo um recurso ordinário que tenha sido sobrestado pela aplicação do regime de recursos repetitivos, o pedido de concessão de efeito suspensivo haverá de ser feito ao presidente ou vice-presidente do tribunal local.

A grande maioria dos casos de recurso ordinário constitucional, como se verá e como se infere das suas hipóteses de cabimento, é composta por recursos interpostos contra decisões de conteúdo negativo, ou seja, de decisões contrárias à parte autora. O recurso ordinário constitucional é, na grande maioria dos casos, um recurso *secundum eventum litis*, somente podendo ser interposto quando a decisão proferida for contrária à parte demandante. Nesses casos, o efeito suspensivo é inútil, pois não há, rigorosamente, nada a se suspender, nem mesmo a parcela relativa aos honorários advocatícios, pois o recurso ordinário, na grande maioria dos casos, é cabível em casos em que não há essa condenação.

De todo modo, a hipótese é, efetivamente, de recurso sem efeito suspensivo. Caso seja necessária a obtenção desse efeito, aplicam-se as regras contidas no § 5º do art. 1.029 do CPC.

No regime do CPC-1973, a concessão de efeito suspensivo a recurso especial e a recurso extraordinário seguia o entendimento firmado nos enunciados 634 e 635 do STF: se o recurso já tivesse sido admitido na origem, a cautelar seria ajuizada no tribunal superior. Enquanto não admitido o recurso, a cautelar seria intentada perante o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem. Tal entendimento era estendido ao recurso ordinário constitucional⁸. Não faz mais sentido a manutenção desses enunciados sumulares, nem do entendimento que os estendia ao recurso ordinário. É que, no regime do CPC-2015, não há mais repartição do juízo de admissibilidade. Ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem cabe apenas processar o recurso ordinário, encaminhando-lhe ao tribunal superior, que irá exercer sua admissibilidade e julgá-lo. Por isso que a regra do § 5º do art. 1.029 do CPC não faz qualquer menção ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, a não ser nos casos de recursos repetitivos, que ficam justamente sobrestados na presidência ou vice-presidência dos tribunais originários.

4. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO LUGAR DO ORDINÁRIO. FUNGIBILIDADE. PRIMAZIA DO EXAME DO MÉRITO

Nas hipóteses previstas no inciso II do art. 102 da CF, reproduzidas no inciso I do art. 1.027 do CPC, cabe recurso ordinário para o STF. Ao STJ cabe julgar o recurso ordinário nas hipóteses previstas no inciso II do art. 105 da CF, reproduzidas no inciso II do art. 1.027 do CPC.

Em muitos casos, o recurso ordinário versa sobre matéria constitucional. Ainda assim, é cabível o recurso ordinário, e não o extraordinário. Não é raro haver a interposição de recurso extraordinário no lugar do ordinário. O recurso cabível, nessas hipóteses todas, será o ordinário, e não o extraordinário. O enunciado 272 da súmula do STF está, a propósito, assim redigido: “Não se admite como recurso ordinário, recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança”.

O STF já vinha atenuando o rigor desse enunciado sumular, admitindo a conversão do recurso extraordinário em ordinário, desde que o ordinário fosse de sua competência⁹. Se, todavia, cabível recurso ordinário para o STJ, mas interposto

8. “AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO AINDA NÃO ADMITIDO NO TRIBUNAL *A QUO*. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. I – Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar medida cautelar proposta com o escopo de atribuir-se efeito suspensivo ou antecipar efeitos da tutela recursal, quando o recurso ordinário interposto ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal *a quo*. Incidência, por analogia, do entendimento consolidado nas Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes.

II – A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

III – Agravo Regimental improvido.” (STJ, 5ª T., AgRg na MC 22.460/PR, rel. Min. REGINA HELENA COSTA, j. 1º/4/2014, *DJe* 7/4/2014).

9. STF, 2ª T., RMS 21.458/DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 5/10/1993, *DJ* 15/4/1994, p. 8.047. *No mesmo sentido*: STF, 2ª T., RMS 21.328/DF, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 11/12/2001, *DJ* 3/5/2002, p. 22.

recurso extraordinário para o STF, este não seria admitido, não se aplicando, nem mesmo, o princípio da fungibilidade¹⁰.

Em razão do princípio da primazia do exame do mérito, construído a partir do disposto no art. 4º do CPC, não há mais razão para que subsista o enunciado 272 da súmula do STF, nem se deve ter como inadmissível o recurso extraordinário interposto no lugar do ordinário que deveria ser destinado ao STJ. Se o caso for de recurso ordinário, mas a parte tenha interposto o extraordinário, cabe ao STF convertê-lo para ordinário e julgá-lo, se a competência for sua. Sendo do STJ a competência para o julgamento do ordinário, caberá ao STF remeter o recurso extraordinário ao STJ para que o julgue como ordinário.

Veja-se, a propósito, que o art. 1.032 do CPC estabelece que, tendo sido interposto recurso especial em relação à questão constitucional, o STJ, em vez de inadmiti-lo, deverá intimar o recorrente para que o adapte ao recurso extraordinário, remetendo-o, em seguida, ao STF. Por sua vez, nos termos do art. 1.033 do CPC, se o STF considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, haverá de remeter ao STJ para que o julgue como recurso especial. Esses são exemplos de regras que concretizam o princípio da primazia do julgamento do mérito.

Aproveitar o recurso extraordinário que tenha sido interposto e julgá-lo como ordinário vai ao encontro do princípio da prevalência do julgamento do mérito, concretizando-o.

Por isso, não deve mais ser inadmitido o recurso extraordinário interposto no lugar do ordinário; deve ser julgado como ordinário, resolvendo o mérito.

5. PROCEDIMENTO

O recurso ordinário submete-se ao prazo de 15 (quinze) dias. As correspondentes contrarrazões também se submetem ao prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 1.003, § 5º). Tais prazos são contados apenas em dias úteis (CPC, art. 219).

O recurso ordinário pode ser interposto contra acórdão proferido por tribunal (CF, arts. 102, II, *a*, e 105, II, *b*; CPC, art. 1.027, I, II, *a*), ou pode ser interposto contra decisão interlocutória ou sentença proferida por juiz federal de primeira instância (CF, art. 105, II, *c*; CPC, art. 1.027, II, *b*).

10. STF, 1ª T., AI 145.553 AgR/Pl, rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 9/2/1993, DJ 26/2/1993, p. 2.359. *No mesmo sentido*: STF, 2ª T., AI 143.711 AgR/PR, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 23/11/1993, DJ 20/5/1994, p. 12.249. *Também no mesmo sentido*: STF, 2ª T., AI 173.236 AgR/GO, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 14/11/1995, DJ 9/2/1996, p. 2.087. *Ainda no mesmo sentido*: STF, 1ª T., RE 423.817 AgR/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/8/2005, DJ 2/9/2005, p. 23.

Quando impugna acórdão, o recurso ordinário deve ser interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal que o proferiu, que não irá exercer qualquer juízo de admissibilidade. A ele caberá determinar a intimação do recorrido para, em 15 (quinze) dias, apresentar as contrarrazões (CPC, art. 1.028, § 2º).

No caso de combater sentença, o recurso ordinário submete-se às regras da apelação quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento (CPC, art. 1.028). O juiz que profere a sentença também não exerce admissibilidade da apelação, restringindo-se a processá-la e a encaminhá-la ao tribunal respectivo (CPC, art. 1.010, § 3º). Assim, o recurso ordinário interposto contra sentença deve ser interposto perante o juízo que a proferiu, que irá determinar a intimação do recorrido para, querendo, apresentar contrarrazões. Decorrido o prazo, com ou sem elas, o juiz encaminhará os autos ao STJ para julgamento do recurso ordinário.

Se interposto contra decisão interlocutória agravável proferida por juiz federal, nas causas internacionais, o recurso ordinário constitucional observará o procedimento do agravo de instrumento (CPC, art. 1.027, §1º).

O tribunal superior, ao apreciar o recurso ordinário, poderá julgá-lo por maioria ou por unanimidade de votos. Se o julgamento for por maioria, não se aplica o disposto no art. 942 do CPC, dispositivo aplicável exclusivamente em apelação, ação rescisória e agravo de instrumento.

Resta aludir ao recurso ordinário interposto nas causas internacionais previstas no inciso II do art. 109 da Constituição Federal. O art. 1.028 do CPC manda aplicar ao recurso ordinário as regras da apelação apenas quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento. O art. 942 do CPC compõe o procedimento da apelação, estabelecendo que deve haver a convocação de outros julgadores para complementar o julgamento, quando o resultado da apelação tiver sido concluído por maioria de votos. É preciso, porém, observar que, nos termos do § 2º do art. 941 do CPC, a decisão, no julgamento da apelação, será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) julgadores. Não sendo unânime o resultado, convocam-se mais 2 (dois) para, numa sessão seguinte, ter prosseguimento o julgamento, a fim de se garantir a possibilidade de inversão do resultado. O recurso ordinário, por sua vez, é julgado, no STJ, por uma turma de 5 (cinco) ministros. O julgamento por 5 (cinco) membros já antecipa a própria técnica prevista no art. 942 do CPC, que amplia, na apelação, o julgamento de 3 (três) para 5 (cinco) membros, quando não houver unanimidade.

O art. 942 do CPC incide apenas para a apelação, cujo julgamento é feito por um colegiado de apenas 3 (três) membros. Havendo maioria, convocam-se mais outros para que se prossiga no julgamento. No caso do recurso ordinário julgado pelo STF ou pelo STJ, o colegiado que o decide já é composto por 5 (cinco) membros, não se encaixando na hipótese prevista no referido art. 942 do CPC.

O recurso ordinário, assim como os demais recursos, não tem revisor; tem apenas relator.

6. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL PARA O STF

O recurso ordinário para o STF tem como objeto as decisões *denegatórias* proferidas em mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção, em única instância, pelos tribunais superiores (CPC, art. 1.027, I), em hipóteses em que têm competência originária¹¹.

Por aí já se percebe que esse recurso tem cabimento *secundum eventum litis*: ele só pode ser utilizado se a decisão for denegatória, o que implica dizer que se trata de recurso criado para beneficiar o cidadão em face do Estado. Em outras palavras, é recurso privativo do impetrante. O réu nessas demandas, se derrotado, somente tem à sua disposição o recurso extraordinário para o STF, se acaso houver pré-questionamento de matéria constitucional e desde que haja repercussão geral.

Se o acórdão contiver capítulos decisórios com resultados distintos (procedência e improcedência, por exemplo), contra o capítulo denegatório caberá recurso ordinário e contra o capítulo que concedeu a ordem caberá o recurso extraordinário.

É o que acontece, também, no caso de acolhimento do pedido subsidiário, com rejeição do pedido principal (art. 326, CPC): pode o impetrante interpor recurso ordinário constitucional, com o propósito de fazer prevalecer o pedido principal, que lhe é preferencial.

O mais importante no estudo deste recurso é entender o que significa “decisão denegatória”. Essa hipótese tem aceção ampla: compreende não só as “decisões que julgam improcedente o pedido”, mas também as “que extinguem o processo sem apreciação do mérito”. Denegar, aqui, significa não acolher o pedido. Aliás, o § 5º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009 dispõe exatamente sobre isso, ao esclarecer que se denega o mandado de segurança quando se extingue o processo sem resolução do mérito.

Além disso, é preciso que se trate de *decisão final*.

Somente os acórdãos (o recurso ordinário só cabe contra acórdão) que ponham termo a mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção, denegando-os, é que dão azo a recurso ordinário; acórdãos que simplesmente neguem a liminar, confirmando, em julgamento de agravo interno, a decisão unipessoal denegatória do relator, somente podem ser impugnados por embargos de declaração. Segundo entende o STF, não cabe recurso extraordinário contra acórdão que concede liminar

11. Cabe recurso ordinário também em outras hipóteses, relacionadas, contudo, ao processo penal. Aqui estão relacionados apenas os casos de recurso ordinário no âmbito do processo civil.

(Súmula STF, n. 735), entendimento esse seguido pelo STJ, ao afirmar que, via de regra, não cabe recurso especial contra acórdão que concede liminar¹².

7. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL PARA O STJ

7.1. Recurso ordinário constitucional em mandado de segurança

A primeira hipótese de cabimento recurso ordinário para o STJ é bastante semelhante àquela prevista para o STF, já examinada. Cabe recurso ordinário para o STJ contra decisões *denegatórias* em mandados de segurança proferidas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, quando for o caso de competência originária destes tribunais (CF, art. 105, II, *b*). Não cabe contra decisão de turma recursal de Juizado Especial Cível, nem contra acórdão de Tribunal Regional do Trabalho (TRT) ou Tribunal Regional Eleitoral (TRE)¹³.

Tudo o que foi dito em relação ao recurso ordinário para o STF aqui é aplicado. É preciso, porém, destacar que somente cabe recurso ordinário para o STJ em *mandado de segurança*. A Constituição Federal não menciona *habeas data*, nem *mandado de injunção*.

Sem embargo disso, a Lei n. 9.507/1997, em seu art. 20, II, *b*, prevê a competência do STJ para julgar, em grau de recurso, o *habeas data*, “quando a decisão for proferida em única instância pelos tribunais regionais federais”. Esse dispositivo só pode ser compreendido como se fizesse referência ao recurso especial (o que era desnecessário), pois qualquer referência ao recurso ordinário seria inconstitucional, por ampliar a competência do STJ por lei federal – somente emenda constitucional pode ampliar ou reduzir competência dos órgãos jurisdicionais. É que a competência dos órgãos jurisdicionais é delimitada pela Constituição, inclusive os tribunais superiores¹⁴.

7.2. Recurso ordinário constitucional em causas internacionais

A segunda hipótese de cabimento do recurso ordinário para o STJ é bastante diferente da primeira. Trata-se do recurso ordinário cabível contra as decisões proferidas nas causas em que forem partes, de um lado, estado estrangeiro ou

12. STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 560.059/RN, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/11/2014, *DJe* 4/12/2014; STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 573.120/DF, rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 3/2/2015, *DJe* 9/2/2015; STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 541.273/DF, rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 5/2/2015, *DJe* 13/2/2015.

13. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed., cit., p. 585.

14. Pela inconstitucionalidade, por exemplo, BUENO, Cássio Scarpinella. “Habeas data”. *Procedimentos especiais cíveis – legislação extravagante*. Fredie Didier Jr. e Cristiano Chaves de Farias (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 232.

organismo internacional, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no país (CF, art. 105, II, c). O cabimento do recurso não é, como nas outras hipóteses, *secundum eventum litis*: cabe contra qualquer decisão, seja qual for o seu conteúdo.

Tais causas tramitam na Justiça Federal de primeira instância (CF, art. 109, II). Assim, quem as julgará é o juiz federal. O recurso ordinário, nesse caso, não cabe contra acórdão; ele é cabível contra as sentenças proferidas por juiz de primeira instância. Curiosamente, com a interposição do recurso, a causa sai de um juiz de primeira instância e vai ao STJ, diretamente, sem passar pelo Tribunal Regional Federal.

Nesses casos previstos no art. 109, II, da Constituição Federal, se o juiz extingue o processo sem resolução do mérito, caberá recurso ordinário. Ao recurso ordinário aplica-se, em tal situação, o disposto no § 7º do art. 485 do CPC, valendo dizer que o juiz pode retratar-se e desfazer sua sentença para avançar e julgar o mérito. Tal dispositivo concretiza o princípio da primazia do julgamento do mérito e é perfeitamente aplicável ao recurso ordinário interposto contra a sentença proferida por juiz federal nos casos do art. 109, II, da Constituição Federal.

Quanto às decisões interlocutórias proferidas pelo juiz de primeira instância, é preciso lembrar que há decisões agraváveis e decisões não agraváveis. As agraváveis são aquelas que integram a relação do art. 1.015 do CPC. As que não integram aquela lista devem ser atacadas no recurso de apelação. No caso dessas ações previstas no art. 109, II, da CF, as interlocutórias não agraváveis serão atacadas no recurso ordinário interposto da sentença.

Já as interlocutórias agraváveis são impugnáveis por agravo de instrumento interposto diretamente ao STJ (CPC, art. 1.027, § 1º). O agravo há de ser interposto diretamente no STJ com as peças exigidas no art. 1.017 do CPC, as quais serão dispensadas se o processo for eletrônico (CPC, art. 1.017, § 5º). A petição a que se refere o art. 1.018 do CPC será apresentada ao juízo federal de primeira instância por onde tramita o processo.

7.2.1. Interposição de apelação no lugar do recurso ordinário. Fungibilidade. Primazia do exame do mérito

Nas causas previstas no art. 109, II, da CF, cabe recurso ordinário da sentença proferida pelo juízo federal a ser encaminhado ao STJ, que deverá julgá-lo. O recurso não é de apelação para o respectivo TRF, mas de recurso ordinário para o STJ.

O STJ tem, tradicionalmente, entendido que há “erro grosseiro” na interposição da apelação para o TRF, negando a aplicação do princípio da fungibilidade¹⁵.

15. STJ, 4ª T., AgRg no RO 95/RS, rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 21/8/2012, DJe 3/10/2012; STJ, 4ª T., AgRg no RO 59/RJ, rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 21/8/2012, DJe 8/10/2012; STJ, 4ª T., AgRg no

Tal entendimento deve ser *revisto* em virtude do princípio da primazia do exame do mérito, construído a partir do disposto no art. 4º do CPC. Se a parte interpôs apelação para o TRF, mas o caso era de recurso ordinário para o STJ, caberá ao TRF remeter os autos ao STJ, que deverá julgar a apelação como recurso ordinário. Se o recurso extraordinário pode ser convertido em especial (CPC, art. 1.033), não há razão para a apelação não ser convertida em recurso ordinário; os prazos são os iguais, o efeito devolutivo sujeita-se à mesma disciplina normativa. Não há, enfim, diferenças substanciais, nem prejuízo que impeça a conversão de um recurso no outro.

O importante é o que mérito seja apreciado. É o que se extrai do art. 4º do CPC de cujo texto constrói-se o chamado princípio da primazia, da prevalência, da preferência do julgamento de mérito. Os vícios devem ser eliminados, afastados, suplantados para que se examine o mérito e se resolva o conflito havido entre as partes.

7.2.2. Sucumbência recursal

O juiz federal, quando julga uma das causas previstas no art. 109, II, da Constituição Federal, aplica o disposto no art. 85 do CPC, condenando o vencido ao pagamento dos honorários do advogado do vencedor.

Dessa sentença caberá recurso ordinário para o STJ (CPC, art. 1.027, II, *b*). O STJ, ao julgar o recurso, irá majorar o valor dos honorários fixados anteriormente, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal (CPC, art. 85, § 11). Tal majoração deve levar em conta os critérios estabelecidos para a fixação de honorários de sucumbência, independentemente do conteúdo da decisão ser de mérito ou não.

Parece evidente que a sucumbência recursal somente pode ocorrer se o recurso for inadmitido ou vier a ser desprovido. Uma vez provido o recurso, haverá inversão dos ônus sucumbenciais, e não majoração do valor. A majoração ocorre se se mantém a sucumbência, ou seja, se a parte não logrou êxito em seu recurso.

Assim, inadmitido ou negado provimento ao recurso ordinário interposto contra a sentença proferida nas causas do art. 109, II, da Constituição Federal, haverá majoração dos honorários de sucumbência. Tal majoração é cumulável com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77 do CPC.

CAPÍTULO 8

Recurso Extraordinário e Recurso Especial

Sumário • 1. Características gerais – 2. Efeito devolutivo restrito. Recursos de fundamentação vinculada – 3. Recursos extraordinários e reexame de prova – 4. Recurso excepcional e os conceitos jurídicos indeterminados – 5. Recursos extraordinários e interpretação de cláusula contratual – 6. Pré-questionamento – 7. Exigência de prévio esgotamento das instâncias ordinárias. Proibição de recurso extraordinário ou especial *per saltum* – 8. Recursos extraordinário e especial contra provimentos de urgência (Súmula do STJ, n. 86 e Súmula do STF, n. 735) – 9. Procedimento do recurso extraordinário e do recurso especial no tribunal local (art. 1.030, CPC) – 10. Primazia da decisão do mérito do recurso extraordinário ou especial (art. 1.029, §3º, CPC) – 11. Efeito suspensivo – 12. Profundidade do efeito devolutivo dos recursos excepcionais: 12.1. Generalidades. O art. 1.034, CPC, e o n. 456 da súmula do STF. O exame de questões apreciáveis *ex officio* e de outras questões não enfrentadas pelo tribunal recorrido; 12.2. As questões supervenientes. O art. 493 do CPC aplicado aos recursos extraordinários; 12.3. Os enunciados 292 e 528 da súmula da jurisprudência predominante do STF e o parágrafo único do art. 1.034 do CPC – 13. Preparo – 14. Interposição simultânea de recurso especial e recurso extraordinário. O art. 1.031 do CPC. O enunciado 283 da súmula do STF. O enunciado 126 da súmula do STJ: 14.1. Generalidades; 14.2. Momento da interposição simultânea; 14.3. Substitutividade compartilhada; 14.4. Repercussão geral do recurso extraordinário e o enunciado 283 da súmula do STF; 14.5. Processamento dos recursos extraordinários interpostos conjuntamente. Análise do art. 1.031 do CPC – 15. Recurso especial: 15.1. Considerações gerais sobre o recurso especial; 15.2. Cabimento com fundamento na letra “a” do inciso III do art. 105 da CF/1988; 15.3. Cabimento com fundamento na letra “b” do inciso III do art. 105 da CF/1988; 15.4. Cabimento com fundamento na letra “c” do inciso III do art. 105 da CF/1988; 15.5. Regra de conversão do recurso especial em recurso extraordinário – 15.6. Recurso extraordinário em julgamento de recurso especial; 15.7. Controle difuso da constitucionalidade da lei federal apontada como violada; 15.8. Recurso especial em remessa necessária – 16. Recurso extraordinário: 16.1. Considerações gerais; 16.2. Cabimento com fundamento na letra “a” do inciso III do art. 102 da CF/1988; 16.3. Cabimento com fundamento na letra “b” do inciso III do art. 102 da CF/1988; 16.4. Cabimento com fundamento na letra “c” do inciso III do art. 102 da CF/1988; 16.5. Cabimento com fundamento na letra “d” do inciso III do art. 102 da CF/1988; 16.6. Recurso extraordinário contra julgamento que contraria tratado internacional sobre direitos fundamentais; 16.7. A repercussão geral; 16.8. A “objetivação” do recurso extraordinário: o controle difuso de constitucionalidade e o sistema de precedentes obrigatórios.

1. CARACTERÍSTICAS GERAIS

Recurso extraordinário (ou recurso excepcional, ou recurso de superposição) é gênero do qual são espécies o recurso extraordinário para o STF (art. 102, III, CF/1988) e o recurso especial para o STJ (art. 105, III, CF/88). O recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho também é espécie desse gênero. Também é

espécie desse gênero o recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral (art. 276, I, Código Eleitoral).

O recurso especial para o STJ é, na verdade, fruto da divisão das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário para o STF (antes da CF/1988), que servia como meio de impugnação da decisão judicial por violação à Constituição e à legislação federal. Com a criação do STJ, pela CF/1988, as hipóteses de cabimento do antigo recurso extraordinário foram repartidas entre o STF e o STJ. O recurso especial nada mais é do que um recurso extraordinário para o STJ.

Esses recursos, pois, têm um regime jurídico comum, com diversas características semelhantes. Inicialmente, serão examinadas as características gerais dos recursos excepcionais. Depois, as peculiaridades do recurso especial e as do recurso extraordinário.

2. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO. RECURSOS DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA

Os recursos excepcionais são exemplos de recurso de fundamentação vinculada.

As hipóteses de cabimento estão previstas na Constituição Federal (art. 102, III, e art. 105, III). Tais recursos servem à impugnação da resolução de questões de direito; não se admite a interposição para reexame de prova ou de fatos. São recursos de estrito direito. Sobre a distinção entre questão de fato e questão de direito, recomenda-se a leitura do capítulo sobre a teoria da cognição, no volume 1 deste curso.

3. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E REEXAME DE PROVA

É pacífica a orientação dos tribunais superiores de não admitir recursos extraordinários para a simples revisão de prova, tendo em vista o seu caráter de controle da correta aplicação do Direito objetivo (enunciados 279¹ e 07² das súmulas da jurisprudência predominante do STF e do STJ, respectivamente).

Isso decorre de uma velha lição: não é possível a interposição de recurso extraordinário para a revisão de matéria de fato. Não cabe recurso extraordinário com o objetivo de o tribunal superior reexaminar prova, tendo em vista que esse pleito não se encaixa em qualquer das hipóteses de cabimento desses recursos.

No entanto, há possibilidade de recurso especial por violação às normas do Direito Probatório, entre as quais se incluem aquelas decorrentes do CPC e do

1. "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Código Civil que cuidam da matéria – notadamente quando tratam da valoração e da admissibilidade da prova.

“A questão da valorização da prova, no entanto, exsurge como questão de direito, capaz de propiciar a admissão do apelo extremo”.³ Também é possível imaginar recurso extraordinário para discutir a utilização de prova ilícita, que é vedada constitucionalmente⁴.

A respeito do tema, importante julgado do Supremo Tribunal Federal, relator Min. Rodrigues Alckmin, no RE n. 84.699/SE, quando ainda cuidava do assunto: “O chamado erro de valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o erro de direito, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por outro meio de prova ofende ao direito federal. (...) Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso ofendido, a justificar a defesa do *ius constitutionis*...”

Não é diferente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “A valoração da prova, no âmbito do recurso especial, pressupõe contrariedade a um princípio ou regra jurídica no campo probatório”.⁵ Afirma ainda o tribunal que “embora não seja possível o reexame fático-probatório por expressa vedação do Enunciado n. 7/STJ, é possível, por medida de direito, a reavaliação probatória, quando devidamente delineados os fatos e as provas no acórdão recorrido”. (STJ, 3ª T., AgRg no REsp n. 1.159.867/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 08.05.2012, publicado no DJe de 14.05.2012).

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart enumeram diversas situações em que se admite o controle, por recurso excepcional, da aplicação de regras do direito probatório: “i) licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico; iii) para uso de certo procedimento; iv) do objeto da

3. CARNEIRO, Athos Gusmão. “Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial”. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999, p. 106. Também assim, José Carlos Barbosa Moreira: “É também *quaestio iuris* a que se suscite acerca da observância de regra de direito probatório...” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 599). Nesse sentido, também, GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 334; Saraiva, José. *Recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 323 e segs.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: RT, 2001, p. 206-212.

4. MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: RT, 2005, t. 1, p. 338.

5. A própria existência do enunciado n. 149 da súmula do STJ é uma clara demonstração neste sentido: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. Ver ainda: REsp n. 1.555-SC, rel. Min. Gueiros Leite, DJ 09.04.1990; AGA n. 16.724-RJ, rel. Min. Torreão Braz, DJ de 25.10.1993; REsp n. 7.258-RJ, rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 25.11.1991; REsp 14.270-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 29.11.1993; REsp n. 435.014-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.11.2002; AGRESP n. 405.967-SP. Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.10.2002.

convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e; vi) do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório”.⁶

É preciso distinguir, portanto, o recurso extraordinário interposto para discutir a apreciação da prova, que não se admite, daquele que se interpõe para discutir a aplicação do Direito Probatório, que é uma questão de direito e, como tal, passível de controle por esse gênero de recurso⁷.

Se, para admitir o recurso especial ou extraordinário, for preciso desfazer a afirmação contida no acórdão recorrido, aí é necessário rever fatos ou provas, sendo inviável a irresignação da parte. O recurso excepcional toma por base as próprias afirmações contidas no acórdão recorrido. Imagine-se, por exemplo, que o acórdão recorrido afirma que não houve prova do pagamento. O recurso excepcional que afirma estar errada a assertiva e reporta-se a algum recibo ou outro documento contido nos autos reclama o reexame de provas ou de fatos, não sendo admissível. Se, para combater as afirmações de fato constantes do acórdão recorrido, for necessário reportar-se a algum documento ou a algum fato ali não retratado, aí incidem os enunciados 7 e 279 das súmulas do STJ e do STF, respectivamente.

Tome-se, porém, como exemplo, a hipótese em que o tribunal afirma que há recibo de quitação nos autos, mas, ainda assim, a parte ré há de ser condenada ao pagamento postulado. Nesse caso, partindo-se dos próprios fatos afirmados no acórdão recorrido, pode-se interpor o recurso especial para alegar violação a dispositivo da legislação federal que confere força probatória ao recibo. Aqui, há uma questão de direito relacionada com a aplicação do Direito Probatório, com a aplicação de dispositivos legais que tratam da admissibilidade ou do valor da prova produzida.

Os recursos especial e extraordinário constituem recursos de direito estrito, somente podendo o tribunal superior analisar a *questão de direito* submetida ao seu crivo.

4. RECURSO EXCEPCIONAL E OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

É possível o controle, por meio de recursos excepcionais, da aplicação de *conceitos jurídicos indeterminados* e das *cláusulas gerais*.

6. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, t. 1, p. 320.

7. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*, cit., p. 282, com amplas referências jurisprudenciais e legislativas.

É possível que um recurso especial sirva para a discussão sobre o entendimento acerca de um desses conceitos vagos; não é possível pretender-se reexaminar os fatos, mas, sim, discutir se *aquele fato* examinado pelo tribunal recorrido subsome-se ao tipo normativo – trata-se de questão de direito, apta a ser objeto de um recurso excepcional⁸. Assim, interposto o recurso com base nos fatos descritos no acórdão recorrido, é possível questionar a interpretação dada pelo tribunal de origem ao termo indeterminado contido no texto normativo.

Eis a razão de o STJ ter enunciados consolidados em sua súmula da jurisprudência predominante sobre o que seja “prova escrita” (conceito indeterminado) apta a ensejar ação monitória: n. 247: “O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória”; n. 299: “É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito”. É por isso, também, que o STJ vem examinando o que seja “móveis que guarnecem a casa” para fim de caracterização do que seja “bem de família” (art. 1º, par. ún., da Lei n. 8.009/1990)⁹.

É possível, também, imaginar o controle da aplicação de *cláusula geral*, tais como a boa-fé (art. 5º, CPC), a de negociação processual (art. 190, CPC) e o poder geral de cautela (art. 301, CPC) etc.¹⁰

É possível, por exemplo, que o STJ, ao interpretar a extensão do § 1º do art. 536 do CPC, que prevê uma cláusula geral de efetivação das decisões judiciais, entenda não ser lícita a fixação de multa horária ou de prisão civil como meio inominado de coerção indireta. Desde que não se pretenda alterar a descrição dos fatos feita no acórdão do tribunal de origem, cabe o recurso para que se reveja a interpretação dada ao dispositivo aplicável ao caso.

5. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL

Já se viu que o STF e o STJ, para a admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial, têm restrições no reexame de questões de fato.

8. Assim, corretamente, CAMBI, Eduardo e NALIN, Paulo. “O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito”, cit., p. 87; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: RT, 2001, p. 235-236; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*, cit., p. 293-296; MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Regras da experiência e conceitos juridicamente indeterminados”. *Temas de direito processual – segunda série*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 71.
9. CAMBI, Eduardo e NALIN, Paulo. “O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito”, cit., p. 89-91.
10. MAZZEI, Rodrigo. “O Código Civil de 2002 e o Judiciário: apontamentos na aplicação das cláusulas gerais”. *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p. 49-54; CAMBI, Eduardo e NALIN, Paulo. “O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito”, cit., p. 96; MACÊDO, Lucas Buril de. “A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 216.

Seguindo essa linha, não se admite recurso extraordinário que objetive o reexame de cláusula contratual. Na realidade, “a interpretação de um contrato, ou de suas cláusulas, cujo escopo seja a obtenção do sentido e alcance da manifestação de vontade, envolve matéria de fato, porquanto averigua a intenção dos contraentes, sendo defeso o respectivo reexame em sede de recurso especial. Na esteira do enunciado n. 454 da súmula do Supremo Tribunal Federal, é correto o enunciado n. 5 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual ‘A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial’.”¹¹ Ademais, a verificação da correta interpretação de uma cláusula contratual não se subsume a nenhuma das hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais, que objetivam o controle da aplicação de normas jurídicas federais e constitucionais, e não negociais.

O mero reexame de provas ou de cláusula contratual não se confunde, como já se disse, com a qualificação jurídica da prova ou da cláusula contratual. A qualificação jurídica pode ser analisada pelo tribunal superior no âmbito do recurso especial. O que não se permite é o simples reexame da prova ou da cláusula contratual. Perceba: quando a interpretação da cláusula contratual determinar o tipo do contrato (se aluguel ou comodato, p. ex.) de que se trata a causa, é possível submetê-la ao controle jurisdicional por meio de recurso especial. É essa a razão pela qual o STJ tem o enunciado n. 293 na súmula da sua jurisprudência predominante: “A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil”. A interpretação da cláusula contratual que autorizava a cobrança antecipada do valor residual garantido era imprescindível para determinar se o contrato era uma compra e venda ou um arrendamento mercantil, por isso o STJ admitiu o recurso especial que a discutia¹².

6. PRÉ-QUESTIONAMENTO

Para que o recurso extraordinário e o recurso especial sejam conhecidos, é preciso que haja o pré-questionamento. Considera-se pré-questionamento o enfrentamento, pelo tribunal recorrido no acórdão impugnado, da questão de direito que é objeto do recurso excepcional.

O pré-questionamento é uma exigência que compõe a análise do cabimento dos recursos extraordinários e decorre da interpretação que se deu, historicamente, à expressão “causas decididas”, constante dos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988¹³.

11. OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*, cit., n. 2.5.9, p. 299.

12. “Saber se, com os elementos aceitos pelo acórdão, se está em face de uma minuta ou de um contrato, de um fideicomisso ou de um usufruto, de uma venda *ad corpus* ou *ad mensuram*, se houve ou não mandato, se a hipótese é de contrato preliminar ou de locação, de depósito incidente ou de consignação em pagamento, tudo isso não é questão de fato, mas de direito” (NEGRÃO, Theotônio. “Técnica do recurso extraordinário Cível”. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, n. 602, p. 9).

13. NERY Jr., Nelson. “Ainda sobre o prequestionamento – embargos de declaração prequestionadores”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*.

O propósito é evidente: o tribunal superior, ao julgar um recurso excepcional, somente deve decidir questão que tenha sido enfrentada pelo tribunal recorrido.

Como se sabe, o terceiro prejudicado pode recorrer (CPC, art. 996). Não há previsão de recursos próprios para o terceiro, podendo este interpor qualquer um dos recursos previstos na legislação federal. Para interpor qualquer um desses recursos, o terceiro deve preencher os correlatos requisitos de admissibilidade, sem qualquer peculiaridade digna de nota. Diante disso, sendo o *pré-questionamento* uma exigência dos recursos especial e extraordinário, tem o terceiro recorrente de a ele sujeitar-se¹⁴.

Esse enfrentamento pode ter sido feito com menção expressa ao dispositivo normativo cuja interpretação é objeto do recurso; é o chamado *pré-questionamento expresso*. Mas também é possível que o enfrentamento ocorra sem menção expressa a um dispositivo normativo; nesse caso, há o chamado *pré-questionamento implícito*¹⁵, como ocorre, por exemplo, quando a decisão recorrida tenha entendido que se considera motivada uma decisão que se vale de uma paráfrase normativa, violando o inciso I do §1º do art. 489 do CPC, embora sem fazer menção a ele. “Se alguma questão fora julgada, mesmo que não seja mencionada a regra de lei a que está sujeita, é óbvio que se trata de matéria ‘questionada’ e isso é o quanto basta”¹⁶. Há, enfim, em ambos os casos, *pré-questionamento*.

Para que haja *pré-questionamento*, não basta a simples indicação ou menção a dispositivo ou a preceito normativo; é preciso haver manifestação sobre o tema, debate ou discussão. A discussão, a manifestação ou o debate sobre o tema configura o *pré-questionamento*, ainda que não tenha sido mencionado ou indicado o dispositivo ou preceito normativo¹⁷.

A matéria *pré-questionada* é a que constitui fundamento determinante; seja o fundamento determinante vencedor, seja o fundamento determinante do voto vencido. Não configuram *pré-questionamento* as considerações laterais, irrelevantes, que não constituam fundamento do acórdão. Considerações dispensáveis, feitas

Nelson Nery Jr. e Teresa Wambier (Coord.). São Paulo: RT, 2000, p. 855; Medina, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: RT, 1998, p. 219.

14. DIDIER JR., Fredie. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. São Paulo: RT, 2002, n. 2.2.4., p. 60-69.
15. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. “Prequestionamento implícito no recurso especial: posição divergente no STJ”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Coordenadores: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001, p. 980-981. Conforme anotado em precedente do STJ, “Configura-se o prequestionamento implícito quando o Tribunal de origem emite juízo de valor em torno da tese recursal, ainda que de maneira sucinta e sem referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados”. (STJ, 3ª T., REsp n. 1.370.152/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 10.11.2015, DJe de 13.11.2015).
16. Aragão, Egas Dirceu Moniz de. “Pré-questionamento”. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 328, p. 43.
17. STJ, 1ª T., EDcl no AREsp 158.218/RJ, rel. Min. Olindo Menezes (Des. Conv. TRF 1ª Região), j. 20/10/2015, DJe 6/11/2015.

apenas para registro de uma opinião pessoal, não integram a fundamentação do acórdão, não configurando pré-questionamento. São, na realidade, *obiter dicta*¹⁸.

Há uma situação, comum na prática forense, sobre a qual divergiram durante anos o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça em torno da melhor interpretação a ser dada à exigência do pré-questionamento.

Eis um exemplo: a parte invoca a aplicação de uma determinada regra legal. O tribunal recorrido ignora a alegação da parte, que, por isso, opõe embargos de declaração. Os embargos não são acolhidos e a omissão, por isso, permanece.

O STJ entendia que a continuidade da omissão impedia o preenchimento do requisito do pré-questionamento, tornando inadmissível o recurso especial que tinha por objeto a interpretação da regra jurídica invocada pela parte, mas ignorada pelo tribunal (n. 211 da súmula do STJ).

O STF, por sua vez, entendia que a continuidade da omissão não poderia prejudicar a parte que havia alegado a questão e a reiterado nos embargos de declaração; entendia, assim, que a oposição de embargos de declaração, em tal situação, seria o suficiente para o preenchimento do requisito do pré-questionamento, mesmo que o tribunal recorrido se mantivesse omisso. Ocorreria o que se convencionou chamar de pré-questionamento *facto*. Essa foi, durante muitos anos, a interpretação que o STF dava ao enunciado n. 356 da sua súmula da jurisprudência predominante.

Mais recentemente, mas ainda antes do início da vigência do CPC-2015, algumas decisões do STF passaram a encampar o entendimento do STJ, contrário ao *pré-questionamento facto*¹⁹.

O CPC-2015 consagrou, porém, o antigo entendimento do STF, criando uma ficção legal de pré-questionamento: “art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

A opção do CPC-2015 é coerente com um sistema que prestigia o julgamento do mérito – primazia da decisão de mérito (art. 4º, art. 932, par. ún. e, especificamente em relação aos recursos extraordinários, o art. 1.029, §3º, CPC). O n. 211 da súmula do STJ deve ser cancelado.

18. Nesse sentido: “(...) 3. As simples considerações feitas de passagem pelo Tribunal *a quo*, a título de *obiter dictum*, não revelam uma tese jurídica oportunamente suscitada e devidamente resolvida pela Corte Estadual, na forma como exigido pelo conceito de causa decidida presente no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, para autorizar a revisão da matéria por esta Corte Superior. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, 5ª T., AgRg no REsp 1.222.513/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 19/2/2013, *DJe* 26/2/2013).

19. STF, 1ª T., AI n. 763.915 AgR, rel. Min. Dias Toffoli; RE n. 591.961 AgR, rel. Min. Rosa Weber; RE 629.943 AgR, rel. Rosa Weber.

Também está superado o n. 320 da súmula do STJ: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”. Isso porque, também aqui, o CPC criou uma ficção: o voto vencido passa a fazer parte do acórdão, inclusive para fim de pré-questionamento (art. 941, §3º, CPC). O tema foi examinado no capítulo sobre a ordem do processo nos tribunais, neste volume do *Curso*.

O voto vencido somente é considerado como parte integrante do acórdão, inclusive para fim de pré-questionamento, se contiver fundamento suficiente a dar solução ao caso. As alegações contidas no voto vencido, feitas à margem da discussão travada no caso, sem que tenham sido submetidas ao contraditório ou que não sirvam para fundamentar a solução da controvérsia posta a julgamento por serem os *obiter dicta* do voto vencido, são irrelevantes para a configuração do pré-questionamento.

Por fim, uma palavra sobre o pré-questionamento em recurso extraordinário ou especial interposto por terceiro. Em princípio, não deveria haver regramento diverso para o recurso extraordinário de terceiro²⁰. Não teria sentido exigir que, no recurso da parte, houvesse efetiva manifestação judicial sobre o tema e, no recurso do terceiro, fosse dispensada.

7. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PROIBIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL *PER SALTUM*

Os recursos extraordinário e especial pressupõem uma decisão contra a qual já foram esgotadas as possibilidades de impugnação nas instâncias ordinárias ou na instância única. Esses recursos não podem ser exercitados *per saltum*, ignorando uma previsão de recurso ordinário contra a decisão.

O recurso especial e o recurso extraordinário são cabíveis de decisões que tenham julgado a causa em *última* ou *única* instância. Logo, enquanto houver recurso na instância de origem, ainda não houve decisão de *última* ou *única* instância. É necessário, como se percebe, o prévio esgotamento das instâncias ordinárias para que se possa intentar os recursos extraordinário e especial.

O tema consolidou-se no enunciado n. 281 da súmula do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”. Desse modo, proferida, por exemplo, uma decisão isolada pelo relator, não é possível interpor, desde logo, o recurso especial ou extraordinário, pois ainda não se esgotou a instância ordinária, já que cabe o agravo interno.

20. Cf. voto do Min. Moreira Alves, no RE 98.817-3-RJ, julgado em 16.11.1982, publicado na RT 574/277-280.

8. RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL CONTRA PROVIMENTOS DE URGÊNCIA (SÚMULA DO STJ, N. 86 E SÚMULA DO STF, N. 735)

De acordo com os arts. 102, III, e 105, III, ambos da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm competência para, em recurso extraordinário e em recurso especial, respectivamente, julgar as *causas* decididas em *única* ou *última* instância, quando a decisão recorrida, além de outras hipóteses, violar norma constitucional (no caso do recurso extraordinário) ou de lei federal (no caso do recurso especial).

Considerando que os referidos dispositivos constitucionais aludem ao julgamento de *causas*, parte da doutrina e da jurisprudência passou a entender que não seria possível interpor recurso especial ou extraordinário contra acórdão proferido em agravo de instrumento.²¹ É que, segundo tal entendimento, quando os dispositivos constitucionais se referem à *causa* estão a tratar da extinção do processo com ou sem resolução do mérito, não abrangendo as decisões que versam sobre incidentes processuais.

Tal entendimento, contudo, não prevaleceu e, à luz do CPC-2015, é simplesmente equivocado, tendo em vista a expressa possibilidade de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias de mérito definitivas (art. 1.015, II, CPC).

De todo modo, o Superior Tribunal de Justiça editou, há anos, o enunciado 86 de sua súmula de jurisprudência: “cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”.

Dessa orientação não dissentiu o Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica do julgamento proferido no RE n. 153.831-7-SP, em que se consignam alguns precedentes da própria Corte Suprema e se conclui que “o termo ‘causa’ empregado no art. 105, III, da CF compreende qualquer questão federal resolvida em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, ainda que mediante decisão interlocutória”.²²

Enfim, assentou-se o entendimento segundo o qual o termo *causa* constante do texto constitucional abrange não somente o julgamento final da demanda, como também a resolução de qualquer incidente no processo, de sorte que se afigura cabível o recurso extraordinário ou o recurso especial contra qualquer acórdão.

Não obstante a definição de tal entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado n. 735 de sua súmula: “não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”.

21. REINALDO, Demócrito Ramos. “O recurso especial e as decisões interlocutórias desafiadas por agravo de instrumento”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1995, n. 78, p. 9-18.

22. Acórdão unânime da 1ª Turma do STF, RE 153.831-7-SP, rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/12/2002, *Revista de Processo*, 112/339.

Os precedentes que deram origem a tal enunciado denotam quais as *rationes decidendi* que fundamentam o entendimento: a aferição da existência dos requisitos para a concessão da tutela provisória situa-se na esfera de avaliação subjetiva do órgão julgador, além de não ser manifestação conclusiva ou definitiva do caso, não se enquadrando na hipótese do art. 102, III, da Constituição Federal, de forma a ser insuscetível de apreciação no âmbito do recurso extraordinário.

Primeiramente, não é correto afirmar que a concessão de tutela provisória se situa na esfera de avaliação subjetiva do órgão julgador. A concessão ou a denegação de provimento provisório encontra balizamento em regras específicas da legislação processual, devendo o juiz, ao proferir sua decisão, fundamentá-la, demonstrando as razões pelas quais estão preenchidos ou não os seus pressupostos. A verificação da presença de tais pressupostos rende ensejo à revisão pelos tribunais, pois se trata de atividade interpretativa.

O enunciado n. 735 da súmula do STF estabelece que não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere liminar. A razão do entendimento repousa na circunstância de o julgamento assim proferido decorrer de um juízo de cognição sumária, sendo provisório. O recurso extraordinário estaria a reclamar providência definitiva para instaurar o contencioso constitucional. Na verdade, continua sendo cabível o recurso extraordinário contra decisão interlocutória. Somente não cabe o recurso extraordinário se o provimento for provisório, fundado em mera probabilidade ou verossimilhança; enfim, se se tratar de provimento decorrente de cognição sumária.

A inviabilidade do extraordinário, porém, não resulta do argumento que vem fundamentando os precedentes que deram origem ao enunciado n. 735 da súmula do STF. O fato de a decisão ser provisória e estar fundada em cognição sumária não a afasta do conceito de *causa* encartado no art. 102, III, da Constituição Federal. Na verdade, o recurso extraordinário revelar-se-ia incabível na espécie, porque envolve reexame de fatos ou provas²³. Além disso, é *reflexa* ou *indireta* a alegada violação a dispositivo constitucional.

Com efeito, ainda que a liminar se fundamente em dispositivo constitucional, para demonstrar a suposta violação pelo acórdão recorrido a qualquer norma da CF/1988, o recorrente terá que discorrer sobre o dispositivo legal que trata dos pressupostos para a concessão da tutela provisória (art. 300, CPC, p. ex.). Como se percebe, os dispositivos que estabelecem os pressupostos para a concessão de tutela provisória inserem-se na legislação infraconstitucional, escapando, pois, do âmbito do extraordinário.

23. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, n. 818, p. 1090.

É possível, porém, imaginar o cabimento de recurso extraordinário contra esse tipo de acórdão, fato que contraria o enunciado da súmula: pense-se no caso de acórdão que violasse regra de competência prevista na Constituição ou não tivesse fundamentação adequada (art. 93, IX, CF/1988). Nesses casos, a despeito de tratar-se de acórdão sobre medida liminar, há possibilidade de utilização do recurso extraordinário para o STF.

O Superior Tribunal de Justiça segue, em princípio, o entendimento do STF e aplica o enunciado 735 de sua súmula. Com efeito, o “STJ, em sintonia com o disposto no enunciado da súmula 735 do STF, entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, por falta de cumprimento do requisito do esgotamento de instância”.²⁴ Não se pode, porém, afastar, de modo absoluto, o cabimento do recurso especial contra provimentos de urgência, sendo cabível quando impossível a medida ou em razão da violação a alguma regra que vede ou restrinja sua concessão.

9. PROCEDIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL LOCAL (ART. 1.030, CPC)

Interposto o recurso especial ou extraordinário perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem, a parte contrária será, imediatamente, intimada para oferecer contrarrazões, em quinze dias (art. 1.030, *caput*, CPC). Após as contrarrazões, caberá ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local proceder ao juízo de admissibilidade do recurso, nos termos do inciso V do art. 1.030 do CPC. Será, então, exercido o juízo *provisório* de admissibilidade.

No tribunal superior, é exercido o juízo *definitivo* de admissibilidade. Admitido que seja o recurso pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local, o juízo provisório ali exercido não vincula o tribunal superior, que detém, como dito, o juízo definitivo de sua admissibilidade.

O recurso especial e o recurso extraordinário são os únicos recursos que se submetem a um *duplo* juízo de admissibilidade.

Caso o presidente ou vice-presidente do tribunal local não admita o recurso, nos casos do inciso V do art. 1.030 do CPC, cabe agravo do art. 1.042 para o respectivo tribunal superior (art. 1.030, §1º, CPC).

A observação é importante, pois, em três casos, a decisão de inadmissibilidade poderá ser impugnada por *agravo interno*, e não pelo agravo do art. 1.042 (art. 1.030, §2º, CPC).

24. STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 620.462/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/10/2015, DJe 23/10/2015. No mesmo sentido, STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 764.603/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/10/2015, DJe 5/11/2015.

O Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local pode negar seguimento a: a) recurso extraordinário que trate de controvérsia a que o Supremo Tribunal Federal tenha negado a repercussão geral (art. 1.030, I, “a”, CPC); b) recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral (art. 1.030, I, “a”, CPC); c) recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, I, “b”, CPC).

Nesses três casos, o controle da decisão do Presidente ou Vice-presidente será feito no próprio tribunal local, normalmente pelo Pleno ou órgão especial, conforme o Regimento Interno do tribunal indicar. Esse agravo interno cumprirá o papel de servir como veículo do direito à distinção: o recorrente poderá demonstrar que seu caso é distinto, a justificar a não aplicação dos precedentes obrigatórios referidos no inciso I do art. 1.030 do CPC. Não provido o agravo interno, ao recorrente caberá reclamação para o STF ou STJ, nos termos do inciso II do §5º do art. 988 do CPC: o agravo interno terá exaurido as instâncias ordinárias de impugnação da decisão e, com isso, terá sido preenchido o pressuposto da reclamação para o STF ou STJ previsto nesse inciso.

Observe, porém, que o juízo de admissibilidade *provisório* feito pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal *a quo* pressupõe que o recurso extraordinário ou especial ainda não tenha sido submetido ao regime da repercussão geral ou do recurso especial repetitivo (art. 1.030, V, “a”) e tenha sido selecionado como representativo da controvérsia (art. 1.030, V, “b”).

Isso porque, versando o recurso sobre tese já submetida ao regime do julgamento dos casos repetitivos, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local “sobrestar o recurso” (art. 1.030, III, CPC), e não encaminhá-lo ao tribunal superior. Contra essa decisão de sobrestamento, cabe agravo interno (art. 1.030, §2º, CPC), que será instrumento importante para o exercício do direito à distinção: o recorrente poderá demonstrar que o seu caso é distinto e que, por isso, o recurso não pode ficar à espera da decisão do tribunal superior sobre a questão repetitiva.

Se a questão ainda não foi submetida ao tribunal superior, para a fixação da tese, somente o recurso extraordinário ou especial, que tenha sido escolhido como representativo da controvérsia, deve ser encaminhado ao tribunal superior – os demais devem ficar sobrestados no tribunal local. Por isso, o art. 1.030, IV, CPC, determina que o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local faça essa *seleção* do recurso representativo da controvérsia. É importante registrar: “Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” (art. 1.036, §6º, CPC).

Se o recurso extraordinário ou especial for interposto contra acórdão que tenha divergido de precedente de repercussão geral ou de recurso especial repetitivo, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local, antes de remetê-lo ao tribunal superior, encaminhar o processo ao órgão que proferiu o acórdão recorrido, para que proceda ao juízo de retratação (art. 1.030, II, CPC). Somente na hipótese de o órgão julgador não se ter retratado, é que o recurso extraordinário ou especial admissível, selecionado como representativo da controvérsia, deve ser encaminhado ao tribunal superior (art. 1.030, V, “c”, CPC).

O procedimento para o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos será examinado, com mais vagar, no capítulo sobre o julgamento de casos repetitivos, neste volume do *Curso*.

10. PRIMAZIA DA DECISÃO DO MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL (ART. 1.029, §3º, CPC)

O art. 4º do CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito: a decisão de mérito é sempre preferencial a uma decisão de inadmissibilidade. O tema já foi enfrentado no v. 1 deste *Curso*, no capítulo sobre as normas fundamentais.

O parágrafo único do art. 932 do CPC, ao imputar ao relator o *dever geral de prevenção*, de modo a evitar o juízo de inadmissibilidade recursal, é regra que concretiza o princípio da primazia da decisão de mérito em âmbito recursal. O tema foi examinado, neste volume do *Curso*, no capítulo sobre a ordem do processo nos tribunais.

Reafirmando ainda mais esse princípio, o §3º do art. 1.029 do CPC prevê uma regra específica para os recursos extraordinários: “§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

Observe que há dois comandos que decorrem desse dispositivo: a) o STF ou o STJ pode *desconsiderar* vício formal de recurso tempestivo, desde que não o repute grave; b) o STF ou o STJ pode *determinar a correção* de vício formal de recurso tempestivo, desde que não o repute grave. Os comandos dirigem-se ao relator e ao órgão colegiado²⁵.

Os comandos possuem dois pressupostos comuns: a) o recurso há de ser tempestivo – o que é bastante compreensível, pois, caso contrário, estaria o tribunal superior transformando o recurso excepcional em ação rescisória de uma

25. Nesse sentido, enunciado n. 219 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O relator ou o órgão colegiado poderá desconsiderar o vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

decisão que já transitou em julgado; b) o defeito a ser *corrigido* ou *ignorado* não pode ser grave.

Para fim de correção, o defeito não se considera *grave* quando puder ser corrigido: defeitos relativos à representação processual, ausência de assinatura do advogado etc. Nem todo defeito de um recurso pode ser corrigido; o que puder sê-lo autoriza o STF ou STJ a, antes de inadmitir o recurso, determinar a correção do defeito. A regra, nesse ponto, é semelhante à que decorre do parágrafo único do art. 932 do CPC, examinada no capítulo sobre a ordem do processo nos tribunais, para onde se remete o leitor²⁶. Se o recorrente não proceder à retificação determinada, o recurso, aí sim, não será conhecido²⁷.

Mas o §3º do art. 1.029 do CPC inova, em relação ao art. 932, par. ún., ao permitir que o tribunal superior *desconsidere* o defeito: ou seja, não há sequer a necessidade de determinar a correção. Se o defeito pode ser corrigido, não há razão para que o STF ou STJ não determine a sua correção. Assim, a utilidade prática da desconsideração do defeito, referida na primeira parte do §3º do art. 1.029, CPC, parece estar exatamente na possibilidade de o tribunal superior *ignorar* defeitos insanáveis, desde que não os repute graves.

Um exemplo. A falta de pré-questionamento é um defeito insanável: não há como determinar ao recorrente que corrija o seu recurso, trazendo uma decisão recorrida que tenha enfrentado a questão de direito por ele controvertida. Sucede que, há alguns anos, a Min. Ellen Gracie, em decisão proferida no AI n. 375011, constante do Informativo 365 do STF, com o objetivo de fazer prevalecer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade de determinada lei estadual, relativizou a exigência do pré-questionamento. Nessa decisão, manifestou a ministra entendimento de que as regras sobre o pré-questionamento devem ser flexibilizadas, “nos processos cujo tema de fundo foi definido pela composição plenária desta Suprema Corte, com o fim de impedir a adoção de soluções diferentes em relação à decisão colegiada. É preciso valorizar a última palavra – em questões de direito – proferida” pelo STF.

A previsão do §3º do art. 1.029 do CPC parece claramente inspirada nessa decisão. É bem possível que os tribunais superiores apliquem essa regra desconsiderando defeitos como *ausência de pré-questionamento*, *ilegitimidade recursal* ou *falta de interesse recursal*. O propósito é exatamente aquele anunciado pela Ministra Ellen Gracie: fazer com que o STF se manifeste sobre questões relevantes e firme precedentes obrigatórios em relação a elas.

26. Nesse sentido, enunciado n. 197 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 932 aos vícios sanáveis de todos os recursos, inclusive dos recursos excepcionais”.

27. Nesse sentido, enunciado n. 220 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça inadmitirá o recurso extraordinário ou o recurso especial quando o recorrente não sanar o vício formal de cuja falta foi intimado para corrigir”.

Evidentemente, trata-se de regra que permite aos tribunais superiores proceder a uma escolha de causas que pretende julgar, mesmo que o recurso que as veicule seja inadmissível²⁸.

A regra atribui esses poderes apenas aos *tribunais superiores*. O Presidente ou Vice-Presidente do tribunal recorrido não pode aplicar o dispositivo, ao fazer o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário ou especial. Assim, inadmitido o recurso pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de origem, ao recorrente cabe interpor agravo para que o tribunal superior ou entenda presente o requisito de admissibilidade cuja ausência fora proclamada no juízo *provisório* de admissibilidade, ou, ainda que concorde com o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de origem, haja por bem suplantar a ausência do requisito de admissibilidade e conhecer do recurso. Com a repartição do duplo juízo de admissibilidade, o § 3º do art. 1.029 do CPC será aplicado, na verdade, quase sempre, quando da análise do agravo em recurso especial ou extraordinário.

Há dispositivo semelhante na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, autorizando o Tribunal Superior do Trabalho a proceder da mesma maneira em relação ao juízo de admissibilidade do recurso de revista (art. 896, §11): “§ 11. Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Tribunal Superior do Trabalho poderá desconsiderar o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito”.

11. EFEITO SUSPENSIVO

O recurso extraordinário e o recurso especial não têm efeito suspensivo automático (art. 995, CPC). Permitem, por isso, o cumprimento provisório da decisão recorrida.

Há, porém, um caso em que possuem efeito suspensivo automático: quando interpostos contra decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, §1º, CPC). A regra deve ser aplicável, por analogia, ao recurso extraordinário eventualmente interposto contra decisão do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos especiais repetitivos, em razão da existência de um microssistema de julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC).

28. Atende-se, assim, antiga reclamação doutrinária. Francisco de Barros e Silva Neto, por exemplo, entende que um dos paradoxos do recurso extraordinário, como mecanismo de controle de constitucionalidade, era exatamente o rigoroso exame de seus requisitos de admissibilidade. Para que houvesse efetivo controle de constitucionalidade pelo STF, deveria haver maior abertura do juízo de admissibilidade. O maior rigor no juízo de admissibilidade conduz ao não conhecimento de recursos contra decisões inconstitucionais, caracterizando um dos paradoxos do recurso extraordinário (SILVA NETO, Francisco de Barros e. “Paradoxos do recurso extraordinário como ferramenta do direito processual constitucional”. *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra decisões judiciais*. CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 52-53).

De todo modo, será sempre possível pleitear a concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais.

O §5º do art. 1.029 do CPC disciplina o requerimento de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou especial. O regramento é autoexplicativo:

“§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II – ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037”.

A opção legislativa foi encampar a jurisprudência consagrada do Supremo Tribunal Federal nos enunciados 634 e 635 da sua súmula. O inciso III do §5º do art. 1.029 do CPC consagra também antigo entendimento do STF sobre a competência para examinar pedido de urgência no caso de sobrestamento, na origem, de recurso extraordinário ou especial: compete ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido examinar esse pedido de concessão de efeito suspensivo (STF, Pleno, Questão de Ordem na Ação Cautelar 2.177).

O STJ, em casos excepcionais, vem admitido a tutela de urgência, antes mesmo de ser admitido o recurso especial²⁹. O STF admitiu essa possibilidade³⁰. Não havendo excepcionalidade, o pedido de tutela de urgência deve ser dirigido nos termos do §5º do art. 1.029 do CPC.

12. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

12.1. Generalidades. O art. 1.034, CPC, e o n. 456 da súmula do STF. O exame de questões apreciáveis *ex officio* e de outras questões não enfrentadas pelo tribunal recorrido

Exige-se, nos recursos excepcionais, o pré-questionamento da questão de direito que se pretenda levar à apreciação dos tribunais superiores, conforme já visto.

Sucede que, se o recurso extraordinário ou especial for interposto por outro motivo, e for conhecido, poderá o STF ou STJ, ao julgá-lo, conhecer *ex officio* ou

29. Conferir, entre outros, o acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, AgRg na MC 10.553/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03/11/2005, DJ de 19/12/2005, p. 208.

30. Acórdão unânime da 2ª Turma do STF, AC 1550/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.02.2007, DJ de 18.05.2007, p. 103; AC n. 3298 AgR/PB, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 24.4.2013.

por provocação de todas as matérias que podem ser alegadas a qualquer tempo (aquelas previstas no § 3º do art. 485, além da prescrição ou da decadência), bem como de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, *relacionadas ao capítulo decisório objeto do recurso extraordinário* (art. 1.034, par. ún., CPC), mesmo que não tenham sido enfrentadas no acórdão recorrido.

Perceba-se: não é possível que uma dessas questões seja objeto (causa de pedir e pedido recursais) de recurso extraordinário ou especial sem que tenha havido o pré-questionamento. Mas, uma vez examinado o recurso, que, por exemplo, tenha outro fundamento, os tribunais superiores poderão aplicar o § 3º do art. 485 do CPC e os arts. 193, 210 e 211 do Código Civil, reconhecendo as questões processuais, a prescrição ou a decadência, bem como todas as demais questões relevantes para o julgamento da causa.

A disposição do §3º do art. 485 é clara: as questões ali mencionadas podem ser examinadas “em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”. Não há como fugir da interpretação literal: qualquer grau de jurisdição é expressão que inclui as instâncias ordinária e extraordinária.

Com o juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, a jurisdição do tribunal superior é aberta.

A solução do problema passa pelo correto entendimento sobre o *caput* do art. 1.034 do CPC, inspirado no enunciado 456 da súmula do Supremo Tribunal Federal: “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito”.

É como afirma Barbosa Moreira: “Note-se que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, em conhecendo do recurso, não se limita a censurar a decisão recorrida à luz da solução que dê à *quaestio iuris*, eventualmente cassando tal decisão e restituindo os autos ao órgão *a quo*, para novo julgamento. Fixada a tese jurídica a seu ver correta, o tribunal aplica-a à espécie, isto é, julga ‘a causa’...”³¹.

O parágrafo único do art. 1.034 do CPC arremata o ponto: “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado”.

Assim, poderá o STF ou STJ analisar matéria que não foi examinada na instância *a quo*, pois o pré-questionamento diz respeito apenas ao juízo de admissibilidade. O juízo de rejuízo da causa é diferente do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário: para que se admita o recurso, é indispensável o pré-questionamento, mas, uma vez admitido, no juízo de rejuízo não há qualquer

31. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, p. 596.

limitação cognitiva, a não ser a limitação horizontal estabelecida pelo recorrente (extensão do efeito devolutivo). Conhecido o recurso excepcional, a profundidade do seu efeito devolutivo não tem qualquer peculiaridade. Nada há de especial no *juízo* de um recurso excepcional; o “excepcional” em um recurso extraordinário ou especial está em seu *juízo* de admissibilidade, tendo em vista as suas estritas hipóteses de cabimento³².

Essa percepção é o cerne para compreender os principais problemas relacionados aos recursos extraordinários.

Para fins de impugnação (efeito devolutivo), somente cabe recurso extraordinário ou especial se for previamente questionada, pelo tribunal recorrido, determinada questão jurídica. Para fins de julgamento (profundidade do efeito devolutivo), porém, uma vez conhecido o recurso extraordinário ou especial, poderá o tribunal examinar todas as matérias que possam ser conhecidas a qualquer tempo, inclusive a prescrição, a decadência e as questões de que trata o § 3º do art. 485 do CPC, “porque não é crível que, verificando a nulidade absoluta ou até a inexistência do processo [ou do próprio direito, acrescente-se], profira decisão eivada de vício, susceptível de desconstituição por meio de ação rescisória ou ação declaratória de inexistência de decisão judicial”³³.

Esse, aliás, é o entendimento já firmado no âmbito da 2ª Turma do STJ, assim expressado: “1. Até mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento *ex officio*, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas no âmbito do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento. 2. Excepciona-se a regra se o recurso especial ensejar conhecimento

32. “Segundo o artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, e o art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conhecido o recurso especial julga-se a *causa*, com a aplicação do direito à espécie. Os textos constitucional e regimental revelam que o Superior Tribunal de Justiça é uma corte de *revisão*, e não de mera *cassação* – própria dos sistemas italiano e francês. Sendo corte de revisão, e após o conhecimento do recurso especial, tudo indica que o Superior Tribunal de Justiça pode examinar questão de fato – frise-se – ainda não solucionada, e cujo exame é essencial para o julgamento do caso concreto”. (SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 634). “Por isso, o que se visualiza nas recentes decisões do STF e do STJ é a redescoberta do efeito translativo, em função do dimensionamento do conteúdo da Súmula 456 do STF. Deve-se destacar que esse efeito proveniente do recurso não é só fruto da Súmula em debate, mas de toda uma construção lógica entre o caminho do *juízo* de admissibilidade e o de mérito. E, numa última análise argumentativa, a restrição unicamente às questões alegadas e discutidas nos autos é prejudicial ao sistema como um todo e incongruente, pois por que os Tribunais inferiores têm o condão de decretar a questão de ordem pública e o STF e o STJ não podem, se a matéria é de total relevância? É razoável e proporcional o raciocínio?” (GÖES, Gisele. “Recursos especial, extraordinário e embargos de divergência: efeito translativo ou correlação recursal?” *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 22, p. 63). Aderindo expressamente ao posicionamento aqui defendido, FÉRES, Marcelo Andrade. “Da alegação e do reconhecimento da prescrição no âmbito dos recursos especial e extraordinário (análise a partir da Lei n. 11.280/06)”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 48, p. 72 e segs.

33. OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: RT, 2002, p. 342. O texto entre colchetes é nosso.

por outros fundamentos, ante o efeito translativo dos recursos, que tem aplicação, mesmo que de forma temperada, na instância especial. Precedentes da Turma”.³⁴ É com base nessa premissa que se permite ao STJ fazer controle de constitucionalidade, no julgamento do recurso especial, da lei que se reputa ofendida (ver item abaixo).

Também assim, o mesmo Superior Tribunal de Justiça: 1ª. T., REsp n. 609.144/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.05.2004; 2ª. T., REsp 466.861-SP, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17.6.2004. No exato sentido do texto, REsp n. 869.534-SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 27.11.2007: “O recorrente opôs exceção de pré-executividade, ao alegar ser parte ilegítima para figurar na ação, mas o juiz a tachou de incabível, ao entender ser caso de defesa mediante embargos à execução. Anote-se que, de forma alguma, adentrou o mérito da questão. Houve agravo de instrumento e o Tribunal não só entendeu cabível a exceção como julgou o mérito em desfavor do próprio recorrente, em claro *error in procedendo*. Sucede que não houve recurso dessa parte, pois o recorrente insurgiu-se quanto a outras questões referentes ao mérito, todas prequestionadas. Diante disso, a Turma entendeu conhecer do recurso, mas, ao aplicar o direito à espécie, reconheceu a existência de julgamento *extra petita* e *reformatio in pejus* e, por isso, anulou, de ofício, o acórdão recorrido. Anotou-se que, superado o juízo de admissibilidade, o REsp tem efeito devolutivo amplo, que, em seu nível vertical, engloba o efeito translativo; a possibilidade de o órgão julgador conhecer, de ofício, as questões de ordem pública. Precedentes citados: REsp 609.144-SC, DJ 24/5/2004; REsp 641.904-DF, DJ 6/2/2006, e REsp 814.885-SE, DJ 19/5/2006”.

No mesmo sentido, STJ, 1ª T., REsp n. 1.080.808/MG, rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.05.2009, publicado no DJ de 03.06.2009: “1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005. 2. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, porquanto cumpre ao Tribunal “julgar a causa, aplicando o direito à espécie” (Art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF)”.

No julgamento do RE n. 298.694, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.2004³⁵, o STF decidiu, por maioria, admitir a possibilidade de julgar o recurso extraordinário com base em fundamento diverso daquele enfrentado pelo tribunal recorrido. Trata-se de acórdão histórico, que merece leitura cuidadosa, principalmente os votos do relator, do Min. Carlos Ayres (sucinto e preciso) e do Min. Peluso, em que o STF alterou antiga praxe, em que o recurso extraordinário somente era conhecido

34. STJ, 2ª Turma, REsp 789.062/MG, rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 343.

35. Também neste sentido, RE n. 300.020, rel. Min. Sepúlveda Pertence, ata publicada no DJ de 24.10.2003.

para ser provido (no caso, o recurso foi conhecido, mas não foi provido). Esta é a postura correta, que corrobora tudo o quanto aqui foi dito.

Excelente precedente do STJ, em que o tema foi examinado com minudência e erudição, merece ter a sua ementa transcrita:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVENTÁRIO. PRECLUSÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. PREQUESTIONAMENTO A CARGO DO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA.

1. (...)

2. (...)

3. Hipótese em que não se cuida de regra técnica de admissibilidade de recurso especial, mas de divergência acerca de questão de direito processual civil relativa aos limites da devolutividade do recurso especial após o seu conhecimento, quando o STJ passa a julgar o mérito da causa

4. Alegados pela parte recorrida, perante a instância ordinária, dois fundamentos autônomos e suficientes para embasar sua pretensão, e tendo-lhe sido o acórdão recorrido integralmente favorável mediante a análise de apenas um dele, não se há de cogitar da oposição de embargos de declaração pelo vitorioso apenas para prequestionar o fundamento não examinado, a fim de preparar recurso especial do qual não necessita (falta de interesse de recorrer) ou como medida preventiva em face de eventual recurso especial da parte adversária

5. Reagitado o fundamento nas contrarrazões ao recurso especial do vencido, caso seja este conhecido e afastado o fundamento ao qual se apegara o tribunal de origem, cabe ao STJ, no julgamento da causa (Regimento Interno, art. 257), enfrentar as demais teses de defesa suscitadas na origem

6. Embargos de divergência providos”³⁶

O STJ, contudo, já proferiu decisão em sentido diverso. No julgamento do AgRg nos EREsp 999.342/SP, rel. Min. Castro Meira, sua Corte Especial entendeu não ser possível examinar questões cognoscíveis *ex officio*, caso não haja o indispensável prequestionamento. Afirmou-se que, ainda que tenha o recurso sido admitido por outro fundamento, não será possível examinar esse tipo de questão ou um fato superveniente, se não houver prequestionamento a seu respeito. Mais recentemente, sua 2ª Turma, seguindo aquele precedente da Corte Especial, confirmou que “mesmo as matérias de ordem pública precisam ser prequestionadas”. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 32.420/PB, rel. Min. Humberto Martins, j. 21/6/2012, DJe 28/6/2012).³⁷

36. 2ª S., EREsp n. 595.742/SC, rel. Min. Massami Uyeda, rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 14.12.2011, publicado no DJe de 13.04.2012.

37. No mesmo sentido, STJ, Corte especial, AgRg nos EREsp n. 1.253.389/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 17.04.2013, publicado no DJe de 02.05.2013; STJ, 2ª T., AgRg nos EDcl no REsp n. 1.375.270/MS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20.06.2013, publicado no DJe de 28.06.2013; STJ, 4ª T., EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 168.754/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 06.06.2013, publicado no DJe de

A aparente superação do entendimento anterior é lamentável, pois se resgata orientação retrógrada, que conspira contra o acesso à justiça e contra a efetividade da tutela jurisdicional. Também é lamentável tal superação, por contrariar entendimento consolidado de há muito e compendiado em enunciado da súmula do STF. Só há, neste último precedente da 2ª Turma do STJ, um ponto elogiável. É que a 2ª Turma, em tal precedente, seguiu a orientação firmada pela Corte Especial, valorizando o precedente e revelando preocupação com a estabilização da jurisprudência.

Com a edição do CPC-2015, é possível que prossiga o vaivém jurisprudencial³⁸, vindo-se a entender-se novamente que, admitido o recurso, todas as questões podem ser examinadas, respeitada extensão do efeito devolutivo, sobretudo por conta do art. 1.034 e da consagração do princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC).

12.2. As questões supervenientes. O art. 493 do CPC aplicado aos recursos extraordinários

Segundo dispõe o art. 493 do CPC, o juiz deve, de ofício ou a requerimento, levar em conta, no momento do julgamento, os fatos supervenientes que constituam, modifiquem ou extingam direitos. O tema foi examinado com mais vagar no v. 2 deste *Curso*. Neste momento, cabe o exame da aplicação desse dispositivo no julgamento de recursos extraordinários.

O Superior Tribunal de Justiça mantém antigo e firme entendimento no sentido de que *deve* o tribunal apreciar, de ofício, inclusive, o direito superveniente, aplicando o art. 462 do CPC-1973 (correspondente ao 493 do CPC-2015)³⁹, sendo, inclusive, cabíveis embargos de declaração para suprir a omissão quanto à aplicação do direito superveniente⁴⁰.

20.06.2013; STF, 2ª T., ARE n. 713.213 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 27.11.2012, publicado no DJe-241 de 10-12-2012; STF, 1ª T., AI n. 807.898 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 12.06.2012, publicado no DJe-127 de 29.06.2012.

38. Adotando a concepção aqui defendida, já com base no CPC-2015, OLIVEIRA, Pedro Miranda de. "Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais". Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 2.310; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*, cit., p. 1.504. Em sentido diverso, entendendo que as questões cognoscíveis *ex officio* somente podem ser suscitadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 539; LEMOS, Vinícius Silva. *Recursos e processos nos tribunais no novo CPC*. São Paulo: Lexia, 2015, p. 343.

39. STJ, 1ª T., REsp 5.708/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 1º/9/1991, DJ 30/9/1991, p. 13.464; STJ, 3ª S., MS 14.647/DF, rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/4/2012, DJe 3/9/2012; STJ, 4ª T., REsp 1.074.838/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/10/2012, DJe 30/10/2012; STJ, 5ª T., REsp 129.446/ES, rel. Min. Felix Fischer, j. 10/11/1998, DJ 22/2/1999, p. 119; STJ, 2ª T., REsp 157.701/AM, rel. Francisco Peçanha Martins, j. 18/4/2000, DJ 19/6/2000, p. 128; STJ, 1ª T., REsp 432.561/RS, rel. Min. José Delgado, j. 13/8/2002, DJ 23/9/2002, p. 280; STJ, 5ª T., REsp 438.623/SC, rel. Min. Felix Fischer, j. 10/12/2002, DJ 10/3/2003, p. 288.

40. STJ, 2ª T., REsp 734.661/RS, rel. Min. Castro Meira, j. 18/8/2005, DJ 12/9/2005, p. 303.

O STJ admite a análise de *direito superveniente* desde que *não* se altere a causa de pedir – posição não compartilhada por este *Curso*, conforme visto no v. 2 – ⁴¹, quando se invoca *apenas* norma nova, *sem* alteração dos fatos⁴².

Em reiteradas decisões, o STJ vem reafirmando que, nas instâncias ordinárias, o direito superveniente deve ser aplicado, de ofício, pelo juiz ou tribunal, na forma do art. 462 do CPC-1973 (correspondente ao art. 493 do CPC-2015)⁴³. Resta investigar se é possível tal aplicação em sede de recurso especial e de recurso extraordinário⁴⁴.

Consoante já restou acentuado no item anterior, o STF e o STJ não constituem Cortes de Cassação. Ao examinarem o recurso especial e o recurso extraordinário, os referidos tribunais superiores *julgam* a causa, reformando ou anulando a decisão recorrida. Uma vez conhecido do recurso extraordinário e do recurso especial, o respectivo julgamento opera a substituição do acórdão recorrido (CPC, art. 1.008), dando solução final ao caso erigido ao crivo do Poder Judiciário. Diante do art. 1.034 do CPC, o tribunal superior, uma vez conhecendo do recurso excepcional, poderá examinar *toda* a causa, com profundidade, cabendo-lhe, inclusive, apreciar questões examináveis a qualquer tempo.

É nesse contexto que se *permite* ao tribunal superior a análise de fatos ou direitos supervenientes. Se o direito sobrevém *antes* de encerrado o julgamento no tribunal local, *somente* poderá ser objeto de análise pelo STJ, se houver o *pré-questionamento* do direito superveniente⁴⁵.

Sobrevindo, todavia, o direito, *quando já interposto* o recurso especial, por exemplo, deve, sim, o STJ apreciá-lo, *desde que* seja conhecido ou admitido o recurso especial. Uma vez admitido o recurso especial, estará, como visto, aberta a jurisdição do STJ, que deverá rejulgar a causa, apreciando toda a situação pertinente com o caso. Além do mais, como é cediço, cabe ao Judiciário resolver o mérito, levando em consideração o momento do julgamento, razão pela qual se impõe julgar a causa com base no contexto atual, existente no instante da entrega

41. No mesmo sentido do que se defende no v. 2 deste *Curso*, considerando possível que um fato superveniente, em determinadas circunstâncias e observadas normas processuais próprias, possa ser levado em conta quando modificada a causa de pedir, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012.

42. STJ, 3ª T., EDcl nos EDcl no REsp 18.443/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29/6/1993, DJ 9/8/1993, p. 15.228; STJ, 5ª T., REsp 497.894/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 4/3/2004, DJ 26/4/2004, p. 194; STJ, 6ª T., REsp 440.901/RJ, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/4/2004, DJ 21/6/2004, p. 263; STJ, 1ª T., REsp n. 488.326/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 3.2.2005, publicado no DJ 28.2.2005, p. 191.

43. STJ, 1ª T., EDcl no REsp 658.689/SP, rel. Min. Denise Arruda, j. 16/8/2005, DJ 5/9/2005, p. 240; STJ, 1ª T., AgRg no Ag 1.330.124/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/5/2012, DJe 23.5.2012.

44. Sobre o tema, consultar, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "Superior Tribunal de Justiça – possibilidade de apreciação de direito superveniente em recurso especial – Resolução do Senado – crédito-prêmio de IPI (parecer)". *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, agosto 2006, v. 131, p. 104-126.

45. STJ, 1ª T., AgRg no Ag n. 456.538/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.6.2003, DJ 4.8.2003, p. 232; STJ, 2ª T., AgRg no Ag 149.270/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 17.12.1998, DJ de 10.5.1999, p. 136.

da prestação jurisdicional. Nessas hipóteses, o art. 493 do CPC também se aplica às instâncias extraordinárias, cabendo ao STF e ao STJ levar em conta o direito superveniente, desde que, não custa repetir, tenha o direito sobrevivendo quando já interposto o recurso excepcional e caso este seja admitido, ensejando-se o *re-julgamento* da causa.

Em alguns casos, o STJ entendeu não ser possível a aplicação de direito superveniente em recurso especial. Na verdade, muitos dos precedentes dizem respeito ao art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 que, a pretexto de interpretar os arts. 150, § 1º e 160, I, ambos do CTN, restou por conferir-lhes nova tessitura, inovando no plano normativo. Da análise de tais precedentes percebe-se que o STJ, em verdade, não aceita a aplicação *retroativa* do direito superveniente. E assim entende com acerto, na medida em que a aplicação do direito superveniente encontra balizas no *princípio da irretroatividade das leis*, de sorte que somente se aplica o direito superveniente, desde que não haja ofensa ao ato jurídico perfeito nem ao direito adquirido. Ademais, em tais casos, o direito superveniente contém novas exigências não demonstradas pela parte autora em sua petição inicial, não se enquadrando na moldura traçada pela causa de pedir. Inviável, então, a aplicação do direito superveniente.

A questão, nesses casos julgados, não se resolve pela *aplicação do direito superveniente* de que trata o art. 493 do CPC. Por isso, o STJ, nesses casos, entende não ser aplicável o direito superveniente em recurso especial. A solução para tais casos repousa no direito intertemporal, já que, na esteira do entendimento firmado pela 1ª Seção do STJ, *“a lei aplicável à compensação de espécies tributárias é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente”*⁴⁶. O que não tem sido admitida, em tais casos, pela 1ª Seção do STJ, é a aplicação retroativa do direito superveniente. Realmente, entende o STJ ser *“inviável, no âmbito do recurso especial, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, mas também a apreciação da causa à luz de seus preceitos, os quais, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias”*⁴⁷.

Atualmente, entretanto, a jurisprudência do STJ não admite a apreciação de direito ou fatos supervenientes, quando surgidos depois de interposto o recurso especial, haja vista a falta de pré-questionamento. Em outras palavras, segundo

46. STJ, 1ª S., EREsp 235.485/MG, rel. Min. Denise Arruda, j. 24/8/2005, DJ 19/9/2005, p. 178.

47. STJ, 1ª T., REsp n. 747.324/PE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 257; STJ, 1ª S., EREsp n. 215.837/SP, rel. Min. José Delgado, rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, j. 25/8/2004, DJ 15/8/2005, p. 210; aSTJ, 1ª S., AgRg nos EREsp 677.914/PB, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/11/2005, DJ 5/12/2005, p. 212; STJ, 1ª S. do STJ, AgRg nos EREsp 642.509/PE, rel. Min. Castro Meira, j. 28/9/2005, DJ de 10/10/2005, p. 215.

o entendimento atual do STJ, o direito ou os fatos supervenientes podem ser apreciados em recurso especial ou extraordinário, desde que haja o indispensável pré-questionamento⁴⁸.

Não nos parece acertado tal entendimento atual do STJ. Se o recurso especial foi admitido ou conhecido, é possível apreciar *toda* a causa, inclusive a alegação de direito ou fato superveniente. Na verdade, o direito ou o fato superveniente pode, inclusive, ser apreciado de ofício, desde que conhecido o recurso por qualquer fundamento.

É preciso, porém, aplicar o disposto no art. 933 do CPC. Assim, se o relator constatar a ocorrência de fato ou direito superveniente, deve determinar a intimação das partes para que se manifestem no prazo de cinco dias. Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, deverá ser suspenso para que as partes se manifestem especificamente. Dando-se a constatação em vista dos autos, o ministro que a solicitou deve encaminhá-los ao relator, que determinará a intimação das partes para manifestação no prazo de cinco dias, solicitando, em seguida, a inclusão do recurso em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão da nova questão aos demais julgadores.

12.3. Os enunciados 292 e 528 da súmula da jurisprudência predominante do STF e o parágrafo único do art. 1.034 do CPC

Nos termos do enunciado 292 da súmula do STF, “Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição⁴⁹, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros”. Já o enunciado 528 da mesma súmula do STF tem o seguinte teor: “Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal a *quo*, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento⁵⁰”.

Cumprir registrar que tais enunciados são aplicáveis não somente em caso de recurso extraordinário, mas igualmente em recurso especial. Com efeito, segundo

48. STJ, 1ª T., REsp 1.109.048/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/11/2010, DJe 14/12/2010; STJ, 3ª T., AgRg no Ag 1.355.283/MS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/4/2011, DJe 4/5/2011; acórdão da 3ª Turma do STJ, REsp 971.026/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 15/2/2011, DJe 2/3/2011; STJ, 5ª T., AgRg no AgRg no REsp n. 1.256.534/SC, rel. Min. Marco Buzzi, j. em 09.04.2013, publicado no DJe de 16.04.2013.

49. O art. 101, III, citado no enunciado sumulado, é da Constituição Federal de 1946, correspondendo aos arts. 102, III, e 105, III, da atual Constituição Federal de 1988. No mesmo sentido, STJ, 3ª T., REsp n. 979.530/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 25.03.2008, publicado no DJe de 11.04.2008.

50. O enunciado baseia-se na legislação da época, quando se admitia a interposição de agravo de instrumento contra decisão do tribunal local que não admitisse recurso extraordinário.

anotado em precedente do STJ, “a Súmula 528 do Colendo STF é aplicável, também, ao Recurso Especial”.⁵¹

Antes mesmo de discorrer sobre o conteúdo de tais enunciados, impõe-se, para facilitar a explicação, aventar um exemplo: imagine-se que o autor propôs uma demanda, postulando a resolução do negócio jurídico, a condenação do réu a perder o sinal pago e a reintegração da posse do bem. Imagine-se, ainda, que a sentença julgou procedentes todos os pedidos, daí seguindo apelação que impugna toda a sentença. O tribunal, ao conhecer do recurso, resolve, por unanimidade, dar-lhe parcial provimento, a fim de afastar a condenação do réu à devolução do sinal, mantendo a sentença nos demais capítulos.

Contra esse acórdão o réu interpõe recurso especial, impugnando a resolução do contrato por existir contrariedade a dispositivo de lei federal (CF/88, art. 105, III, a) e, quanto à reintegração da posse do bem, alega haver divergência jurisprudencial (CF/88, art. 105, III, c).

Suponha-se que, nesse caso, o relator admita o recurso pela letra *a*, inadmitindo-o pela letra *c*.

Nesse mesmo exemplo, considere-se que o réu tenha interposto recurso especial, impugnando, apenas, a reintegração da posse do bem, alegando não somente a contrariedade a dispositivo de lei federal (CF/88, art. 105, III, *a*), mas também a divergência jurisprudencial (CF/88, art. 105, III, *c*).

Suponha-se igualmente que, nessa hipótese, o relator admita o recurso especial pela letra *a*, inadmitindo-o pela letra *c*.

De acordo com a literalidade do que consta dos enunciados 292 e 528 da Súmula do STF, não seria necessária, nem útil, em ambos os casos, a interposição de agravo em recurso especial. E isso porque, admitido o recurso por um dos fundamentos, cabe ao tribunal superior apreciar tudo que fora nele alegado.

Acontece, porém, que a primeira hipótese aventada difere da segunda.

No primeiro caso, o recurso impugna capítulos diferentes, tendo sido admitido apenas em relação a um deles. Não admitido o recurso quanto ao outro capítulo, deve a parte interpor agravo, sob pena de operar-se o trânsito em julgado, com produção de coisa julgada, a impedir o reexame pelo tribunal superior desse capítulo inadmitido. Literalmente, não é isso que se extrai do enunciado 528 da Súmula do STF, ao referir a “partes autônomas”. É imperioso, contudo, afastar essa dicção literal, sob pena de restar violada a garantia constitucional da coisa julgada⁵².

51. STJ, 5ª Turma, REsp 125.993/RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 19.8.1997, DJ 29.9.1997, p. 48.279.

52. GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. “Capítulos autônomos da decisão e momentos de seu trânsito em julgado”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2003, n. 111, p. 293.

É por isso que o trecho final do parágrafo único do art. 1.034 do CPC restringe a possibilidade de conhecimento dos demais fundamentos relativos ao capítulo impugnado.

Se o capítulo impugnado do acórdão recorrido tiver mais de um fundamento, e o recurso extraordinário controverter todos eles, o conhecimento parcial desse recurso não impede que o STF ou o STJ examine o capítulo impugnado, conhecendo os demais fundamentos, em razão da profundidade do efeito devolutivo do recurso excepcional. Nesse caso, o recurso foi admitido para a reapreciação do capítulo impugnado, rejeitando o juízo *a quo* alguns dos fundamentos, o que não impedirá o STF ou o STJ de enfrentá-los, até porque o recurso, afinal, foi conhecido e o capítulo impugnado ainda não transitou em julgado. Exatamente porque ainda não há coisa julgada, pode o STF reexaminar o capítulo impugnado amplamente.

A situação é bem diferente quando o recurso extraordinário não é admitido em relação a um dos capítulos impugnados, como no exemplo – já aventado – em que se impugnou a resolução do contrato e a reintegração da posse do bem, tendo o recurso sido admitido apenas em relação a um desses capítulos.

Veja outro exemplo: imagine um recurso extraordinário que impugne o capítulo condenatório e o capítulo constitutivo. É possível que o recorrente impugne ambos os capítulos, discutindo diversos fundamentos, cada qual relacionado a um dos capítulos impugnados.

Se o relator não conhece do recurso extraordinário em relação ao capítulo condenatório, admitindo-o, porém, em relação ao capítulo constitutivo, cabe ao recorrente interpor agravo contra essa decisão, sob pena de o capítulo principal transitar em julgado.

Nesse caso, o STF não pode, ao julgar o recurso extraordinário que foi admitido para a rediscussão do capítulo relativo ao pedido constitutivo, examinar o capítulo condenatório, que, em razão da coisa julgada, somente poderá ser revisto em ação rescisória. Houve trânsito em julgado de um dos capítulos da decisão. Não incide o enunciado 528 da súmula do STF, que tem como pressuposto, sob pena de afronta à coisa julgada, que o capítulo recorrido não esteja imunizado pela coisa julgada.

O enunciado 528 da súmula do STF, em razão do que dispõe o parágrafo único do art. 1.034 do CPC, deve ser cancelado⁵³.

Não se pode ignorar lição antiga vista no capítulo sobre a teoria dos recursos: a extensão do efeito devolutivo (delimitada pelo recorrente) limita a sua

53. Nesse sentido, enunciado n. 223 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Fica superado o enunciado 528 da súmula do STF após a entrada em vigor do CPC ('Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento')."

profundidade. Os fundamentos que “sobem” com o recurso extraordinário são aqueles relacionados ao capítulo que não transitou em julgado.

“Na realidade” – diz Gustavo Felipe Barbosa Garcia – “estas súmulas só deveriam ser aplicadas na hipótese de um mesmo capítulo da decisão ser objeto de recurso, com mais de um fundamento”⁵⁴.

É bem de ver que a tese de que o efeito devolutivo dos recursos extraordinários tem ampla profundidade (efeito translativo) é reforçada pelo parágrafo único do art. 1.034 do CPC.

Note que o parágrafo único do art. 1.034 do CPC consagra entendimento segundo o qual ao recurso extraordinário deve ser aplicada a regra de devolução ao tribunal *ad quem* das questões incidentes que foram suscitadas na instância de origem. É regra simétrica àquelas decorrentes dos §§ 1º e 2º do art. 1.013, CPC, que cuidam da apelação.

Ou seja, conhecido o recurso excepcional, o tribunal superior pode examinar outras causas de pedir ou fundamentos de defesa, relevantes para a solução do capítulo impugnado⁵⁵. É preciso, porém, respeitar o contraditório, cabendo ao tribunal atentar para o dever de consulta (art. 10, CPC) e determinar a intimação das partes para se manifestar sobre as questões que podem ser apreciadas, mas que não foram discutidas nas razões e nas contrarrazões do recurso.

Não há de estranhar o fato, já que, por tradição, o nosso Direito positivo confere ao regramento da apelação a função de parte geral dos recursos. É por isso que as regras sobre efeito devolutivo (extensão e profundidade), reguladas no mesmo art. 1.013 são sempre utilizadas quando se pretende resolver as intrincadas questões em derredor do assunto.

A regra é bem razoável e está de acordo com a ideia, que merece ser acolhida, de que o STF (e o STJ por extensão) deve rejulgar a causa, conhecendo de todos os fundamentos suscitados e relevantes para a solução da controvérsia, desde que se respeite o contraditório e se cumpra o dever de consulta (art. 10, CPC).

13. PREPARO

O recurso especial exige preparo. A Lei n. 11.636/2007 regula o tema (art. 7º).

Nos termos do art. 10 da referida lei, quando se tratar de recurso, o recolhimento do preparo, composto de custas e porte de remessa e retorno, será feito

54. “Capítulos autônomos da decisão e momentos de seu trânsito em julgado”, cit., p. 294.

55. Assim, também, FONSECA, João Francisco Naves. “A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial: o que significa a expressão ‘julgará o processo, aplicando o direito’ (CPC/2015, art. 1.034)?” *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Alexandre Freire, Lucas Buril e Ravi Peixoto (coord.) Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6, p. 748; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*, cit., p. 1.502-1.504.

no tribunal de origem, perante as suas secretarias e no prazo da sua interposição. Deixou claro, também, que a comprovação do preparo deve ser feita contemporaneamente à interposição do recurso (parágrafo único do art. 10), exigência que é ratificada pelo art. 1.007 do CPC.

Ao recurso especial aplica-se toda disciplina do preparo prevista nos §§ do art. 1.007 do CPC.

Convém transcrever, ainda, a íntegra do art. 6º dessa lei, que regula o pagamento do preparo nos casos em que há litisconsórcio, assistência e recurso de terceiro – trata-se de dispositivo útil e que pode servir como modelo para casos de recurso de terceiro e recurso de litisconsorte: “Art. 6º Quando autor e réu recorrem, cada recurso estará sujeito a preparo integral e distinto, composto de custas e porte de remessa e retorno. § 1º Se houver litisconsortes necessários, bastará que um dos recursos seja preparado para que todos sejam julgados, ainda que não coincidam suas pretensões. § 2º Para efeito do disposto no § 1º deste artigo, o assistente é equiparado ao litisconsorte. § 3º O terceiro prejudicado que recorrer fará o preparo do seu recurso, independentemente do preparo dos recursos que, porventura, tenham sido interpostos pelo autor ou pelo réu”.

O recurso extraordinário também se submete ao mesmo regramento geral quanto à exigência de preparo.

14. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O ART. 1.031 DO CPC. O ENUNCIADO 283 DA SÚMULA DO STF. O ENUNCIADO 126 DA SÚMULA DO STJ

14.1. Generalidades

Há situações em que uma decisão assenta em mais de um fundamento, qualquer um deles suficiente para sustentar a decisão. Nesse caso, o recorrente tem de impugnar todos eles, sob pena de não conhecimento do recurso, em razão de sua inutilidade. É que, questão decidida e não impugnada se sujeita à preclusão; se apenas um dos fundamentos for impugnado, a decisão, mesmo que o recurso venha a ser acolhido, permanecerá sustentada pelo fundamento não impugnado. Trata-se da *two issue rule* do direito americano⁵⁶.

É isso o que determina o enunciado 283 da súmula do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um

56. KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”. *Processo civil – estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. Daniel Mitidiero e Guilherme Rizzo Amaral (coord.). São Paulo: Atlas, 2012, p. 63.

fundamento suficiente e o recurso não abrange qualquer deles”. Embora se refira ao recurso extraordinário, o entendimento serve a qualquer recurso⁵⁷.

Cabe uma reflexão: a consagração desse entendimento confirma a tese de que o recurso extraordinário, no Brasil, não é um recurso meramente objetivo, desvinculado do interesse subjetivo de solução da causa. “Caso o recurso extraordinário se destinasse *apenas* à proteção do direito objetivo, a impugnação de qualquer dos fundamentos já seria suficiente para justificar um pronunciamento do STF”⁵⁸. Embora seja inegável a tendência de objetivação dos recursos excepcionais, não se pode deixar de reconhecer o interesse subjetivo de solução da causa. Por essa razão, o STF e o STJ quando julgam, respectivamente, o recurso extraordinário e o recurso especial, resolvem o litígio, não constituindo cortes de cassação, mas tribunais que julgam a causa.

Com o surgimento do recurso especial, em 1988, a situação se complicou. É que há casos em que a parte deve interpor recurso extraordinário e recurso especial contra o mesmo acórdão.

É possível que o acórdão tenha mais de um capítulo, cada um impugnável por uma modalidade de recurso.

É possível, ainda, que um mesmo capítulo do acórdão tenha por fundamento matéria constitucional e matéria legal. Nesse caso, se qualquer desses fundamentos for suficiente para sustentar a decisão, não de ser interpostos recurso extraordinário contra a parte constitucional e recurso especial contra a parte infraconstitucional da fundamentação. Se deixar de ser interposto um desses recursos, o outro que venha a ser intentado não será admitido, por inutilidade, aplicando-se o raciocínio exposto acima; ainda que vitorioso o recorrente, o recurso nada lhe aproveitaria, já que a decisão permaneceria intacta com base no outro fundamento. A propósito, nesse sentido, o enunciado 126 da súmula do STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Somente devem incidir os enunciados 126 da Súmula do STJ e 283 da Súmula do STF, se os fundamentos forem *autônomos*, é dizer, se cada um, *por si só*, for *suficiente* para sustentar o acórdão recorrido.

A autonomia dos fundamentos, para fim de aplicação dos enunciados sumulares, é importantíssima.

Se um dos fundamentos depende logicamente do outro (em uma relação de prejudicialidade ou preliminaridade⁵⁹), a impugnação do fundamento subordnante (preliminar ou prejudicial) é o bastante para o recurso ser conhecido.

57. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro, 1968, p. 77, nota 68.

58. KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, *cit.*, p. 63.

59. Sobre o tema, ver o v. 1 deste Curso.

Isso porque, afastado o fundamento subordinante, o outro fundamento é, por consequência, derrubado. “O recurso que ataca um fundamento cuja retirada pode tornar supérfluo o exame do outro fundamento cumpre, em verdade, o requisito de impugnar ambos os fundamentos”⁶⁰.

Assim, por exemplo, se se impugna a competência ou a legitimidade, o recurso deve ser considerado como *total*, abrangente de toda a fundamentação, pois, reconhecida a incompetência ou a ilegitimidade, os demais fundamentos caem. Em situações como essa, “o julgamento do recurso, que se fará com primazia, passará a se constituir de uma *questão anterior* em relação ao julgamento do outro recurso”⁶¹.

Em outras palavras, apenas se exige a interposição dos recursos extraordinário e especial contra o mesmo acórdão, caso o fundamento constitucional e o infraconstitucional confirmem, cada um, sustentáculo *autônomo* ao acórdão. Se, por exemplo, o fundamento constitucional for utilizado *de passagem*, sem constituir um fundamento autônomo, poderá ser apenas interposto o recurso especial, deixando de ser interposto o extraordinário, já que não estará o acórdão sendo sustentado, *autonomamente*, por aquele fundamento constitucional.

Observe que o segundo *fundamento suficiente* pode ser apresentado, na motivação, como fundamento *opcional* ou *alternativo*. Algo como: “o fundamento é X, mas se não bastasse X, ainda há Y”. “Não é por afirmar que o primeiro fundamento é suficiente que o segundo deixa de ser fundamento”⁶².

Isso quer dizer que, se um dos fundamentos constar do acórdão como *obiter dictum*, utilizado como reforço da motivação principal, sem se situar como motivo autônomo que dê sustentação ao acórdão, não será necessária a interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário. Por isso o fundamento utilizado pelo voto vencido não precisa ser atacado pelo recurso⁶³.

Tal interposição conjunta somente deve ser exigida se ambos os fundamentos (constitucional e infraconstitucional) figurarem como *rationes decidendi* do julgado, sendo autônomos. Se um fundamento for autônomo (consistindo numa *ratio decidendi*) e o outro figurar como *obiter dictum*, não será necessária a interposição conjunta, devendo-se interpor apenas o recurso relativo ao fundamento que constituiu a *ratio decidendi* do julgado. Sobre a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, consultar o capítulo relativo à Teoria do Precedente Judicial, no vol. 2 deste Curso⁶⁴.

60. KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, cit., p. 80.

61. RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 13.1, p. 11.

62. KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, cit., p. 75.

63. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Distinção entre fundamento do acórdão e fundamento do voto”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1976, n. 2, p. 314; KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, cit., p. 75.

64. Também afirmando que, para a aplicação desses enunciados, “fundamento” deve ser compreendido como “razão de decidir”, KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, cit., p.

Note, ainda, que o fundamento da decisão pode ser um e o fundamento do recurso, outro. O recurso pode dizer que o acórdão violou a norma X, ao não a aplicar; exatamente por não ter sido aplicada, a norma X não foi o fundamento da decisão. Um exemplo elucidado: o acórdão pode fundamentar-se na aplicação de uma determinada lei; o recurso pode fundamentar-se na inconstitucionalidade desta lei; o fundamento é legal, mas o recurso é extraordinário⁶⁵. Nesse caso, é imprescindível, para que seja admitido o recurso extraordinário, opor previamente embargos de declaração para que se obtenha o pré-questionamento relativamente à matéria constitucional, demonstrando omissão do tribunal quanto ao exame da inconstitucionalidade da lei.

É preciso lembrar a distinção entre fundamento e argumento. O argumento possui a função retórica de persuadir. A parte e o julgador utilizam vários argumentos para demonstrar que seu fundamento jurídico (a razão do pedido e a razão da decisão) é correto. Argumentos de ordem moral, econômica, prática, *ad absurdum*, *ad terrorem* etc. servem para tentar convencer que a melhor interpretação do texto normativo é esta ou aquela; que a aplicação correta de uma determinada norma é uma, e não outra. Na aplicação dos enunciados da súmula 283, STF, e 126, STJ, “o recurso não precisa enfrentar cada um dos argumentos oferecidos. Por exemplo, não precisa demonstrar que não existe a possibilidade de impacto econômico profetizado, embora possa fazê-lo. (...) basta que o recorrente apresente argumentos suficientes para convencer o tribunal *ad quem* de que (a) o caso concreto I não pertence ao gênero indicado (sem discutir, nos recursos extraordinários..., a moldura fática da qual partiu a decisão recorrida), ou seja, ele é regido por outra norma, ou que (b) embora o caso I pertença ao gênero do dispositivo constitucional D, o sentido não é S mas S’, ou, ainda, que (c) embora o caso I pertença ao gênero da norma G, a consequência C não é aceitável”.⁶⁶

14.2. Momento da interposição simultânea

Há, ainda, outra questão. É preciso saber se realmente deve ser *simultâneo* o momento da interposição de tais recursos.

Ora, o recurso extraordinário e o recurso especial sujeitam-se ao prazo de quinze dias. No caso em que ambos devem ser interpostos, o referido prazo é *comum*. Imagine-se, por exemplo, que o recurso extraordinário tenha sido interposto no décimo dia. Haveria mais cinco dias para a interposição do recurso especial, ou haveria preclusão por não ter sido interposto juntamente com o extraordinário?

O art. 1.029 do CPC estabelece que os recursos especial e extraordinário serão interpostos perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido,

64.

65. KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, *cit.*, p. 66.

66. KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, *cit.*, p. 65.

em *petições distintas*, dispondo o art. 1.031 do CPC que, *no caso de interposição conjunta*, os autos seguirão para o STJ; os autos irão ao STF após a decisão sobre o recurso especial, caso o recurso extraordinário não tenha ficado prejudicado.

A locução “na hipótese de interposição conjunta”, contida no *caput* do art. 1.031 do CPC, compõe uma oração subordinada adverbial condicional e serve para demonstrar que há casos em que essa interposição pode não ser conjunta.

Há casos, como visto, em que devem realmente ser interpostos ambos os recursos, mas em nenhum momento há referência ou exigência à *simultaneidade*.

No caso do recurso especial e do recurso extraordinário, quando se afigurar a hipótese em que ambos devam ser interpostos, há que se atentar para o *prazo comum* de quinze dias, não devendo, necessariamente, tal interposição ser simultânea, à mingua de exigência expressa nesse sentido. Desse modo, interposto o recurso extraordinário, por exemplo, no décimo dia, haverá, ainda, mais cinco dias para que se interponha o recurso especial⁶⁷.

Diante disso, conclui-se que: a) o prazo para a interposição de recurso extraordinário e de recurso especial é comum; b) a interposição de um, no meio do prazo, não gera preclusão consumativa do direito de interpor o outro, porquanto não há exigência legal de interposição simultânea; c) há casos, como visto, em que devem ser interpostos tanto o recurso especial como o recurso extraordinário, mas a interposição de cada um obedece ao prazo comum de quinze dias, não havendo necessidade de interposição simultânea, ou seja, no mesmo momento, devendo-se o “simultâneo” ser entendido, no particular, como “no mesmo prazo” de quinze dias.

14.3. Substitutividade compartilhada

Também é importante observar que, para a eficácia do recurso, “não basta a sua *interposição* contra ambos os fundamentos, nem basta a sua *admissão* quanto a ambos os fundamentos: o recurso somente terá utilidade com o seu *provimento* em relação a ambos os fundamentos”⁶⁸.

Ora, se, por exemplo, o recurso especial não for provido, de nada adiantará o recurso extraordinário, cujo eventual provimento será inútil, já que a decisão se manteria incólume tendo em vista o fundamento legal suficiente que foi preservado.

67. Nesse mesmo sentido, RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 9.1, p. 67-73.

68. KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, cit., p. 69. Nesse sentido, RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 12.1, p. 109-111; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. “Reflexos da repercussão geral no sistema de interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial e a sugestão para o problema”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2008, n. 158, item. 4.

Nesse caso, após o julgamento do especial, o recurso extraordinário encaminhado ao STF não deve ser admitido⁶⁹ – daí a importância do trecho final do §1º do art. 1.031, que expressamente se refere à possibilidade de o recurso extraordinário ter perdido o objeto após a decisão sobre o recurso especial.

Assim, provido o recurso especial, que fora julgado primeiramente, não se pode, ainda, considerar reformado o acórdão recorrido – note que apenas um dos seus fundamentos terá sido afastado. Somente com o provimento do recurso extraordinário é que se poderá considerar como reformado o acórdão recorrido – aí, ambos os fundamentos suficientes que o sustentavam foram derrubados. Provido o primeiro recurso, a consequência deve ser a remessa ao outro tribunal superior, para que se examine o segundo recurso.

Enfim, somente o *provimento de ambos os recursos é que tem a aptidão de reformar o acórdão recorrido*⁷⁰.

Assim, o efeito substitutivo do julgamento do recurso pressupõe, no caso, provimento *dos dois recursos*. A) se um recurso for provido, e o outro não, não há substitutividade⁷¹; B) se um recurso não for conhecido, o outro também não o será, em razão de sua inutilidade – o que impõe a interposição de recurso contra a decisão de não conhecimento do primeiro, sob pena de ambos não serem conhecidos⁷²; C) se um recurso não for provido, o outro nem será conhecido, porque inútil, e, portanto, também não haverá substitutividade.

Está-se diante de um caso de *substitutividade compartilhada*⁷³. Em todos esses casos, a eventual ação rescisória há de ser proposta perante o tribunal de origem, pois, não havendo substitutividade, a decisão que produz coisa julgada é a recorrida (conferir, a propósito, o item sobre competência no capítulo relativo à ação rescisória, neste volume do *Curso*).

Uma ressalva há de ser feita. Convém lembrar que o efeito substitutivo produz-se quando o recurso for conhecido, seja para ser desprovido, seja para ser provido. Se, entretanto, o recurso for provido para anular a decisão

69. KEMMERICH, Clóvis Juarez. "A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal", cit., p. 70.

70. junqueira, Maria Cláudia. *Equívocos jurisprudenciais: limites do acesso aos tribunais superiores*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, n. 2.1.3, p. 38-48; KEMMERICH, Clóvis Juarez. "A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal", cit., p. 77; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. "Reflexos da repercussão geral no sistema de interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial e a sugestão para o problema". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2008, item 4.

71. O Supremo Tribunal Federal entende que, provido o recurso especial, o recurso extraordinário torna-se inadmissível, por prejudicialidade superveniente (assim, entre outros, STF, 1ª T., AI 829.606/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. em 13.1.2012, publicado no *DJe-248* divulgado em 18.12.2012 e publicado em 19.12.2012). Tal orientação não está de acordo com o próprio sentido que se deve emprestar ao enunciado 283 do STF, pois deve haver, como visto, substitutividade compartilhada para que haja efetivamente alteração no julgado recorrido. A propósito, vale conferir a crítica de JUNQUEIRA, Maria Cláudia. *Equívocos jurisprudenciais: limites do acesso aos tribunais superiores*. cit., p. 38-48.

72. NETTO, Nelson Rodrigues. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*, cit., p. 112.

73. KEMMERICH, Clóvis Juarez. "A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal", cit., p. 77.

recorrida, em razão de um erro in procedendo, não se produz o efeito substitutivo, mas o rescindente. Nesse caso, “quando o acórdão recorrido estiver acoimado de vício in procedendo, o provimento, de qualquer um dos recursos, será suficiente para operar o juízo de cassação recursal, devolvendo-se os autos ao juízo *a quo* para que ele profira uma nova decisão, eliminando-se a ilegalidade em que havia incidido o julgado recorrido”.⁷⁴

14.4. Repercussão geral do recurso extraordinário e o enunciado 283 da súmula do STF

A doutrina suscita um problema, que merece análise separada.

Imagine-se uma decisão que se lastreia em dois *fundamentos suficientes*, ambos de ordem constitucional; o recorrente impugna ambos, mas o STF reconhece que apenas em relação a um deles há repercussão geral⁷⁵. O que se deve fazer? O recurso deve ou não ser conhecido?

O recurso não deve ser conhecido.

Se um dos fundamentos da decisão for mantido, porque o fundamento do recurso foi considerado pelo STF sem repercussão geral, a decisão recorrida ficará intacta. Mesmo que um dos fundamentos do recurso possua repercussão geral – o que ataca o outro fundamento suficiente da decisão, por exemplo –, a preservação de um dos fundamentos suficientes mantém a decisão, conferindo-lhe sustentação: mesmo que prosseguisse apenas em relação ao fundamento com repercussão geral, o recurso extraordinário seria inútil.

A situação é curiosa, como aponta Kemmerich: com a repercussão geral, algumas situações de contrariedade à Constituição, mesmo que pré-questionadas, não serão examinadas pelo STF em recurso extraordinário. Assim, à parte restará a ação rescisória⁷⁶.

Essa é a hipótese de incidência do enunciado 283 da Súmula do STF, que diz respeito à existência de mais de um fundamento constitucional, não oferecendo um deles repercussão geral. Ainda que o outro ostente repercussão geral, não será admissível o recurso extraordinário.

Há, entretanto, outra situação que deve ser ressaltada.

É preciso atentar para a hipótese em que tenha sido interposto recurso especial do fundamento autônomo infraconstitucional e recurso extraordinário, do constitucional. Se, nesse caso, o STF não reconhece a repercussão geral,

74. RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*, cit., n, 12.1, p. 111.

75. KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, cit., p. 71.

76. KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”, cit., p. 74.

poderá ser julgado o recurso especial, ante o enunciado 126 da súmula do STJ? Ainda que preencha seus requisitos próprios, o recurso especial deverá ser considerado admissível, diante da substitutividade compartilhada demonstrada no item anterior?

Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, “impõe que se admita também uma nova situação em que, no julgamento do recurso especial, seja examinada também a matéria constitucional: aquelas em que, em razão da ausência de repercussão geral da questão constitucional, o recurso extraordinário não seja admitido”⁷⁷. Secunda-a Bruno Dantas, para quem, em casos assim, “fica delegada ao STJ a competência para analisar o fundamento constitucional suficiente desprovido de repercussão geral”⁷⁸.

Entendimento contrário é o de Pedro Miranda de Oliveira, segundo o qual “se o recurso extraordinário não for conhecido em razão de se entender ausente a repercussão geral da matéria constitucional invocada, o recurso especial, igualmente, deixará de ser conhecido, até mesmo por ausência de interesse por parte do recorrente, pois de nada adiantará seu provimento, na medida em que a decisão local se mantenha pelo fundamento constitucional considerado irrelevante para fins do regramento estabelecido no art. 102, § 3º, da Constituição”⁷⁹.

Segundo já decidiu o STJ, a necessidade de repercussão geral para o recurso extraordinário não interfere no enunciado 126 de sua súmula de jurisprudência, que continua a ser aplicado normalmente⁸⁰.

Se não há repercussão geral da questão constitucional e essa constitui fundamento autônomo do acórdão recorrido, o recurso extraordinário não preenche um de seus requisitos, não devendo ser conhecido. Haverá de ser aplicado o enunciado 126 da Súmula do STJ. Ainda que provido o recurso especial, o acórdão recorrido manter-se-á íntegro e hígido, sustentado pelo fundamento constitucional.

Tal situação merece, entretanto, ser ressalvada relativamente a casos em que a matéria tratada no recurso extraordinário não seja constitucional. Nos casos de ofensa reflexa ou indireta, a questão é legal, e não constitucional. Cabe, apenas, o recurso especial, não sendo hipótese de recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que, nos casos de ofensa reflexa ou indireta à norma constitucional, não cabe o recurso extraordinário, não havendo

77. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, n. 10.6.1, p. 314.

78. DANTAS, Bruno. *Repercussão geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2012, n. 4.2.2.2, p. 200.

79. OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: RT, 2013, n. 13.4.2.2, p. 190.

80. STJ, 6ª T., AgRg no REsp n. 1.041.856/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 14.10.2008, publicado no DJe de 17.11.2008.

repercussão geral⁸¹. A hipótese, na verdade, não é de falta de repercussão geral, pois a matéria não é constitucional, segundo o próprio STF. Nesses casos, cabe ao STF determinar a conversão do recurso extraordinário em recurso especial (art. 1.033, CPC).

14.5. Processamento dos recursos extraordinários interpostos conjuntamente. Análise do art. 1.031 do CPC

Os recursos especial e extraordinário devem ser interpostos no prazo de quinze dias (art. 1.029, CPC), perante o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de origem. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista para apresentar contrarrazões no prazo de quinze dias.

Os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento do recurso especial. Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado (art. 1.031, §1º, CPC).

O recurso extraordinário fica prejudicado, quando o recurso especial vem a ser conhecido e provido (ressalvado quando há fundamento constitucional suficiente, como visto acima). Na verdade, existem 3 (três) resultados possíveis no julgamento de um recurso especial: a) não ser conhecido; b) ser conhecido, mas não provido; c) ser conhecido e provido.

Nas hipóteses “a” e “b”, depois do julgamento do recurso especial, os autos seguem para o STF apreciar e julgar o recurso extraordinário. Nos casos “a” e “b”, é preciso ressaltar a hipótese de haver fundamento constitucional suficiente, que exige *substitutividade compartilhada*, tal como visto: nesses casos, o recurso extraordinário ficará prejudicado.

Já na hipótese da letra “c”, ou seja, tendo o recurso especial sido conhecido e provido, restará prejudicado o recurso extraordinário, ressalvada a hipótese de fundamento constitucional suficiente, que exige *substitutividade compartilhada*, tal como visto acima⁸².

81. STF, RE n. 584.608 RG, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 4.12.2008, publicado no *DJe-048* divulg em 12.3.2009 public em 13.3.2009; STF, RE n. 688.001 RG, rel. Teori Zavascki, j. em 3.10.2013, processo eletrônico *DJe-226* divulg em 14.11.2013 public em 18.11.2013.

82. O STF entende que, com o provimento do recurso especial, a pretensão da parte já foi atendida, restando prejudicado o recurso extraordinário. É que, nesse caso, o acórdão do tribunal de segunda instância é substituído pelo acórdão do STJ, ocasionando a prejudicialidade do recurso extraordinário (STF-2ª T., RE 459.960 AgR, rel. Min. Eros Grau, j. 11.5.2010, *DJe-100* divulg 2.6.2010, public 4.6.2010; STF-Pleno, AI 747.170 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 4.2.2010, *DJe-035* divulg 25.2.2010 public 26.2.2010). Trata-se de postura incoerente do STF, que reputa indispensável a interposição simultânea de ambos os recursos, sob pena de falta de interesse recursal, mas considera haver perda do mesmo interesse com o provimento de apenas um dos recursos interpostos. Segundo esclarece Maria Cláudia Junqueira, “O recurso extraordinário resta prejudicado nas hipóteses em que o recurso especial é provido pelo Superior Tribunal de Justiça,

O §2º do art. 1.031 autoriza o relator do recurso especial a, considerando que o recurso extraordinário seja prejudicial ao especial, remetê-lo ao STF, para julgamento. Caso o STF não aceite esse juízo sobre a prejudicialidade do extraordinário em relação ao especial devolverá os autos ao STJ, para decisão sobre o recurso especial (art. 1.031, §3º, CPC).

Segundo José Theophilo Fleury, “em uma decisão onde haja fundamentos constitucional e legal, ambos suficientes para manter a decisão recorrida, sempre o recurso extraordinário será prejudicial ao recurso especial. Sempre, pois, que uma decisão afirmar a inconstitucionalidade da mesma lei federal também tida por ofendida pelo acórdão recorrido, o extraordinário deverá ser julgado em primeiro lugar. Voltamos a afirmar: nem tudo que é legal é constitucional, mas tudo aquilo que é inconstitucional é ilegal”.⁸³

Nesse caso, se o acórdão contiver fundamentos autônomos suficientes, um constitucional e outro infraconstitucional, devem ser interpostos os recursos extraordinário e especial, devendo aquele ser julgado primeiro, já que desponta como questão prévia em relação a esse último. Caso assim não se entenda, deve-se ter como prioritário o julgamento do recurso especial, sendo provido ou não.

O recurso extraordinário será prioritário em relação ao recurso especial, quando o julgamento deste depender da definição da constitucionalidade da norma de direito federal tida como violada. Em outras palavras, questionada, no recurso especial, a aplicação de lei federal que, no recurso extraordinário, é apontada como inconstitucional, o julgamento daquele apelo depende do prévio desfecho deste.

Nessa hipótese, o relator do recurso especial, em decisão irrecorrível, sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário (art. 1.031, § 2º, CPC). Se o relator do recurso extraordinário, também em decisão irrecorrível, não o considerar prioritário, irá, então, devolver os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial (art. 1.031, § 3º, CPC).

dado que a pretensão do recorrente – desconstituição da decisão que lhe foi desfavorável – é atendida, não lhe restando interesse processual no julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal.” (*Equívocos jurisprudenciais: limites ao acesso aos tribunais superiores*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 27). Nesse mesmo sentido: RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 13.3, p. 121-122. No mesmo sentido, STF, 2ª T., ARE n. 704.364 AgR-AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 02.04.2013, publicado no DJe-081 de 02-05-2013.

83. “Fundamento suficiente – prejudicialidade do recurso especial em face do recurso extraordinário e vice-versa”. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1997, p. 344.

15. RECURSO ESPECIAL

15.1. Considerações gerais sobre o recurso especial

As hipóteses de cabimento do recurso especial estão previstas no art. 105, III, da Constituição Federal:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Ao prever as hipóteses de cabimento do recurso especial, o art. 105, III, da Constituição Federal alude a decisão proferida, em única ou última instância, por Tribunal de Justiça, por Tribunal Regional Federal ou pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Não é sem razão, aliás, que o enunciado n. 203 da súmula do STJ prescreve que “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”. É que o órgão de segundo grau dos Juizados Especiais não se encaixa na previsão constitucional, não se identificando nem com Tribunal de Justiça, nem com Tribunal Regional Federal nem com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

O dispositivo, como se vê, refere-se, expressamente, a *tribunais*, além de exigir que a decisão seja de *última* ou de *única* instância. Ora, para que um desses tribunais profira decisão de *última* ou de *única* instância, é preciso que haja a manifestação *final* do *colegiado* competente. Não basta a decisão isolada do relator, sendo necessária a deliberação final do colegiado. Só cabe recurso especial contra acórdão.

O que se percebe, ademais, é que o recurso especial é cabível por ter havido ofensa a tratado ou lei federal (CF/88, art. 105, III, “a”). As demais hipóteses de cabimento do recurso especial (previstas nas alíneas “b” e “c” do inciso III do art. 105 da CF/1988) são autônomas e possuem seus respectivos fundamentos – não constituem derivação da hipótese contida na alínea “a”, como se fossem “sub-alíneas”⁸⁴.

15.2. Cabimento com fundamento na letra “a” do inciso III do art. 105 da CF/1988

Cabe recurso especial, quando o acórdão recorrido “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”.

84. Em sentido contrário, para quem as hipóteses de cabimento das alíneas “b” e “c” do inciso III do art. 105, são derivações da hipótese “a”, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: RT, 2001, n. 6.6., p. 238-245; JORGE, Flávio Cheim. “O recurso interposto pela letra ‘c’ do art. 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1998, n. 89, p. 30.

O termo “contrariar” é mais abrangente do que “negar vigência”.

Contrariar “supõe toda e qualquer forma de ofensa ao texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele devem subsumir-se, quer aplicando-o de forma errônea ou, ainda, interpretando-o de modo não adequado”⁸⁵. Em outras palavras, *contrariar* um texto “é mais do que negar-lhe vigência. Em primeiro lugar, a *extensão* daquele termo é maior, chegando mesmo a abarcar a certos respeitos, o outro; segundo, a *compreensão* dessas alocações é diversa: ‘contrariar’ tem uma conotação mais difusa, menos contundente”⁸⁶.

Vale dizer que *contrariar* soa como mais grave do que *negar vigência*. O termo *contrariar* não admite sequer que tenha havido uma suposta interpretação razoável, enquanto se o dispositivo tiver sido razoavelmente interpretado, não se lhe terá negado vigência. Em outras palavras, uma interpretação inadequada caracteriza uma *contrariedade*, mas não significa que tenha havido *negativa de vigência*.

As expressões, como se vê, contêm sentidos semelhantes, sendo certo que *contrariar* desponta como mais abrangente do que *negar vigência*. “Contrariar” contém “negar vigência”.

O enunciado 400 da Súmula do STF assim estabelecia: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra “a” do art. 101, III, da Constituição Federal”.

A Constituição Federal de 1967 catalogava as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário em seu art. 119, III, sobrelevando destacar, no momento, a hipótese descrita na alínea “a”, com base na qual cabia recurso extraordinário quando a decisão “a) contrariar dispositivos desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal”.

Como se vê, pela Constituição Federal revogada, o recurso extraordinário cabia quando a decisão *contrariasse* dispositivo constitucional ou quando *negasse vigência* a tratado ou lei federal. Havia, a bem da verdade, um tratamento díspar entre a questão constitucional e a infraconstitucional: a expressão “*contrariar*” estava atrelada a dispositivo *constitucional*, ao passo que o termo “*negar vigência*” relacionava-se com dispositivo *infraconstitucional*. *Contrariar*, como visto, é mais abrangente do que *negar vigência*. “Negar vigência” compreende as seguintes hipóteses⁸⁷: a) quando se aplica lei que não tem aplicação à espécie em lugar da lei federal cabível; b) quando se faz incidir sobre fato certo dispositivo legal inaplicável.

O enunciado 400 da Súmula do STF aplicava-se, apenas, à parte do recurso extraordinário que tratava de norma infraconstitucional, pois o inconformismo somente cabia, na espécie, quando lhe fosse negada vigência. Em se tratando de norma

85. PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, n. 9.3., 2001, p. 179-180.

86. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 6 ed. São Paulo: RT, 1999, p. 146.

87. NEGRÃO, Theotonio. “Técnica do Recurso Extraordinário no cível”. *Revista dos Tribunais*, vol. 602, p. 11.

constitucional, não incidia o enunciado sumular, pois, nesse caso, deveria a decisão recorrida tê-la *contrariado*, e não simplesmente *lhe* negado vigência. Daí por que a Constituição Federal revogada conferia sustentação ao enunciado 400 da Súmula do STF.

Atualmente, não se sustenta mais tal enunciado, pois cabe recurso especial quando o acórdão recorrido *contrariar* ou *negar vigência* a dispositivo de tratado ou lei federal. Não se deve, portanto, deixar de admitir um recurso especial, por ser “razoável” a interpretação dada pelo tribunal local; válida, apenas, a interpretação dada pelo STJ, que constitui o intérprete autêntico da legislação infraconstitucional.

Lei federal, para efeito de cabimento de recurso especial, é expressão que abrange os seguintes diplomas normativos: a) lei complementar federal; b) lei ordinária federal; c) lei delegada federal; d) decreto-lei federal; e) medida provisória federal; f) decreto autônomo federal.

É cabível recurso especial por ofensa a dispositivo contido em decreto regulamentar. Se determinado decreto extrapola o poder regulamentar, resta ofendido o princípio da legalidade. O STF, entretanto, entende que, em casos assim, a hipótese não se situa no âmbito da constitucionalidade, mas no da legalidade⁸⁸. Logo, não cabe recurso extraordinário; o que cabe é recurso especial, por ofensa ao dispositivo do decreto que extrapolou o poder regulamentar⁸⁹.

Quanto à admissão de recurso especial em face de convênio, são importantes alguns esclarecimentos. Em geral, o STJ não admite a sua utilização, pois eles não teriam força de lei, a exemplo dos convênios relacionados com o ICMS. No entanto, se o convênio detiver como fonte imediata a Constituição, a exemplo do Convênio ICMS n.º 66 (art. 34, § 8º, do ADCT, que permitiu aos Estados a regulamentação provisória do ICMS, nos termos da LC 24/75, até que o Congresso Nacional editasse a lei complementar desse imposto), haveria a força de lei. (STJ, 1ª S., REsp n. 1.137.441/MG, rel. Min. Eliana Calmon, rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, j. 9/6/2010, DJe 17/12/2010). Portanto, no caso dos convênios, é importante analisar a base normativa deste. É que, se ela tiver natureza constitucional, o convênio terá força de lei; se possuir natureza legal, ele será entendido como ato infralegal, não sendo incluídos no conceito de lei para efeitos de interposição de recurso especial.

Os demais atos, diplomas ou instrumentos normativos, uma vez desatendidos, não são objeto de análise em recurso especial. Noutros termos, não cabe recurso especial por ofensa a dispositivo constante de portaria, instrução normativa, resolução, circular, decreto-legislativo, parecer normativo etc.⁹⁰

88. STF, Pleno, ADI 2387, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Ellen Gracie, j. 21/2/2001, DJ 5/12/2003, p. 18.

89. STJ, 2ª S., REsp 1.151.739/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/11/2012, DJe 17/12/2012.

90. “Não se compreendem no conceito de lei federal, portanto não permitem a abertura da instância especial, os atos normativos com hierarquia inferior à do Decreto, tais como resoluções, portarias, circulares e outros” (STJ, 5ª T., AgRg no Ag 489.031/RS, rel. Min. Jorge Scartezzi, j. 4/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 583). “A apreciação de suposta violação à (*sic*) ato normativo interno, tais como resoluções, portarias, instruções normativas etc, não pode ser objeto de recurso especial, pois os mesmos não se enquadram

Também não cabe recurso especial por violação a regimento interno de tribunal. Nesse sentido, a orientação consolidada no enunciado 399 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, editada em época em que tinha essa competência: “Não cabe recurso extraordinário por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal”⁹¹.

O recurso especial é cabível quando se alegar ofensa a dispositivo de lei federal. Não cabe o recurso especial, pela letra “a” do inciso III do art. 105 da CF/88, por suposta ofensa a entendimento jurisprudencial do próprio STJ, ainda que se trate de entendimento firmado em julgamento de casos repetitivos ou assunção de competência. É possível ser interposto, com fundamento na letra “c” do referido dispositivo constitucional, recurso especial por divergência jurisprudencial. Não cabe, entretanto, recurso especial, com base na letra “a”, por ter havido suposto desrespeito a entendimento jurisprudencial ou sumular do próprio STJ. Na verdade, a jurisprudência firma orientação a respeito da interpretação a ser conferida a dispositivos legais. O que se permite é que, no recurso especial, se demonstre que o dispositivo foi interpretado pelo tribunal de origem diferentemente do STJ. Em outras palavras, a jurisprudência do STJ não foi seguida, exatamente porque determinado dispositivo foi interpretado diferentemente da orientação por ele ministrada. Logo, deve o recurso especial apontar violação ao respectivo dispositivo legal, e não à jurisprudência ou ao enunciado da súmula do STJ.

15.3. Cabimento com fundamento na letra “b” do inciso III do art. 105 da CF/1988

O recurso especial é cabível, nos termos da letra “b” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, quando o acórdão recorrido *julgar válido* ato de governo local contestado em face de lei federal.

A expressão *julgar válido* remete à necessidade de um *contraste* entre o ato do governo local e uma norma federal. Nesse caso, se o ato de governo local foi *julgado válido*, significa que a lei federal restou afrontada. Entre a lei federal e o ato de governo local, o acórdão recorrido optou por este último, quedando por possivelmente violar a lei federal.

Significa que o ato administrativo pode ter violado a lei federal. Ao julgar válido o ato administrativo, o acórdão restou, igualmente, por violar a lei federal,

no conceito de lei federal a que se refere a alínea ‘a’ do permissivo constitucional. Precedentes.” (STJ, 5ª T., REsp 548.045/PE, rel. Min. Felix Fischer, j. 4/9/2003, DJ 13/10/2003, p. 445). Em sentido semelhante, STJ, 2ª T., AgRg no AREsp n. 328.565/PE, rel. Min. Humberto Martins, j. 20/6/2013, publicado no DJe 28/6/2013.

91. No mesmo sentido, NERY Jr., Nelson e NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado e legislação extra-vagante*. 8 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 266. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 606; PINTO, Nelson Luiz. *Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça – teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Malheiros Ed., 1992, p. 108; STJ, 3ª T., Edcl. no REsp 13.640/RJ, rel. Dias Trindade, j. 19/11/1991, DJ 16/12/1991, p. 18.538.

cabendo recurso especial. O STJ é chamado a manifestar-se sobre esse possível contraste entre o ato administrativo local e a legislação federal.

15.4. Cabimento com fundamento na letra “c” do inciso III do art. 105 da CF/1988

Cabe recurso especial por divergência jurisprudencial (CF, art. 105, III, “c”). É preciso que essa divergência seja entre *tribunais diversos*. Não cabe o recurso especial se a divergência ocorrer dentro do mesmo tribunal (súmula do STJ, n 13) – situação de resto atualmente vedada, tendo em vista o dever de uniformização imposto pelo art. 926 do CPC.

Se tribunais diversos encontram para casos semelhantes *normas gerais diversas*, é preciso que o STJ intervenha para compor a divergência jurisprudencial. E isso é o quanto basta para o conhecimento do recurso especial. Pouco importa a situação processual (causa de competência originária ou derivada, recurso especial ou ordinário) da qual surgiu a decisão. A principal função constitucional do Superior Tribunal de Justiça é promover a unidade do Direito, uniformizar a jurisprudência nacional, eliminando divergência havida entre tribunais diferentes, independentemente do tipo de recurso em que proferido o precedente. É preciso, apenas, que haja divergência entre precedentes de tribunais diversos, cabendo ao STJ eliminar essa divergência e firmar a orientação a ser seguida pelos tribunais e, de resto, pela comunidade jurídica.

No recurso especial pela alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, deve-se comprovar a divergência entre os tribunais demonstrando que o acórdão recorrido está dissentindo do acórdão paradigma.

A comprovação da divergência tem de ser feita de uma das seguintes formas: a) a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente; b) reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte (art. 1.029, §1º, CPC).

O STJ já dispensou a cópia do acórdão paradigma, nos casos de “divergência notória”. “A circunstância de ser notória a divergência acerca da questão jurídica versada no especial permite a mitigação das exigências contidas nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, o que conduz, no caso concreto, ao conhecimento do recurso”. (STJ, 1ª T., AgRg no Resp n. 594.181/RS, rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.09.2004, publicado no DJ de 11.10.2004, p. 239)⁹². O art. 541 do CPC-1973 corresponde ao §1º do art. 1.029 do CPC-2015.

92. Assim, também, STJ, 6ª T., REsp 510.830/MA, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16/9/2004, DJ 4/10/2004, p. 352; STJ, 1ª S., DEResp 506.374/RS, rel. Min. José Delgado, j. 25/8/2004, DJ 4/10/2004, p. 202; 2ª T., REsp 585.853/RS, rel. Min. Franciulli Netto, j. 25/5/2004, DJ 30/8/2004, p. 263; 3ª T., AGREsp 618.516/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29/6/2004, DJ 30/8/2004, p. 285; STJ, 3ª T., EDcl no REsp 1.323.386/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 25/6/2013, DJe 28/6/2013.

Em qualquer caso, cabe ao recorrente “mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados” (art. 1.029, §1º, parte final, CPC). É o que a praxe forense convencionou denominar de *confronto* ou *cotejo* analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. Em outras palavras, não é suficiente, para comprovar o dissídio jurisprudencial, a simples *transcrição de ementas*⁹³, sendo necessário que o recorrente transcreva trechos do relatório do acórdão paradigma e, depois, transcreva trechos do relatório do acórdão recorrido, comparando-os, a fim de demonstrar que ambos trataram de casos bem parecidos ou cuja base fática seja bem similar. Após isso, deve o recorrente prosseguir no cotejo analítico, transcrevendo trechos do voto do acórdão paradigma e trechos do voto do acórdão recorrido para, então, confrontá-los, demonstrando que foram adotadas teses opostas. Trata-se, pois, de proceder ao método do *distinguishing*, a comparação entre o precedente invocado e a decisão recorrida. Sobre o assunto, ver o capítulo sobre precedente judicial no v. 2 deste *Curso*.

O Superior Tribunal de Justiça veio, entretanto, a firmar o entendimento de ser inviável, para demonstração da divergência jurisprudencial, o confronto com acórdãos proferidos em recursos ordinários em mandado de segurança. Entende o STJ que “a indicação de paradigma proferido em recurso ordinário em mandado de segurança não serve à demonstração da divergência jurisprudencial, tendo em vista seu efeito devolutivo amplo”. (STJ, 2ª T., AgRg no Ag 1.160.702/RJ, rel. Min. Castro Meira, publicado no *DJe* 28.10.2009)⁹⁴.

Tal orientação tem por fundamento a amplitude do efeito devolutivo do recurso ordinário. Ora, vários outros recursos também ostentam efeito devolutivo amplo. Nesse sentido, a apelação e o agravo de instrumento têm, de igual modo, efeito devolutivo amplo. A prevalecer tal orientação, não seria também mais possível, para demonstração da divergência jurisprudencial, o confronto com acórdãos proferidos nesses recursos, somente sendo possível o cotejo analítico com acórdãos proferidos em recurso especial e em recurso extraordinário, cujo efeito devolutivo é menos amplo. O efeito devolutivo dos recursos extraordinários também não possui limitação em sua profundidade (como visto linhas atrás). Esse entendimento firmado no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça contraria sua própria função constitucional, subtraindo a efetividade de sua função e apequenando sua importância como Corte de Justiça destinada, por imposição constitucional, à uniformização da jurisprudência nacional. Ademais, não custa repisar o que sempre defendemos: na interpretação dos requisitos de admissibilidade dos recursos, deve-se optar pela interpretação mais favorável ao cabimento, em prol da efetividade processual e do amplo acesso à justiça.

93. “A transcrição das ementas dos julgados ou do inteiro teor dos julgados tidos como divergentes é insuficiente para a comprovação de dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial”. (STJ, 3ª T., EDcl no AREsp 228.777/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 25/6/2013, *DJe* 1º/7/2013).

94. No mesmo sentido, STJ, 2ª T., REsp n. 1.170.474/MA, rel. Min. Mauro Campbell, j. 12/3/2013, *DJe* 18/3/2013.

A divergência jurisprudencial é hipótese autônoma de fundamentação de recurso especial? Pode um recurso especial ser conhecido e provido pela letra *c*, e não pela letra *a*, tendo sido interposto com base em ambas?

A questão é polêmica.

De um lado, sobressai entendimento que defende ser autônoma a hipótese de cabimento de recurso especial fundado na divergência jurisprudencial. Com efeito, “no caso da alínea *c* daquele dispositivo, o recorrente não lamenta um vício de atividade (*error in procedendo*) ou de avaliação jurídica (*error in iudicando*), mas aponta fundamento autônomo – e extrínseco do julgado – qual seja a contingência deste se apresentar divergente de acórdão(s) de outro(s) Tribunal(is), assim dando o mote ao STJ para emitir a última voz sobre a controvérsia, como guardião do Direito Federal, comum”⁹⁵.

Há, por outro lado, entendimento segundo o qual a divergência jurisprudencial *não* constitui fundamento autônomo do recurso especial, devendo, nesse caso, o recorrente demonstrar que a interpretação adotada na decisão recorrida não é a correta, estando a hipótese abrangida pela letra *a* do inciso III do art. 105 da CF. Na verdade, a demonstração do dissídio jurisprudencial consistiria em *mero reforço* do fundamento de violação à lei federal⁹⁶.

Adota-se a primeira interpretação.

O segundo entendimento esvazia o conteúdo do comando constitucional previsto na letra “*c*”, ignorando, exatamente, que o objetivo do texto normativo é o de permitir que o Superior Tribunal de Justiça uniformize a interpretação da lei federal e, com isso, forneça paradigmas que tornem mais previsíveis as decisões judiciais, diminuindo a insegurança jurídica. Toda interpretação que favoreça a uniformização da jurisprudência deve ser prestigiada. O sistema jurídico brasileiro é estruturado partindo-se dessa premissa (arts. 926-927, CPC). Ademais, é preciso lembrar que o inciso III do art. 105 da CF/1988 consagra um direito de acesso aos tribunais superiores, cuja interpretação não pode ser restritiva.

Finalmente, impõe-se aduzir que, para que se admita o recurso especial pela hipótese da letra *c*, é preciso que a divergência seja atual. Além do mais, se a jurisprudência do STJ se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, não cabe o recurso especial pela divergência jurisprudencial (enunciado 83 da súmula do STJ).

95. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, n. 3.1.2, p. 290.

96. PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 185-186. Assim, também, JORGE, Flavio Cheim. “O recurso interposto pela letra ‘*c*’ do art. 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988”, cit., p. 30; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*, cit., p. 238-245.

15.5. Regra de conversão do recurso especial em recurso extraordinário

O art. 1.032 do CPC⁹⁷ traz regra que concretiza o princípio da fungibilidade dos recursos e, por consequência, também, o princípio da primazia da decisão de mérito⁹⁸ e o princípio da cooperação⁹⁹. Em vez de levar à extinção do procedimento recursal sem exame do mérito, o fato de o recurso especial versar sobre questão constitucional leva à conversão dele em recurso extraordinário, com a remessa dos autos ao STF.

O dispositivo permite que se converta o recurso especial em recurso extraordinário, caso o relator entenda que o recurso especial versa sobre questão constitucional. Nesse caso, cabe ao relator conceder prazo de quinze dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional (art. 1.032, *caput*, CPC).

A regra é inversa àquela decorrente do art. 1.033: conversão do recurso extraordinário em recurso especial – ambas, juntas, estabelecem o “livre trânsito de recursos entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça”¹⁰⁰.

A regra deve ser aplicada aos recursos ainda pendentes de análise no início da vigência do CPC-2015 e interpostos na vigência do CPC-1973¹⁰¹.

Cumprida a diligência, o relator:

a) determinará a intimação do recorrido, para que complemente as suas contrarrazões¹⁰²;

b) remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça (art. 1.032, par. ún., CPC). Observe que cabe ao STF dar a última palavra: se entender que o caso é mesmo de recurso especial, terá o STJ de examinar o recurso. Isso é correto, pois não se admite, no Brasil, conflito de competência de que faça parte o STF, cuja decisão há sempre de preponderar em relação a qualquer outro órgão julgador brasileiro.

97. Claramente inspirado nas ideias de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 267.

98. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 497.

99. BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 671; MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 166.

100. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 102; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 549.

101. Nesse sentido, enunciado 564 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os arts. 1.032 e 1.033 devem ser aplicados aos recursos interpostos antes da entrada em vigor do CPC de 2015 e ainda pendentes de julgamento”.

102. Nesse sentido, enunciado n. 565 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Na hipótese de conversão de recurso extraordinário em recurso especial ou vice-versa, após a manifestação do recorrente, o recorrido será intimado para, no prazo do *caput* do art. 1.032, complementar suas contrarrazões”.

15.6. Recurso extraordinário em julgamento de recurso especial

Admite-se a interposição de recurso extraordinário contra acórdão que julgar recurso especial. O STF já se posicionou sobre o tema, sistematizando-o:

“1. Do sistema constitucional vigente, que prevê o cabimento simultâneo de recurso extraordinário e de recurso especial contra o mesmo acórdão dos tribunais de segundo grau, decorre que da decisão do STJ, no recurso especial, só se admitirá recurso extraordinário se a questão constitucional objeto do último for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária. (STF, Pleno, AI 145.589-RJ-AgRg, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24/6/1994, p. 16.652)”.¹⁰³

Eis algumas situações imaginadas: *a*) o STJ deixar de aplicar, por entender inconstitucional, a lei sobre cuja interpretação se discute; *b*) ou julgar sem a observância dos requisitos formais constitucionais exigidos para o cabimento do recurso especial; *c*) ou dar interpretação nova que a parte entende ser inconstitucional (STF, 1ª. T., AG n. 141.518-DF-AgRg, rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJ de 11.03.1994, p. 4.113); *d*) STJ deixa de aplicar a lei, sem reputá-la inconstitucional, não observando o comando do art. 97 da Constituição Federal, nem o enunciado 10 da súmula vinculante do STF.

15.7. Controle difuso da constitucionalidade da lei federal apontada como violada

É possível que o STJ exerça o controle difuso da constitucionalidade da lei apontada como violada. No entanto, é preciso evitar que esse entendimento leve à usurpação da competência do STF¹⁰⁴⁻¹⁰⁵.

A regra é a seguinte: não pode o STJ examinar a questão constitucional se ela já estiver preclusa, em razão da não impugnação pelo recurso correto na instância ordinária (o acórdão assentava em fundamentos constitucional e legal e a parte vencida não interpôs o recurso extraordinário). A situação muda de figura se não havia interesse na interposição do recurso extraordinário¹⁰⁶ contra o acórdão pro-

103. No mesmo sentido, STF, 2ª T., ARE 745.309 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 18/6/2013, DJe-125 1º/7/2013.

104. OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*, cit., p. 301.

105. “Recurso extraordinário – Prejuízo – Interposição simultânea com o especial conhecido e desprovido. O conhecimento do recurso especial, passando o Superior Tribunal de Justiça a apreciar matéria de fundo nele versada, implica a substituição prevista no artigo 512 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça, ultrapassada a barreira do conhecimento do especial, tem competência para, como todo e qualquer órgão investido do ofício judicante, exercer o controle difuso”. (STF, 2ª. T., AG 223.494-MS-AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 7/5/1999, p. 7).

106. Quer porque, embora rejeitada a alegação de inconstitucionalidade, a parte saiu-se vencedora em outro argumento; quer porque a alegação de inconstitucionalidade não tenha sido examinada, porquanto tenha obtido êxito a parte com outro argumento (cf. STJ, 3ª. T., REsp 5.155-SP-EDcl, rel. min. Eduardo Ribeiro, j. 16/4/1996, RSTJ 85/189).

ferido na instância ordinária; por exemplo: a parte venceu, mas a sua alegação de inconstitucionalidade da lei foi repelida.

Nesta situação, duas são as soluções possíveis, pois “do contrário a parte ver-se-ia privada de ter acesso ao Supremo Tribunal (...), a fim de discutir a constitucionalidade de lei federal, o que não é aceitável (...)”¹⁰⁷: a) no julgamento do recurso especial poderia o STJ examinar a questão constitucional, de ofício ou por provocação da parte vencedora nas contrarrazões do recurso especial interposto pela parte vencida; e contra esse julgamento caberá recurso extraordinário¹⁰⁸, posição que nos parece mais correta, tendo em vista a aplicação do art. 1.034 do CPC, já examinado; b) interposição, de logo, de recurso extraordinário condicionado à procedência do julgamento do recurso especial interposto pela outra parte,¹⁰⁹⁻¹¹⁰ como visto no item sobre recurso adesivo, no capítulo sobre a teoria dos recursos.

15.8. Recurso especial em remessa necessária

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo ser incabível o recurso especial contra acórdão proferido em remessa necessária. Não havendo apelação interposta pelo ente público, mas tendo o caso sido rejugado pelo tribunal em razão da remessa necessária, não seria cabível o recurso especial, pois haveria, nessa hipótese, preclusão lógica.

Ao julgar o REsp n. 904.885/SP, a 2ª Turma do STJ, verificando haver precedentes em sentido divergente da 1ª Turma, resolveu afetar o julgamento à 1ª Seção, vindo a ser firmado o entendimento de que não cabe o recurso especial em remessa

107. OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*, cit., p. 304. “Seja qual for o caminho que se lhe aponte, tal direito tem de ser respeitado. A possibilidade de reiterar a arguição é inerente ao exercício do direito de ação, constitucionalmente assegurado (art. 5º, n.º XXXV)”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição”. *Direito aplicado II*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 254).

108. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição”, cit., p. 262-263.

109. Contra OLIVEIRA, Gleydson Lopes de. *Recurso especial*, cit., p. 304-305; “O agravo não há de prosperar. Com efeito, nenhuma razão assiste ao recorrente em condicionar a apreciação do apelo extremo ao julgamento de ‘eventual’ recurso especial que venha a ser interposto pelo Município, causando-lhe ‘eventual’ sucumbência. A via recursal não se presta a condicionantes, tampouco a eventualidades, mas a fatos concretos que viabilizem sua interposição” (STF, 2ª. T., AG 181.360, DJ 18/4/1996, p. 12.154).

110. A favor, MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição”, cit., p. 265-270. Barbosa Moreira, citando doutrina alemã, aponta a possibilidade de inserção de condição em ato processual, dès que se trate de condição *intraprocessual*, jamais *extraprocessual*. As condições intraprocessuais “não acarretam incerteza, desde que a parte ou o adversário já haja praticado ou pratique simultaneamente outro ato, não subordinado a condição, que para a decisão ministre por si só base segura, caso não a ministre o ato condicional, por não ocorrer o fato posto como condição. Entre os exemplos que ilustram a lição, figura precisamente, com apoio em extensa casuística, *haurida na jurisprudência dos tribunais*, o da interposição eventual de recursos...” (p. 265). Aventa, ainda, a interposição de recurso adesivo condicionado.

necessária, quando não interposta apelação pela Fazenda Pública, dada a existência de preclusão lógica.

A conclusão a que chegou a 1ª Seção do STJ em tal julgamento fundava-se na existência de uma preclusão lógica: seria incompatível o recurso especial com a ausência do recurso de apelação. Tal entendimento não se revelava adequado, tal como demonstrado neste *Curso*.

Instada a manifestar-se sobre tal orientação, a Corte Especial do STJ chegou a conclusão diversa, acolhendo o posicionamento defendido neste *Curso*, entendendo ser cabível o recurso especial em remessa necessária¹¹¹.

Esse é, então, o atual entendimento do STJ: cabe o recurso especial em remessa necessária. Não há qualquer tipo de preclusão na ausência de apelação, não havendo óbice à interposição de recurso especial contra o acórdão que julga a remessa necessária. É possível, ainda, que o erro de procedimento ou de julgamento surja no acórdão que apreciou a remessa necessária, não havendo, portanto, óbice à interposição do recurso especial.

16. RECURSO EXTRAORDINÁRIO

16.1. Considerações gerais

Porque tem a função de guarda da Constituição Federal, ao STF cabe conferir interpretação às normas constitucionais, fazendo-o por meio de controle concentrado de constitucionalidade ou por meio do controle difuso, sendo esse último, como se sabe, realizado usualmente por meio do recurso extraordinário (ver, porém, a transformação do recurso extraordinário em instrumento de controle abstrato, adiante examinada).

Daí se infere que: “o recurso extraordinário, portanto, sempre teve como finalidade, entre outras, a de assegurar a inteireza do sistema jurídico, que deve ser submisso à Constituição Federal”¹¹².

Enfim, o papel do recurso extraordinário, no quadro dos recursos cíveis, é o de resguardar a interpretação dada pelo STF aos dispositivos constitucionais, garantindo a inteireza do sistema jurídico constitucional federal e assegurando-lhe validade e uniformidade de entendimento.

Nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

111. STJ, Corte Especial, REsp 905.771/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 29/6/2010, DJe 19/8/2010.

112. ALVIM, Eduardo Arruda. “O Recurso Especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens”. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1997, p. 46.

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”.

Cabe analisar, uma a uma, as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário. Antes, contudo, uma observação.

Já se viu que o recurso especial somente é cabível se o acórdão recorrido tiver sido proferido por tribunal de justiça ou por tribunal regional federal, sendo certo que não cabe recurso especial de acórdão proferido por órgão recursal dos juizados especiais.

No que diz respeito ao recurso extraordinário, a situação é diferente.

Ao disciplinar o cabimento do recurso extraordinário, o art. 102, III, da Constituição da República, permite esse recurso para impugnar decisão que julgar a causa em última ou única instância, não fazendo, diferentemente do que sucede com o recurso especial, alusão a qualquer órgão jurisdicional que tenha proferido dita decisão.

Sendo assim, se um juiz ou órgão singular julgar a causa em última ou única instância, será cabível o recurso extraordinário. É o que ocorre, por exemplo, nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTN. Nesses casos, só se admitirão embargos infringentes (art. 34 da Lei n. 6.830/1980) e de declaração. Os embargos infringentes, instruídos ou não com documentos novos, serão interpostos perante o mesmo juízo, em petição fundamentada; esse mesmo juiz irá julgá-los. Dessa decisão cabe recurso extraordinário.

De igual modo, cabe recurso extraordinário, diferentemente do que acontece com o recurso especial, contra decisão proferida por órgão recursal dos juizados especiais cíveis. A propósito, vale mencionar o que estabelece o enunciado 640 da Súmula do STF: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

Em suma, o recurso extraordinário cabe, em princípio, de decisão de órgão colegiado, mas há hipóteses, como visto, em que poderá ser manejado contra decisão de órgão singular ou de primeira instância.

Pedro Miranda de Oliveira entende que, com base no art. 190 do CPC, as partes podem acordar no sentido de que a sua causa não passará pelo tribunal de apelação (TJ ou TRF). Ao fazerem isso, transformam a primeira instância em única e, por isso, última instância ordinária. Assim, segundo o seu raciocínio, a sentença do juiz, por ser a decisão proferida na última instância, poderia ser impugnada por recurso extraordinário. Ou seja: as partes, por convenção processual, poderiam criar um *recurso extraordinário per saltum*¹¹³.

113. OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Novíssimo sistema recursal – conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 289 e segs.

Não se adere à ideia de Pedro Miranda de Oliveira. A convenção processual, no caso, teria por objeto, rigorosamente, as normas sobre o cabimento do recurso extraordinário, o que não é possível, quer porque se trata de manipulação negocial de competência absoluta (funcional), quer porque se trata de ajuste sobre tema que é reservado à lei (cabimento do recurso)¹¹⁴.

Convém, ainda, fazer duas anotações.

O STF entende que não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida em processamento de precatório (súmula, n. 733), porque se trata de decisão administrativa, e contra acórdão que defere medida liminar (súmula, n. 735), porque não é decisão final, e sim provisória, decorrente de cognição sumária, não sendo apta a instaurar o contencioso constitucional perante a Corte Suprema.

16.2. Cabimento com fundamento na letra “a” do inciso III do art. 102 da CF/1988.

16.2.1. Generalidades

De acordo com a letra “a” do inciso III do art. 102 da CF/1988, cabe recurso extraordinário quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal.

A norma constitucional tida como contrariada deve ter sido objeto de debate no acórdão ou na decisão recorrida. Deve, enfim, haver pré-questionamento, como já destacado anteriormente.

Se determinado decreto extrapola o poder regulamentar, resta ofendido o princípio da legalidade. O STF, entretanto, entende que, em casos assim, a hipótese não se situa no âmbito da constitucionalidade, mas no da legalidade¹¹⁵. Logo, não cabe recurso extraordinário; o que cabe é recurso especial, por ofensa ao dispositivo do decreto que extrapolou o poder regulamentar¹¹⁶.

16.2.2. O problema da ofensa reflexa. Conversão do recurso extraordinário em recurso especial

Para que caiba recurso extraordinário com base na letra “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, é preciso que se alegue, como visto, contrariedade a dispositivo constitucional. A contrariedade, nesse caso, deve ser direta e frontal, não cabendo recurso extraordinário, por ofensa indireta ou reflexa, de acordo com a construção jurisprudencial antiga do STF¹¹⁷.

114. LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. “Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal”. *Negócios processuais*. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 472-473.

115. STJ, Pleno, ADI 2387, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Ellen Gracie, j. 21/2/2001, DJ 5/12/2003, p. 18.

116. STJ, 2ª Seção, REsp 1.151.739/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/11/2012, DJe 17/12/2012.

117. Com bom histórico do desenvolvimento desse entendimento jurisprudencial, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “A fungibilidade de mão dupla entre recursos excepcionais no CPC/2015”. *Doutrina selecionada*

O próprio texto constitucional tem de ter sido ferido, diretamente, sem que haja lei federal “de permeio”¹¹⁸. Em outras palavras, se, para demonstrar a contrariedade a dispositivo constitucional, é preciso, antes, demonstrar a ofensa à norma infraconstitucional, então foi essa que se contrariou, e não aquela. Não cabe, portanto, o recurso extraordinário, cabendo, isto sim, o recurso especial para o STJ.

Não é por outra razão, aliás, que o enunciado 636 da Súmula do STF tem o seguinte teor: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

A necessidade de *ofensa direta* à Constituição foi expressamente consagrada no art. 1.033 do CPC: “Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial”.

Caberá ao relator, à semelhança da regra decorrente do art. 1.032 (conversão do recurso especial em recurso extraordinário), determinar a intimação do recorrente para que adapte o seu recurso e se manifeste sobre a questão infraconstitucional¹¹⁹; após isso, determinará a intimação do recorrido, para que complemente as suas contrarrazões¹²⁰.

Perceba o seguinte: a) a redação do art. 1.033 do CPC foi evidentemente inspirada no n. 636 da súmula do STF¹²¹; b) a regra concretiza os princípios da cooperação¹²² e da primazia da decisão do mérito¹²³; c) a regra é irmã daquela decorrente do art. 1.032, que cuida da contramão: conversão do recurso especial em recurso extraor-

– processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 805 e segs.

118. Fábio José Moreira dos Santos enumera as expressões normalmente utilizadas pelo STF para não admitir recurso extraordinário por ausência de ofensa direta à CF/1988: necessidade de demonstração de ofensa à lei ordinária, ofensa inferida de prévia vulneração da lei, necessidade de verificação de negativa de vigência de lei federal, questão de interpretação de lei ordinária, existência de lei federal de permeio etc. (“Ofensa direta e frontal à Constituição Federal como pressuposto de cabimento do recurso extraordinário segundo a jurisprudência do STF”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2002, p. 186).

119. Nesse sentido, enunciado n. 566 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Na hipótese de conversão do recurso extraordinário em recurso especial, nos termos do art. 1.033, cabe ao relator conceder o prazo do *caput* do art. 1.032 para que o recorrente adapte seu recurso e se manifeste sobre a questão infraconstitucional”.

120. Nesse sentido, enunciado n. 565 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Na hipótese de conversão de recurso extraordinário em recurso especial ou vice-versa, após a manifestação do recorrente, o recorrido será intimado para, no prazo do *caput* do art. 1.032, complementar suas contrarrazões”.

121. E também claramente inspirada nas ideias de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 267.

122. BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 671; MINTIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 166.

123. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 497.

dinário – ambas, juntas, estabelecem o “livre trânsito de recursos entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça”¹²⁴; d) em vez de levar à extinção do procedimento recursal sem exame do mérito, a *ofensa reflexa* leva à conversão do recurso extraordinário em recurso especial, com a remessa dos autos ao STJ; e) a regra deve ser aplicada aos recursos ainda pendentes de análise no início da vigência do CPC-2015 e interpostos na vigência do CPC-1973¹²⁵.

O art. 1.033 do CPC não leva, necessariamente, ao cancelamento do enunciado n. 636 da súmula do STF¹²⁶; continua prevalecendo o comando dele emergente: não cabe recurso extraordinário por ofensa reflexa à Constituição. O enunciado considera inadmissível o recurso extraordinário em tais situações. Sucede que o juízo de inadmissibilidade não leva necessariamente à extinção do procedimento recursal sem exame do mérito, que é apenas uma das possíveis sanções aplicáveis¹²⁷. E, corretamente, o enunciado sumulado não prescreve a sanção cabível, apenas prevendo o ilícito (interposição de recurso incabível). O que o art. 1.033 do CPC faz é acrescentar ao comando do enunciado 636 da súmula do STF a sanção correspondente à interposição de recurso extraordinário incabível, em tais casos: a conversão dele em recurso especial, em vez da extinção do procedimento recursal sem exame do mérito.

Há, porém, uma ressalva a ser feita. Interposto recurso extraordinário contra acórdão de turma recursal de juizado, se o STF entender que a ofensa é reflexa ou indireta, não poderá determinar sua conversão em recurso especial. Isso porque não cabe, em juizados, recurso especial, conforme, aliás, está destacado no enunciado 203 da Súmula do STJ. Nesse caso, não há como converter o extraordinário em especial, sendo caso de proclamação de sua inadmissibilidade.

A regra de *conversão* do recurso extraordinário em recurso especial não serve para dar nova chance de impugnação a capítulo não recorrido¹²⁸. Não há nova possibilidade de interposição de recurso, mas, apenas, a transformação de um recurso já interposto em outro, tido como o recurso cabível.

124. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 102; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 549.

125. Nesse sentido, enunciado 564 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os arts. 1.032 e 1.033 devem ser aplicados aos recursos interpostos antes da entrada em vigor do CPC de 2015 e ainda pendentes de julgamento”.

126. Em sentido diverso, entendendo que o art. 1.033 do CPC leva ao necessário cancelamento do n. 636 da súmula do STF, OLIVEIRA, Pedro Miranda de. “Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais”. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 2.307.

127. DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 50-51.

128. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “A fungibilidade de mão dupla entre recursos excepcionais no CPC/2015”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 819.

Se, por acaso, o recorrente já houver interposto um recurso especial, o recurso extraordinário convertido amplia o objeto do recurso especial já interposto, que passa a ser composto, também, pela alegação de ofensa reflexa à CF/1988¹²⁹ – STF considerou que o caso é de ofensa à lei, convém recordar.

A aplicação da regra *não* exige que se demonstre a existência de dúvida em torno do cabimento do recurso extraordinário em tais situações¹³⁰. Nada há no texto normativo que imponha esse ônus ao recorrente.

Além disso, a regra pressupõe que o STF reconheça que a discussão posta no recurso envolve análise do Direito infraconstitucional – e isso é o suficiente para que o recurso seja transformado em especial, pois cabe ao STF dar a última palavra sobre o assunto¹³¹.

A exigência de “dúvida objetiva” ou de “inexistência de erro grosseiro”, própria à concretização do princípio da fungibilidade, não se aplica aqui¹³². Ela se justifica como pressuposto de incidência de uma norma aberta como o princípio da fungibilidade, que exige ser ponderado com o princípio da boa-fé, por exemplo. De modo mais simples, o legislador, no art. 1.033 do CPC, criou uma *regra* de fungibilidade¹³³, cujos pressupostos de aplicação são mais singelos e cuja compatibilização com a boa-fé processual já teria sido previamente feita.

Exigir a “inexistência de erro grosseiro”, na aplicação do art. 1.033 do CPC, é criar um obstáculo à aplicação de uma regra que veio para superar um obstáculo. Uma exigência que ultrapassa o limite do texto normativo, portanto.

A regra, enfim, é boa e tem nítido propósito de evitar discussões entre os tribunais superiores em torno da competência para julgar determinado recurso.

129. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 2.173.

130. Em sentido diverso, entendendo que o art. 1.033 do CPC impõe ao recorrente o ônus de demonstrar o estado de dúvida quanto ao cabimento de recurso extraordinário ou recurso especial para a solução de casos como aquele objeto do seu recurso, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “A fungibilidade de mão dupla entre recursos excepcionais no CPC/2015”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 819.

131. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.499.

132. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior afirma: “Com isso, restou claro para o NCPC, no campo dos recursos excepcionais, ser irrelevante o equívoco da parte em usar o especial em lugar do extraordinário e vice e versa, pois sempre será possível a conversão do inadequado no adequado”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, n. 840, p. 1128).

133. Discordamos, assim, de Luiz Henrique Volpe Camargo, para quem o art. 1.033 do CPC é a positivação do *princípio da fungibilidade* (“A fungibilidade de mão dupla entre recursos excepcionais no CPC/2015”, cit., p. 820). O art. 1.033 do CPC é o fundamento normativo de uma *regra* de conversão ou fungibilidade, que *concretiza* o princípio da fungibilidade, mas como ele não se confunde. Já Alexandre Câmara entende que o art. 1.033 consagra uma *regra de convertibilidade* dos recursos, que não se confunde com a *regra de fungibilidade* dos recursos, aplicável aos demais casos (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 497).

16.3. Cabimento com fundamento na letra “b” do inciso III do art. 102 da CF/1988

Reconhecida, pela decisão recorrida, a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, cabe recurso extraordinário para o STF.

Essa hipótese de cabimento do recurso extraordinário dispensa discussões em torno do pré-questionamento: o que importa é a manifestação do tribunal recorrido que reconheça a inconstitucionalidade de uma lei ou de um tratado.

No capítulo relativo ao incidente de arguição de inconstitucionalidade de lei em tribunal, vimos que a alegação de inconstitucionalidade, em controle difuso, se submete à cláusula de reserva de plenário, devendo ser submetida a questão ao plenário ou órgão especial para que se analise, em abstrato, a inconstitucionalidade. Reconhecida a inconstitucionalidade, os autos retornam à turma ou câmara para julgamento do caso, fundamentando-se na inconstitucionalidade já reconhecida pelo plenário ou órgão especial.

O recurso extraordinário, nesse caso, cabe, não da decisão do plenário ou órgão especial que reconheceu, em abstrato, a inconstitucionalidade do tratado ou da lei federal, mas contra a decisão final, da turma ou câmara, que julgou o caso, com base nesse reconhecimento.

Para que caiba o recurso extraordinário pela letra “b” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, é preciso que o tribunal recorrido observe a cláusula de reserva de plenário: proclamada, por seu plenário ou órgão especial, a inconstitucionalidade da norma, deverá o caso, como será visto, voltar para julgamento pelo órgão fracionário. Julgado o caso pelo órgão fracionário, caberá recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, “b”, da CF/1988. Significa que o recurso extraordinário fundado na letra “b” do inciso III do art. 102 da CF/1988 pressupõe tenha sido adotado o procedimento previsto nos arts. 948 a 950 do CPC.

Se, todavia, for reconhecida, pelo tribunal, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público sem a obediência à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal, não caberá recurso extraordinário pela letra “b”, mas pela letra “a”, no qual se deve alegar como violado esse próprio art. 97 da Constituição.

Antes, porém, faz-se necessária a oposição de embargos de declaração, destinados a suprir a omissão quanto à aplicação do referido art. 97. No julgamento dos referidos embargos, o tribunal poderá, suprimindo a omissão, anular o acórdão para atender à exigência constitucional, remetendo o caso ao plenário ou órgão especial. Se já houver julgamento anterior pelo plenário ou órgão especial do próprio tribunal ou pelo plenário do STF, poderão ser acolhidos os embargos para suprir a omissão quanto à juntada ou referência ou transcrição do precedente (art. 949, parágrafo único, CPC). Poderá, ainda, o tribunal entender que não se aplica, ao

caso, o art. 97 da Constituição Federal, deixando explícita a razão pela qual não o fez incidir na espécie. Com isso, estará pré-questionado o dispositivo, podendo ser interposto recurso extraordinário por ofensa ao disposto no art. 97 da CF/1988.

Tudo o quanto foi dito, portanto, aplica-se ao reconhecimento da inconstitucionalidade em controle difuso de constitucionalidade.

A dúvida que remanesce é a seguinte: cabe recurso extraordinário contra decisão proferida em sede de controle *concentrado* de constitucionalidade exercido por Tribunal de Justiça?

A resposta é positiva.

Desponta firme o entendimento do STF no sentido de admitir o cabimento de recurso extraordinário contra acórdão proferido por Tribunal local que, em processo de controle concentrado, reconhece a inconstitucionalidade de lei estadual em face de norma da Constituição do Estado, desde que tal norma constitucional constitua mera *repetição* de dispositivo da Constituição Federal¹³⁴.

16.4. Cabimento com fundamento na letra “c” do inciso III do art. 102 da CF/1988

De acordo com o disposto da letra “c” do inciso III do art. 102 da CF/1988, cabe recurso extraordinário, quando a decisão recorrida *julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição*. Nesse caso, a decisão recorrida privilegiou a lei ou o ato de governo locais em detrimento da própria Constituição Federal.

Na verdade, essa hipótese de cabimento do recurso extraordinário pode e deve ser tratada conjuntamente com a hipótese seguinte, da letra “d”. A diferença específica entre elas está no *contraste* que o órgão *a quo* tenha feito: se o ato ou a lei local prevalece sobre a norma constitucional, cabe o extraordinário pela letra “c”. Diversamente, se a lei local atenta contra (*rectius*, invade competência de) lei federal, cabe recurso extraordinário pela letra “d”, pois, neste último caso, a questão também é constitucional, exatamente por guardar pertinência com a competência legislativa concorrente de que trata o art. 24 da Constituição Federal.

Se o tribunal local julgou válida lei ou ato local contestado em face da Constituição Federal, restou por privilegiar a lei ou o ato local. Haverá possível ofensa ao texto constitucional, cabendo, então, o recurso extraordinário.

Em situações assim, é comum que a parte interessada tenha alegado a inconstitucionalidade da norma, e o tribunal não a tenha acolhido, julgando válida

134. STF, Pleno, AGRRL n. 596/MA, rel. Min. Néri da Silveira, j. 30/5/1996, DJ 14/11/1996, p. 44487; STF, 1ª T., RE 599.633 AgR-AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. 2/4/2013, DJe-077 25/4/2013.

a lei ou o ato local. Nesses casos, não é necessário que se observe a cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF/1988). A cláusula de reserva de plenário somente deve ser observada, quando se reconhece a *inconstitucionalidade* da norma, e não quando tal *inconstitucionalidade* é afastada.

16.5. Cabimento com fundamento na letra “d” do inciso III do art. 102 da CF/1988

A redação originária da letra “b” do inciso III do art. 105 da CF/1988 autorizava a interposição do recurso especial quando o acórdão do tribunal recorrido fizesse valer lei local em detrimento de lei federal. Essa hipótese de cabimento foi, com a Emenda Constitucional 45/2004, deslocada para o rol do inciso III do art. 102 da CF/88, que cuida do recurso extraordinário. São quatro, portanto, as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário.

A mudança foi correta¹³⁵.

De fato, não há hierarquia entre lei local e lei federal. O conflito que porventura houvesse entre elas diria respeito tão somente à competência legislativa, que é determinada por normas constitucionais (arts. 22 e 24)¹³⁶. Na discussão sobre a aplicação de lei local em detrimento de lei federal, há, sempre, a questão constitucional da competência legislativa.

Quando isso acontecia, sob a vigência do texto constitucional anterior à Emenda Constitucional n. 45/2004, o recorrente valia-se, quase sempre, de dois recursos, um para o STJ, com base na letra “b” do inciso III do art. 105, e outro para o STF, com base no art. 102, III, “a”. A alteração da regra constitucional deu racionalidade ao sistema: se houver discussão sobre a aplicação de lei local ou lei federal, o caso é de interposição de recurso extraordinário para o STF, que resolverá a dúvida em torno das regras constitucionais de competência legislativa.

Bastante razoáveis as ponderações de André Ramos Tavares: “seguindo a mesma lógica que norteou a introdução dessa nova hipótese de recurso extraordinário, poderia ter sido contemplada também a hipótese de decisão que julga válida lei federal contestada em face de lei local, pois também nesses casos poderá ter havido equívoco da decisão, sendo igualmente um

135. Em sentido diverso, considerando ter havido uma expansão da competência do STF, avançando sobre área que deveria ficar reservada ao STJ, sem, contudo, atentar para os aspectos examinados no texto, AGRA, Walber de Moura. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 116-117.

136. Percebeu o fenômeno José Afonso da Silva: “A questão suscitada no art. 105, III, “b”, não se limita a proteger a incolumidade da lei federal. Também o é, talvez principalmente o seja. Contudo, na base dela está uma questão constitucional, já que se tem que decidir a respeito da competência constitucional para legislar sobre a matéria da lei ou ato de governo local (...) Significa isso que a questão é suscetível de apreciação pelo STF, mediante recurso extraordinário”. (*Direito constitucional positivo*. São Paulo. Malheiros Ed., 2000, p. 562). Também assim, TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 210.

problema constitucional de divisão de competências. (...) A forma como está redigida a nova hipótese não se coaduna, portanto, com o modelo federativo brasileiro, que não deve dar tratamento privilegiado a nenhuma das entidades federativas (ou suas leis)”¹³⁷.

16.6. Recurso extraordinário contra julgamento que contraria tratado internacional sobre direitos fundamentais

O *tratado* é incorporado ao direito interno mediante procedimento de ratificação, ultimado com a edição de decreto. A alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF/88 dispõe caber recurso especial de acórdão que contrariar ou negar vigência a tratado.

Sucede, porém, que, versando o tratado internacional sobre direitos humanos, poderá ser ele incorporado ao direito interno como norma de estatuta constitucional (emenda constitucional), se aprovado em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros (§ 3º do art. 5º da CF/88, introduzido pela EC 45/2004). Assim, a violação a esse tipo de tratado implicará violação a texto constitucional, dando ensejo ao recurso extraordinário, não ao especial¹³⁸. Trata-se de mais uma repercussão da EC 45 no sistema de cabimento dos recursos extraordinários.

Antes da edição da EC 45/2004, alguns autores defendiam que os tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos já teriam *status* constitucional, por força do § 2º do art. 5º da CF/88. A EC 45 confere-lhes a natureza de norma constitucional, apenas se respeitado o *iter* especial de aprovação previsto no § 3º do art. 5º da CF/1988. Sobre a controvérsia, que escapa dos limites desta obra, é interessante lembrar, à guisa de arremate, a lição de Flávia Piovesan:

“Desde logo, há que afastar o entendimento de que, em face do § 3º do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o *quorum* qualificado de três quintos demandado pelo aludido parágrafo. Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quorum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais. O *quorum* qualificado está tão somente a reforçar tal natureza constitucional, ao adicionar um lastro formalmente constitucional. Na hermenêutica dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. Isto porque não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quorum* de aprovação”¹³⁹.

137. TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*, cit., p. 211.

138. TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 212.

139. “Reforma do Judiciário e Direitos Humanos”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 72.

16.7. A repercussão geral

16.7.1. Generalidades

A EC 45/2004 acrescentou o § 3º ao art. 102 da CF/1988, inovando em matéria de cabimento do recurso extraordinário.

O dispositivo prevê o ônus do recorrente de demonstrar “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”, a fim de que o “tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos seus membros”.

O *quorum* qualificado é para considerar que a questão *não* tem repercussão geral. “É razoável afirmar, assim, que existe uma presunção em favor da existência de repercussão geral”.¹⁴⁰ Se for interposto o recurso extraordinário e este contiver um item ou tópico em que se demonstre (se afirme) a repercussão geral, passa, então, a haver uma presunção: presume-se que haja repercussão geral, somente cabendo ao plenário do STF (por 2/3 de seus membros) deixar de conhecer do recurso extraordinário por falta de repercussão geral.

Em outras palavras, somente o STF poderá dizer que não há repercussão geral, não podendo o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local fazer essa análise. É da apreciação exclusiva do STF dizer que não há repercussão geral. Quanto a isso não há dúvida. Dessa forma, é possível que a *turma* do STF *conheça* do recurso, por reputar geral a questão discutida, sem necessidade de remeter os autos ao plenário, desde que haja no mínimo quatro votos a favor da repercussão geral (se são onze ministros, e oito é o mínimo de votos para negar a existência de repercussão geral, é correto dispensar a remessa ao plenário se quatro ministros já admitem o recurso extraordinário); não é permitido à *turma*, porém, considerar que o recurso, por esse motivo, é inadmissível.

O recorrente, além de ter de fundamentar o seu recurso em uma das hipóteses do art. 102, III, da CF/1988, terá, também, de demonstrar o preenchimento desse outro requisito¹⁴¹ (art. 1.035, §2º, CPC). Para isso, deve o recorrente, em suas razões, demonstrar a existência de repercussão geral¹⁴². Se, nas razões do recurso, não houver

140. STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 134. No mesmo sentido, BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 57.

141. É ônus do recorrente demonstrar a repercussão geral, em tópico específico de suas razões recursais, sob pena de não ser admitido o extraordinário. Nesse sentido: RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Da necessidade de demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF/88). *Revista Dialética de Direito Processual*. 32:9-20. São Paulo: Dialética, novembro-2005, pp. 15-17.

142. Ao julgar uma questão de ordem no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 663.637, o STF entendeu ser necessária, sempre, a existência de preliminar de repercussão geral no recurso extraordinário, mesmo que o próprio STF já tenha, na análise de outro recurso, reconhecido a presença de repercussão geral da matéria. Parece-nos exagerada a exigência, mas o STF entende, como se vê, ser necessária, sempre, a

demonstração de repercussão geral, não cabe o recurso, podendo não ser admitido, inclusive, pelo Presidente ou Vice do tribunal local. Este último não estará dizendo que não há repercussão geral; estará, apenas, observando o descumprimento de um requisito de admissibilidade relacionado à regularidade formal.

A análise da repercussão geral pressupõe que o recurso extraordinário tenha preenchido os demais requisitos gerais de admissibilidade de um recurso (tempesividade, legitimidade recursal, interesse etc.). Mas o reconhecimento da existência de repercussão geral não gera a preclusão da possibilidade de proceder-se ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. Tendo por base essa premissa, apontou o STF ser possível o não conhecimento do recurso extraordinário por versar sobre questão infraconstitucional, mesmo após o reconhecimento da repercussão geral¹⁴³.

O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (art. 1.035, §9º, CPC).

16.7.2. Repercussão geral e arguição de relevância

A repercussão geral não se confunde com a antiga “arguição de relevância”¹⁴⁴, que existia ao tempo da CF/1969¹⁴⁵.

Na arguição de relevância, a decisão do STF não precisava de motivação¹⁴⁶ e ainda era tomada sob sigilo¹⁴⁷. A decisão sobre a repercussão geral precisa ser

presença da preliminar no recurso extraordinário, sob pena de ser inadmitido. Pedro Miranda de Oliveira entende que, pela redação do §2º do art. 1.035, CPC, não se exige mais essa preliminar (OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais”, cit., p. 2.314). Nesse sentido, enunciado n. 224 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A existência de repercussão geral terá de ser demonstrada de forma fundamentada, sendo dispensável sua alegação em preliminar ou em tópico específico”.

143. STF, Pleno, RE 607.607 ED/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 2/10/2013, publicado no informativo 722.

144. § 1º do art. 327 do Regimento Interno do STF: “Entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo tribunal”. Assim, STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 141.

145. No entendimento de Ivo Dantas, a *arguição de relevância* pode ser vista como *precedente remoto* da *repercussão geral*, podendo-se ainda apontar um *precedente próximo* na Medida Provisória n. 2.226, de 4 de setembro de 2001, pela qual se inseriu na CLT o artigo 896-A, nos seguintes termos: “O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”. [Da repercussão geral como pressuposto específico e como filtro ou barreira de qualificação do recurso extraordinário. *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra decisões judiciais*. CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 88].

146. Circunstância que implicava a inconstitucionalidade do julgamento do STF proferido naquele incidente (por todos, PASSOS, José Joaquim Calmon de. “Da arguição de relevância no recurso extraordinário”, cit., p. 600-607).

147. “A justificativa para que a decisão acerca da arguição de relevância fosse proferida em sessão secreta e não fosse fundamentada era a de que não se tratava de ato jurisdicional, mas de ato de natureza legislativa, já que com isso, os Ministros, que estabeleciam as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário no

motivada (art. 93, IX, CF/88), será pública (não há mais julgamento feito pelo Poder Judiciário a portas fechadas, mesmo as administrativas, art. 93, IX e X, CF/1988) e ainda se exige *quorum* qualificado para a deliberação¹⁴⁸.

A decisão sobre a existência ou não de repercussão geral é *irrecorrível* (art. 1.035, *caput*, CPC). Admite-se, porém, a oposição de embargos de declaração¹⁴⁹.

16.7.3. Concretização da repercussão geral.

O texto constitucional prescreve que o conteúdo normativo do que seja “repercussão geral” deve ser delimitado por lei federal. A Lei n. 11.418/2006 tratou de fazê-lo, esclarecendo que a exigência já se aplica aos recursos interpostos a partir da data de início de sua vigência (art. 4º). O STF, porém, decidiu que esse requisito somente poderia ser exigido após o início da vigência da sua regulamentação pelo Regimento Interno do STF, cuja alteração foi publicada no dia 3 de maio de 2007¹⁵⁰.

“Repercussão geral” é conceito aberto, a ser preenchido por norma infraconstitucional, que se valeu de outros conceitos jurídicos indeterminados, para que se confira maior elasticidade na interpretação dessa exigência, que, afinal, terá a sua exata dimensão delimitada pela interpretação constitucional que fizer o Supremo Tribunal Federal¹⁵¹.

O § 1º do art. 1.035 do CPC dispõe que “será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.

Como se trata de conceitos jurídicos indeterminados, o preenchimento da hipótese de incidência não prescinde do exame das peculiaridades da situação concreta. Como bem afirmam Marinoni e Arenhart, não é possível estabelecer uma noção *a priori*, abstrata, do que seja questão de repercussão geral, pois essa cláusula depende, sempre, das circunstâncias do caso concreto¹⁵².

regimento interno do STF, estariam pura e simplesmente ‘acrescentando’ como que ‘mais um inciso’ ao art. 325, em cujo *caput* se previa os casos em que cabia o recurso extraordinário”. (MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 104).

148. “O relator isoladamente ou mesmo a Turma não poderão negar conhecimento ao recurso por esse fundamento. Quando lhes parecer faltar a relevância geral, terão de remeter a questão ao Plenário”. (MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 97).

149. OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais”, cit., p. 2.313.

150. Foi o que decidiu o STF, em questão de ordem no AI 664.567, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.6.2007 – cf. Informativo STF 472.

151. MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 558.

152. MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, 4ª ed., cit., p. 558.

Como visto, o legislador valeu-se, corretamente, de conceitos jurídicos indeterminados para a aferição da repercussão geral. É possível vislumbrar, porém, alguns parâmetros para a definição do que seja “repercussão geral”. Podemos considera-los como *indícios de repercussão geral*.

Questões constitucionais que sirvam de fundamento a demandas múltiplas, como aquelas relacionadas a questões previdenciárias ou tributárias¹⁵³, em que diversos demandantes fazem pedidos semelhantes, baseados na mesma tese jurídica¹⁵⁴ – não por acaso o §1º do art. 987 do CPC presume a repercussão geral do recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas.

É possível pressupor, ainda, que, em causas coletivas que versam sobre temas constitucionais, haverá a tal “repercussão geral” que se exige para o cabimento do recurso extraordinário¹⁵⁵.

Já se reconheceu a repercussão geral de questão objeto de processo de controle concentrado de constitucionalidade¹⁵⁶.

Também tem repercussão geral a questão que, em razão da sua magnitude constitucional, deve ser examinada pelo STF em controle difuso da constitucionalidade, como a que diz respeito à correta interpretação ou aplicação dos direitos fundamentais¹⁵⁷, que traduzem um conjunto de valores básicos que servem de esteio a toda ordem jurídica – *dimensão objetiva* dos direitos fundamentais.

José Carlos Barbosa Moreira, ao comentar a antiga arguição de relevância (2 ed. dos Comentários ao Código de Processo Civil, Forense), apontava as seguintes situações que configurariam relevância¹⁵⁸: *i*) decisão capaz de influir concretamente, de maneira generalizada, em grande quantidade de casos; *ii*) decisão capaz de servir à unidade e ao aperfeiçoamento do Direito, ou particularmente significativa para seu desenvolvimento; *iii*) decisão que tenha imediata importância jurídica ou

153. Assim, também, BARIONI, Rodrigo. “O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral”. *Reforma do Judiciário*. Teresa Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, William Santos Ferreira, Luiz Manoel Gomes Jr. e Octávio Campos Fischer (org.). São Paulo: RT, 2005, p. 722.

154. Em sentido semelhante, TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”, cit., p. 215.

155. TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”, cit., p. 216; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 140; OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais”, cit., p. 2.316; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 977.

156. “A existência de ação de controle concentrado sobre o tema é suficiente para demonstrar a repercussão geral da matéria constitucional suscitada no recurso extraordinário” (STF, Pleno, AGIn n. 722.834, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 15.04.2010, publicado no DJU de 30.04.2010). Assim, também, OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais”, cit., p. 2.316.

157. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 977.

158. De acordo com a sistematização feita por Calmon de Passos (“Da arguição de relevância no recurso extraordinário”, cit., p. 591-592).

econômica para círculo mais amplo de pessoas ou para mais extenso território da vida pública; iv) decisão que possa ter como consequência a intervenção do legislador no sentido de corrigir o ordenamento positivo ou de lhe suprir lacunas; v) decisão que seja capaz de exercer influência capital sobre as relações com os estados estrangeiros ou com outros sujeitos do Direito Internacional Público.

Medina, Wambier e Wambier propõem a seguinte sistematização dos critérios para a aferição da repercussão geral¹⁵⁹: i) *repercussão geral jurídica*: a definição da noção de um instituto básico do nosso direito, “de molde a que aquela decisão, se subsistisse, pudesse significar perigoso e relevante precedente”; ii) *repercussão geral política*: quando “de uma causa pudesse emergir decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais”; iii) *repercussão geral social*: quando se discutissem problemas relacionados “à escola, à moradia ou mesmo à legitimidade do MP para a propositura de certas ações”; iv) *repercussão geral econômica*: quando se discutissem, por exemplo, o sistema financeiro da habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais¹⁶⁰.

16.7.4. Hipóteses de presunção legal absoluta de repercussão geral

Há, porém, hipóteses de *presunção absoluta de repercussão geral*.

O §3º do art. 1.035 dispõe que haverá repercussão geral quando o acórdão recorrido contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035, §3º, I, CPC) ou quando tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal (art. 1.035, §3º, III, CPC)¹⁶¹. O inciso II do §3º do art. 1.035 prescrevia a presunção legal absoluta de repercussão geral do recurso extraordinário interposto contra acórdão que tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos. Sucede que esse dispositivo foi revogado ainda no período da *vacatio* do CPC. A revogação, porém, foi anódina: o §1º do art. 987 do CPC, que não foi revogado, impõe a presunção legal absoluta de repercussão geral do recurso extraordinário interposto contra acórdão de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Diversamente, se a decisão recorrida estiver *de acordo* com a jurisprudência ou a súmula do STF, não significa que falte ao recurso extraordinário repercussão geral. Estando a decisão de que se recorra em conflito com a jurisprudência do STF, há, como visto, presunção absoluta de repercussão geral. Se, ao contrário, a

159. Em sentido semelhante, GOMES JR., Luiz Manoel. “A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 119, p. 101-102; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 140-141.

160. MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, cit., p. 103-104.

161. Como, aliás, já reconheceu o STF, antes do CPC-2015: Pleno, RE 611.639/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, j. 9/12/2010, DJU 1º/4/2011.

decisão recorrida estiver de acordo com o entendimento da Suprema Corte, não quer isto dizer que haja presunção de falta de repercussão geral.¹⁶² Neste último caso, deve o recorrente demonstrar a existência de repercussão geral, provocando a manifestação do STF, que poderá, até mesmo, modificar seu entendimento, seja porque o contexto do momento impõe a mudança da orientação anteriormente firmada, seja porque o caso contém peculiaridade que exige o afastamento ou a não aplicação do entendimento já assentado (distinção). É relevante fazer essa observação, pondo em destaque esta última hipótese.

A circunstância de a decisão recorrida conformar-se com o entendimento do STF não afasta, necessariamente, a existência de repercussão geral, o que evita o temido “engessamento” da jurisprudência e contribui para a constante revisitação de temas cuja solução pode variar ao sabor das contingências sociais, políticas, econômicas ou jurídicas, sobretudo porque o STF adota a chamada interpretação concreta do texto constitucional a que aludem autores do porte de Friedrich Muller e Konrad Hesse, de sorte que as normas constitucionais devem ser interpretadas de acordo com o contexto do momento. É por isso, aliás, que cabe o agravo interno contra decisão do Presidente ou Vice-presidente, que não admitir recurso extraordinário nos casos dos incisos I e II do art. 1.030 do CPC.

Calmon de Passos, escrevendo à época da arguição de relevância, obtemperava: “A lei, por natureza e por definição, é norma geral e abstrata. Ela alcança, necessariamente, a muitos e sua aplicação jamais pode configurar ofensa ou ameaça de ofensa a um só ou a poucos, salvo situações excepcionais e aberrantes. A inexata aplicação da lei que se faz coisa julgada material e passa a constituir precedente influi muito mais do que se pode imaginar, pela força da inércia que o precedente traz em si mesmo, força esta que a cada dia que passa, com a precariedade da formação dos novos sabedores do Direito, mais poderosa se torna e mais ameaçadora. Na verdade, perquirir-se da relevância da questão para admitir-se o recurso é consequência da irrelevância do indivíduo aos olhos do poder instituído. Considerar-se de pouca valia a lesão que se haja ilegítimamente infligida à honra, à vida, à liberdade ou ao patrimônio de alguém, ou a outros bens que lhe sejam necessários ou essenciais é desqualificar-se a pessoa humana. Não há injustiça irrelevante! Salvo quando o sentimento de Justiça deixou de ser exigência fundamental na sociedade política. E quando isso ocorre, foi o Direito mesmo que deixou de ser importante para os homens. Ou quando nada para alguns homens – os poderosos”¹⁶³.

162. EMENTA: INTERPRETAÇÃO DO ART. 543-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Não se presume a ausência de repercussão geral quando o recurso extraordinário impugnar decisão que esteja de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vencida a Relatora. 2. Julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários n. 563.965, 565.202, 565.294, 565.305, 565.347, 565.352, 565.360, 565.366, 565.392, 565.401, 565.411, 565.549, 565.822, 566.519, 570.772 e 576.220.” (Acórdão na Repercussão Geral no RE 563.965/RN, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 20/3/2008, DJe 070)

163. PASSOS, José Joaquim Calmon de. “Da arguição de relevância no recurso extraordinário”. *Revista Forense – edição comemorativa dos 100 anos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, t. 1, p. 593-594.

16.7.5. Julgamento eletrônico (“plenário virtual”)

O Regimento Interno do STF foi modificado para regulamentar o procedimento para aferição da repercussão geral. Tal modificação deu-se pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007 (DOU de 3 de maio de 2007). Antes do início de vigência dessa regulamentação regimental, não se podia exigir o requisito da repercussão geral, conforme visto.

A alteração regimental cuidou de reproduzir normas já constantes da legislação de regência e de atribuir explicitamente ao Presidente do STF e ao relator do recurso extraordinário poderes que já se extraíam das regras gerais sobre processamento de recursos.

O que sobressai é a forma, prevista no Regimento Interno do STF, para que o Plenário afira a existência da repercussão geral.

Pretendeu-se eliminar entraves que ocorreriam na rotina do tribunal com a necessidade de remeter-se ao Plenário todo recurso extraordinário em que se suspeitasse da ausência de repercussão geral.

A criação da repercussão geral, antes de sua regulamentação, gerou certa perplexidade: criou-se um mecanismo de filtragem, limitando a admissibilidade de recursos extraordinários, com vistas a racionalizar a atividade da Corte Suprema. Por outro lado, exigiu-se que tal mecanismo fosse exercido pelo Plenário, impondo duplicidade de pautas e excesso de casos erigidos ao crivo do Pleno.

A repercussão geral sofria, então, o risco de conspirar contra sua finalidade de filtrar e racionalizar julgamentos no STF, implicando um inesperado transtorno procedimental.

Para evitar isso, o Regimento Interno do STF passou a contar com regras que permitem a deliberação colegiada *por meio eletrônico*.

Cabe ao relator – nos termos do art. 323 do Regimento Interno do STF – examinar os requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário. À falta de algum requisito de admissibilidade (preparo, tempestividade, prequestionamento etc.), cumpre-lhe negar seguimento ao recurso. Estando, porém, presentes todos os requisitos de admissibilidade – e não sendo um recurso idêntico a outro cuja repercussão geral já tenha sido examinada antes, hipótese em que o relator pode aplicar o precedente (arts. 323, § 1º, e 327, § 1º, RISTF), nem de recurso em que há presunção absoluta de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, art. 987, §1º, CPC), caberá ao relator manifestar-se sobre a existência ou não da repercussão geral, submetendo a questão aos demais ministros por meio eletrônico, que terão o prazo de vinte dias para pronunciar-se.

Se, nesse prazo, não chegar ao relator o número suficiente de manifestações para a rejeição da repercussão geral (sete manifestações que, somadas à do

relator, perfazem um total de oito), estará cumprido o requisito, confirmando-se a existência de repercussão geral. Diversamente, se, nesse prazo, chegar ao relator o número suficiente de manifestações contrárias ao requisito, o recurso não será admitido por falta de repercussão geral.

Dessa sistemática de julgamento eletrônico extraem-se as seguintes conclusões.

A falta de manifestações suficientes no prazo de vinte dias acarreta um julgamento *tácito* ou *implícito*. A interpretação construída em torno do art. 93, IX da Constituição Federal abomina e impede a existência de julgamentos tácitos ou implícitos, por contrariar a exigência de fundamentação nas decisões judiciais. Não há, contudo, inconstitucionalidade nesse procedimento eletrônico previsto no Regimento Interno do STF. É que, como já visto, alegada pelo recorrente, nas razões de seu recurso extraordinário, a existência de repercussão geral é presumida, somente deixando de existir em caso de manifestação de pelo menos oito ministros do STF. A manifestação tácita confirma a presunção já existente, não ofendendo a exigência constitucional de fundamentação explícita.

Estabeleceu-se um prazo judicial preclusivo. Sabe-se que os prazos para juízes e tribunais costumam ser considerados como *impróprios*, não gerando preclusão, nem qualquer consequência processual. Nesse caso, há um prazo preclusivo: passados os vinte dias sem manifestação, entende-se que o ministro admitiu a existência de repercussão geral, não podendo mais pronunciar-se por sua inexistência.

O julgamento sobre a repercussão geral não se dará em sessão pública, com debates, discussões e, até mesmo, sustentação oral. Isso poderia ofender o princípio do contraditório, afastando o dever de debate entre juiz e partes. Para que não haja inconstitucionalidade no procedimento, impõe-se que se lhe confira ampla publicidade. O julgamento eletrônico não parece inconstitucional. O que se revela inconstitucional é um julgamento *secreto*, sem publicidade (art. 93, IX, CF/88). Cumpre, então, dar-lhe publicidade.

Emitido pronunciamento do relator, será preciso proceder à divulgação desta sua manifestação, colocando à disposição dos interessados seu interior teor, e, igualmente, de cada manifestação que lhe chegue, da lavra de cada um dos ministros que resolva exprimir seu entendimento. Tal publicidade é indispensável para viabilizar a apresentação de memoriais ou de petições com opiniões favoráveis à existência de repercussão geral e, até mesmo, para viabilizar a manifestação de terceiros, prevista em lei (art. 1.035, § 4º, CPC).

Em suma, pode-se dizer que o relator do recurso extraordinário, já entendendo não haver repercussão geral, pode colher o pronunciamento dos demais, por meio eletrônico, na forma analisada. Entendendo que há repercussão geral, o relator leva o caso a julgamento para a turma, que, concordando com ele (até quatro votos ao

todo), irá confirmar a existência desse requisito. Do contrário, ou seja, se menos de quatro ministros afirmarem a presença de repercussão geral, deverá, então, o caso ser submetido ao plenário.

No julgamento realizado por meio eletrônico, se vencido o relator, redigirá o acórdão o ministro sorteado na redistribuição, dentre aqueles que divergiram ou não se manifestaram, a quem competirá a relatoria do recurso para exame do mérito e de incidentes processuais (art. 324, §3º, RISTF).

16.7.6. Repercussão geral, julgamento de casos repetitivos e incidente de assunção de competência

A prática do STF tem sido fundir as técnicas da repercussão geral e do julgamento de casos repetitivos.

Sucedem que nem sempre há essa coincidência.

É certo que a existência de recursos repetitivos sobre matéria constitucional aponta a existência de repercussão geral, como, aliás, determina o §1º do art. 987 do CPC.

Mas é possível haver repercussão geral sem que haja repetição. Basta imaginar alguns exemplos: a) o recurso extraordinário que discuta o direito de a parte sustentar oralmente em um julgamento, sem que se depare com a imagem de Jesus crucificado ao fundo do salão de sessões; b) recurso extraordinário que discuta o direito de um transgênero de ser preso em penitenciária feminina; c) recurso extraordinário em que se discuta a extensão do conceito de direito adquirido; d) recurso extraordinário em que alguém pretenda que em sua certidão de nascimento não conste, do item dedicado ao gênero, nem masculino nem feminino etc. Em todos esses casos, dificilmente haverá recursos extraordinários repetitivos, mas a análise da repercussão geral se impõe.

Em tais situações, *uma vez reconhecida a repercussão geral*, caberá à turma do STF uma de duas opções: a) julgar o recurso; b) entender que, pela relevância do tema, o caso deve ser afetado ao Plenário, observado o procedimento do incidente de assunção de competência (art. 947, CPC), hipótese que resultará em precedente vinculante.

Assim, é preciso perceber as três situações possíveis:

a) *Recursos extraordinários repetitivos*: a análise da repercussão geral será feita no contexto do julgamento dos recursos extraordinários repetitivos.

b) *Recurso extraordinário não repetitivo julgado pela turma*: reconhecida a repercussão geral, a turma julgará o recurso.

c) *Recurso extraordinário não repetitivo julgado pelo Plenário*: reconhecida a repercussão geral, a turma pode afetar o caso para julgamento pelo Plenário, instaurando o incidente de assunção de competência.

16.7.7. Repercussão geral, ofensa reflexa à Constituição e julgamento de casos repetitivos sobre questão processual. O art. 324, §2º, do RISTF

A repercussão geral é um atributo da questão *constitucional* discutida no recurso extraordinário. Assim, antes de examinar se há ou não repercussão geral, o STF examinará os requisitos gerais de admissibilidade do recurso extraordinário: cabimento, tempestividade, legitimidade recursal etc.

A observação é importantíssima.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que, nos casos de *ofensa reflexa* ou indireta à norma constitucional, não há repercussão geral¹⁶⁴ a autorizar o não conhecimento do recurso extraordinário¹⁶⁵.

A hipótese, na verdade, não é de falta de repercussão geral, pois a matéria não é constitucional, segundo o próprio STF. O caso é de descabimento do recurso extraordinário, pura e simplesmente. Essa análise é, inclusive, *anterior* à que se faz sobre a existência de repercussão geral. Se a questão discutida no recurso extraordinário não é constitucional, nem há que se indagar sobre se ela tem ou não repercussão geral. Não faz qualquer sentido dogmático a frase: “a ofensa à legislação infraconstitucional não tem repercussão geral”. Repita-se: a repercussão geral é qualidade de uma questão *constitucional*.

Essa incompreensão do STF certamente decorre de uma preocupação de ordem prática. Deparando-se com diversos recursos extraordinários incabíveis (por veicularem questão infraconstitucional, p. ex.) e repetitivos, o STF houve por bem resolver a sua admissibilidade pela técnica da repercussão geral, de modo a que a respectiva decisão fosse considerada vinculante para os tribunais inferiores, que deixariam, por isso, de remeter ao STF recursos extraordinários interpostos naqueles termos.

Sucede que a mesma solução poderia ser alcançada pela técnica correta.

164. STF, RE 584.608 RG, rel. Min. Ellen Gracie, j. 4/12/2008, *DJe-048*, divulgado 12/3/2009 e publicado 13/3/2009; STF, RE 688.001 RG, rel. Teori Zavascki, j. 3/10/2013, *DJe-226* divulgado 14/11/2013 e publicado 18/11/2013. Na doutrina, acolhendo essa interpretação do STF, aqui rejeitada, OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais”, cit., p. 2.317.

165. A prática restou consolidada no §2º do art. 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que merece, como se vê neste item, uma revisão: “§ 2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil, se alcançada a maioria de dois terços de seus membros”. O art. 543-A, §5º, do CPC-1973 corresponde ao art. 1.035, §8º, CPC-2015.

Se há diversos recursos extraordinários incabíveis, pela mesma razão, o caso é de aplicação a técnica do julgamento de casos repetitivos, que serve também para a definição de questões de natureza processual (art. 928, parágrafo único, CPC). Identificada a repetição da mesma questão processual em diversos recursos extraordinários, o caso é de afetar um recurso representativo dessa controvérsia processual, cuja solução é considerada precedente vinculante (art. 927, III, CPC)

De todo modo, mantido equivocado entendimento de que a ofensa reflexa à Constituição não é caso de repercussão geral, caberá ao STF determinar a conversão do recurso extraordinário, nesses casos, em recurso especial (art. 1.033, CPC).

16.7.8. Eficácia vinculante do precedente em repercussão geral

O pronunciamento do Plenário do STF sobre a *repercussão geral* de determinada questão vincula os demais órgãos do tribunal e dispensa, inclusive, que se remeta o tema a um novo exame do Plenário, em recurso extraordinário que verse sobre a questão cuja amplitude da repercussão já tenha sido examinada¹⁶⁶, haja ou não enunciado sumulado a respeito. Note, porém, que o precedente vinculante é do Plenário do STF (reconhecendo ou negando); reconhecida a repercussão geral pela turma do STF (turma não pode negar repercussão geral, lembre-se), não há precedente vinculante.

O § 8º do art. 1.035 do CPC ratifica isso: “Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica”.

Nesses casos, e apenas nesses (pois a competência para decidir sobre a ausência de *repercussão geral* é do Plenário do STF), admitir-se-á o juízo de inadmissibilidade do recurso extraordinário, pela ausência de repercussão geral, por decisão do Presidente ou Vice-Presidente do tribunal *a quo* (art. 1.030, I, CPC), ou por decisão de relator (art. 932, III, CPC) ou por acórdão de Turma do STF. Também será dispensada nova manifestação do Plenário se o tema já foi decidido em ação de controle concentrado de constitucionalidade¹⁶⁷: no caso, incide o efeito positivo da coisa julgada do processo de controle concentrado.

O art. 323 do Regimento Interno do STF passou a dispor que o Presidente do STF atue como relator dos recursos extraordinários durante o processo de reconhecimento da repercussão geral. Vale dizer que, escolhido um recurso para julgamento por *amostragem*, enquanto não reconhecida a repercussão

166. MEDINA, José Miguel García, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, cit., p. 105.

167. TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*, cit., p. 216; RAMOS, André Luiz Santa Cruz. “Da necessidade de demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF/88)”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 32, p. 17.

geral, todos os demais que tratem do mesmo tema deverão de ser distribuídos ao Presidente. Vindo a ser reconhecida a repercussão geral, os recursos, que estavam na presidência, serão distribuídos, por sorteio, aos seus respectivos relatores. Por seu turno, o art. 325 do Regimento Interno do STF passou a dispor que o relator do recurso paradigma possa reunir outros recursos que tratem do mesmo tema, a fim de avaliar o maior número possível de argumentos, firmando a melhor *ratio decidendi* para a hipótese posta a julgamento.

16.7.9. Intervenção de *amicus curiae* e suspensão dos processos pendentes

Neste item, já vimos o seguinte: a) somente o Pleno do STF pode negar a existência de repercussão geral; b) pode uma turma do STF reconhecer a existência de repercussão geral; c) nem todo recurso extraordinário será julgado pelo Pleno do STF; d) somente as decisões do Pleno do STF sobre a repercussão geral são consideradas precedentes vinculantes; e) a repercussão geral pode ser examinada pelas técnicas do julgamento dos casos repetitivos ou do incidente de assunção de competência.

Essas premissas são importantes para que se possam compreender os §§4º e 5º do art. 1.035 do CPC:

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

O §4º prevê a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* – sobre o *amicus curiae*, ver o v. 1 deste *Curso*. A regra justifica-se como uma forma de qualificar o debate em torno da questão. Relaciona-se, portanto, com a formação de um precedente obrigatório. Por causa disso, parece-nos que a norma se aplica apenas aos casos em que a repercussão geral será examinada pelo Plenário do STF, o que nem sempre acontece, como vimos.

O §5º autoriza o relator, no STF, uma vez reconhecida a repercussão geral, a suspender o processamento de todos os processos pendentes que versam sobre a questão e tramitem no território nacional.

A regra aplica-se exclusivamente aos casos em que a repercussão geral será julgada pela técnica dos recursos extraordinários repetitivos¹⁶⁸. A suspensão dos

168. Também entendendo que a regra somente se aplica nos casos em que há repetição de demandas, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO,

processos pendentes, à espera da solução do caso-piloto, é, aliás, a técnica nuclear o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, conforme será visto no capítulo sobre o tema.

A regra não se aplica quando o recurso extraordinário for julgado por uma turma¹⁶⁹, cuja decisão não tem força para servir como modelo para a solução dos casos pendentes ou futuros.

A regra também não se aplica quando o recurso extraordinário for julgado em incidente de assunção de competência, que pressupõe não haver casos repetitivos pendentes (art. 947, *caput*, CPC).

16.7.10. Requerimento de exclusão do processo da ordem de sobrestamento.

Determinada a suspensão dos processos pendentes, nos termos do §5º do art. 1.035, pode o interessado requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente. Feito esse requerimento, o recorrente será intimado para, em cinco dias, manifestar-se.

A regra tem um propósito claro: evitar que um recurso intempestivo possa ficar obstaculizando o reconhecimento do trânsito em julgado. Como a intempestividade não há como ser corrigida, não há razão para suspender o processo, nesse caso, pois o trânsito em julgado da decisão já se operou.

Da decisão que indeferir esse requerimento, cabe agravo interno (art. 1.035, §7º, CPC). A decisão que acolher esse requerimento é, rigorosamente, uma decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, contra a qual é possível interpor o agravo do art. 1.042 do CPC.

16.8. A “objetivação” do recurso extraordinário: o controle difuso de constitucionalidade e o sistema de precedentes obrigatórios

O sistema de controle de constitucionalidade das leis no direito brasileiro tem passado, nos últimos tempos, por algumas mudanças bastante significativas. A EC 45/2004, por exemplo, criou a “súmula” vinculante em matéria constitucional (art. 103-A) e consagrou, no texto da Carta Magna, a orientação do STF de conferir efeito também vinculante às decisões proferidas em causas de controle concentrado de constitucionalidade.

Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*, cit., p. 1.508.

169. Também considerando que a regra se aplica apenas aos casos em que o Pleno decide, OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais”, cit., p. 2.318.

Aliado a isso, o sistema brasileiro impõe a observância de *precedentes* do Plenário do STF em matéria constitucional (art. 927, I, II, III e IV, CPC).

Boa parte desses precedentes obrigatórios advém de julgamento de recurso extraordinário.

O recurso extraordinário passa a servir como um instrumento para a solução do caso do recorrente e para a definição do precedente obrigatório sobre a questão constitucional nele versada.

Como o recurso extraordinário é o principal instrumento do controle difuso de constitucionalidade, os precedentes do Pleno do STF em tais casos passam a ter eficácia obrigatória, transcendendo os limites subjetivos da causa da qual surgiu. A solução do caso vale apenas para as partes (coisa julgada, art. 506 do CPC); mas o precedente tem eficácia *erga omnes*. Sobre a distinção entre coisa julgada e precedente, ver o item respectivo no v. 2 deste *Curso*.

A consagração de um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil (aparentemente inquestionável ao menos após o CPC-2015, tal como examinado no v. 2 deste *Curso*) alterou o modo como se deve encarar o controle difuso de constitucionalidade das leis e, por consequência, a função do recurso extraordinário.

Houve vários passos para que se chegasse até este ponto. Até a 12ª edição deste volume do *Curso*, tínhamos de relatar essa evolução, para demonstrar a necessidade de encarar o sistema jurídico brasileiro dessa maneira¹⁷⁰. Chamava-se essa transformação do recurso extraordinário de “objetivação” do recurso extraordinário. Mas não há mais necessidade disso. O recurso extraordinário é apenas mais uma peça no complexo sistema de formação de precedentes obrigatórios do Direito brasileiro e é isso o que deve ser destacado.

É preciso que fique claro, porém, que essa mudança, consagrada no CPC-2015, não foi repentina, a surpreender a todos. Ela é resultado de um processo histórico de afirmação do valor vinculante dos precedentes judiciais, na feliz expressão de Hermes Zaneti Jr.¹⁷¹

Talvez caiba a referência a alguns passos dessa evolução, verdadeiras efemérides de qualquer relato histórico do tratamento dogmático dos precedentes judiciais que se pretenda minimamente completo¹⁷².

170. DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 331-337.

171. ZANETI Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

172. Sobre o tema, com inúmeras referências e com excelente mineração dos julgados, CALDEIRA, Marcus Flavio Horta. “O desenvolvimento dos modelos americano, alemão e brasileiro de controle de constitucionalidade e a “objetivação” processual: com destaque para o *Writ of certiorari* norte-americano, *Verfassungsbeschwerde* alemã e a “objetivação” do recurso extraordinário brasileiro” *Dissertação de mestrado*. Instituto de Direito Público, Brasília, 2014.

a) A Min. Ellen Gracie Northfleet dispensou o preenchimento do requisito do pré-questionamento de um recurso extraordinário, sob o fundamento de dar efetividade a posicionamento do STF sobre questão constitucional, adotado em julgamento de outro recurso extraordinário (AI n. 375.011, constante do Informativo n. 365 do STF). A ministra manifestou-se expressamente sobre a transformação do recurso extraordinário em remédio de controle de constitucionalidade, e sob esse fundamento dispensou o pré-questionamento para prestigiar o posicionamento do STF em matéria de controle de constitucionalidade. Importante precedente nesse sentido é o julgamento da Medida Cautelar no RE 376.852, rel. Min. Gilmar Mendes (Plenário, por maioria, *DJ* 27/3/2003). A tese parece ter sido encampada pelo §3º do art. 1.029 do CPC, conforme examinado linhas atrás.

b) No julgamento do RE 298.694, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 23/4/ 2004¹⁷³, decidiu-se, por maioria, admitir a possibilidade de o STF julgar o recurso extraordinário com base em fundamento diverso daquele enfrentado pelo tribunal recorrido. Trata-se de acórdão histórico, que merece leitura cuidadosa, principalmente os votos do relator, do Min. Carlos Ayres (sucinto e preciso) e do Min. Peluso, em que o STF alterou antiga praxe, em que o recurso extraordinário somente era conhecido para ser provido (no caso, o recurso foi conhecido, mas não foi provido). À semelhança do que já acontece no julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade, a causa de pedir (no caso, a causa de pedir recursal) é aberta, permitindo que o STF decida a questão da constitucionalidade com base em outro fundamento¹⁷⁴, mesmo que não enfrentado pelo tribunal recorrido. Trata-se de interpretação que foi consagrada no art. 1.034 do CPC e que confirma o que sempre se afirmou sobre a correta exegese do enunciado n. 456 da súmula da jurisprudência predominante do STF.

c) O STF, no julgamento do RE 197.917/SP (publicado no DJU de 27.2.2004) interpretou a cláusula de proporcionalidade prevista no inciso IV do art. 29 da CF/88, que cuida da fixação do número de vereadores em cada município. O TSE, diante desse julgamento, conferindo-lhe eficácia *erga omnes* (note-se que se trata de um julgamento em recurso extraordinário, *controle difuso*, pois), editou a Resolução n. 21.702/2004, na qual adotou o posicionamento do STF. Essa Resolução foi alvo de duas ações diretas de inconstitucionalidade (3.345 e 3.365, rel. Min. Celso de Mello), que foram rejeitadas, sob o argumento de que o TSE, ao expandir a interpretação constitucional definitiva dada pelo STF, “guardião da Constituição”, submeteu-se ao princípio da força normativa da Constituição¹⁷⁵. Aqui, mais uma vez, aparece

173. Também neste sentido, RE 300.020, rel. Min. Sepúlveda Pertence, ata publicada no *DJ* 24/10/2003.

174. AMARAL JR., José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, cit., p. 48, com inúmeros argumentos. Analisou esse importantíssimo acórdão, reconhecendo a “objetivação” do recurso extraordinário MADDOZ, Wagner Amorim. “O recurso extraordinário interposto de decisão de Juizados Especiais Federais”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 119, p. 84-85.

175. Informativo do STF n. 398, 22-26 de agosto de 2005.

o fenômeno ora comentado: uma decisão proferida pelo STF em controle difuso passa a ter eficácia *erga omnes*, tendo sido a causa da edição de uma Resolução do TSE (norma geral) sobre a matéria.

d) O STF decidiu admitir, “considerando a relevância da matéria, e, apontando a objetivação do processo constitucional também em sede de controle incidental, especialmente a realizada pela Lei 10.259/2001”, a sustentação oral de *amici curiae* (Confederação Brasileira dos Aposentados, Pensionistas e Idosos – COBAP e da União dos Ferroviários do Brasil) em julgamento de recurso extraordinário¹⁷⁶.

e) O Min. Gilmar Mendes, no julgamento do HC 82.959, não obstante tenha considerado inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), aplicou o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 (Lei da ADI/ADC), para dar eficácia não retroativa (*ex nunc*) à sua decisão¹⁷⁷. Ou seja: aplicou-se ao *controle difuso* de constitucionalidade um instrumento do *controle concentrado*, que é possibilidade de o STF determinar, no juízo de inconstitucionalidade, a eficácia da sua decisão, *ex nunc* ou *ex tunc*. Esse julgamento, que foi interrompido por pedido de vista da Min. Ellen Gracie, foi concluído em fevereiro de 2006, quando o *habeas corpus*, já sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi definitivamente deferido, com o reconhecimento de inconstitucionalidade *incidenter tantum* do referido dispositivo, nos seguintes termos: “O Tribunal, por unanimidade, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará consequências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, uma vez que a decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão”¹⁷⁸.

A possibilidade de modulação dos efeitos do reconhecimento incidental de inconstitucionalidade da lei foi expressamente consagrada no §13 do art. 525 e no §6º do art. 535 do CPC-2015.

176. RE 416.827/SC e RE 415.454/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.9.2005, publicado no Informativo n. 402 do STF, 19-23 de setembro de 2005.

177. “Salientou, ainda, a incidência do disposto no art. 27 da Lei 9.868/99 também no controle incidental, e, considerando o reiterado posicionamento do Tribunal quanto ao reconhecimento da constitucionalidade da vedação da progressão de regime nos crimes hediondos e as possíveis consequências decorrentes da referida declaração nos âmbitos civil, processual e penal, ressaltou que o efeito *ex nunc* conferido deve ser entendido como aplicável às condenações que envolvam situações passíveis de serem submetidas ao regime de progressão”. (Informativo do STF n. 372, 29 de novembro a 3 de dezembro de 2004).

178. Informativo do STF, n. 418, 6 a 10 de Março de 2006.

Agravo em Recurso Especial ou Extraordinário

Sumário • 1. Características gerais – 2. Cabimento – 3. Agravo em recurso especial ou extraordinário com fundamento em mais de uma hipótese admissibilidade – 4. Dispensa de preparo – 5. Procedimento: 5.1. Interposição, prazo e contraditório; 5.2. Juízo de retratação; 5.3. Remessa à Corte Superior – 6. Aplicação do regime de julgamento de casos repetitivos – 7. Julgamento – 8. Interposição conjunta de recursos extraordinário e especial.

1. CARACTERÍSTICAS GERAIS

O CPC aboliu o *duplo* juízo de admissibilidade dos recursos. Essa foi uma novidade parcialmente modificada ainda no período de *vacatio* do CPC. Em razão da mudança por ela levada a efeito, o recurso especial e o recurso extraordinário passaram a ser os únicos recursos que se submetem a um *duplo* juízo de admissibilidade.

Interposto o recurso especial ou extraordinário perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem, a parte contrária será, imediatamente, intimada para oferecer contrarrazões, em quinze dias (art. 1.030, *caput*, CPC). Após as contrarrazões, caberá ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local proceder ao juízo de admissibilidade do recurso, nos termos do inciso V do art. 1.030 do CPC. Será, então, exercido o juízo *provisório* de admissibilidade.

No tribunal superior, é exercido o juízo *definitivo* de admissibilidade. Admitido que seja o recurso pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local, o juízo provisório ali exercido não vincula o tribunal superior, que detém, como dito, o juízo definitivo de sua admissibilidade.

O juízo provisório *positivo* de admissibilidade é irrecorrível: admitido o recurso, não cabe qualquer medida, recurso ou meio impugnativo. Admitido o recurso, os autos seguem para o tribunal superior.

Já o juízo provisório *negativo* de admissibilidade é recorrível.

2. CABIMENTO

Entre os recursos previstos no art. 994 do CPC, está o agravo em recurso especial ou extraordinário (VIII). Ele é cabível da decisão do Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal que inadmitir o recurso especial ou extraordinário.

Inadmitido o recurso especial ou extraordinário, cabe agravo para o STJ ou para o STF, respectivamente. O agravo em recurso especial ou extraordinário é cabível

contra a decisão que, em juízo provisório de admissibilidade, inadmite o recurso especial ou extraordinário.

Se ambos os recursos forem inadmitidos, deve o interessado interpor um agravo para cada recurso não admitido. O agravo em recurso especial ou extraordinário não é processado por instrumento. Diferentemente do agravo de instrumento, o agravo em recurso especial ou extraordinário deve ser processado nos próprios autos do processo em que foi proferida a decisão agravada.

O recurso especial ou extraordinário pode ser inadmitido pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem em razão da aplicação de precedente de recurso especial repetitivo ou de repercussão geral. Nesse caso, não cabe agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário a ser encaminhado, respectivamente, para o STJ ou para o STF. O que cabe, em tal hipótese, é agravo interno para o plenário ou para o órgão especial do próprio tribunal de origem, a fim de que se faça a distinção para deixar de aplicar o precedente ao caso.

O agravo em recurso especial ou extraordinário também é cabível no âmbito do processo penal. Inadmitido recurso especial ou extraordinário em processo penal, cabe agravo para o STJ ou STF, respectivamente.

3. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO COM FUNDAMENTO EM MAIS DE UMA HIPÓTESE ADMISSIBILIDADE

É possível que o recurso especial ou extraordinário tenha fundamento em mais de uma hipótese de admissibilidade. O recurso especial pode, por exemplo, ser interposto com base na alínea “a” e, a um só tempo, na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse caso, não é raro ocorrer a situação de o recurso ser admitido por um fundamento, e não ser pelo outro. Assim, por exemplo, pode o presidente ou vice-presidente do tribunal local admitir o recurso especial pela alínea “a”, não o admitindo pela alínea “c”. Em hipóteses assim, não é cabível o agravo em recurso especial.

Com efeito, não se revela necessária nem útil a interposição do agravo nessa hipótese. É que os autos já seguirão, normalmente, para o tribunal superior, diante da admissibilidade parcial. Além do mais, a solução da questão não preclui: o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem exerce juízo provisório de admissibilidade; o que ele decide não vincula o tribunal superior, que pode, no juízo *definitivo* de admissibilidade, rever a questão, admitindo o recurso pelo fundamento não aceito na origem. Eis a razão do enunciado 292 da súmula do STF.

Se o capítulo impugnado do acórdão recorrido tiver mais de um fundamento, e o recurso extraordinário ou especial controverter todos eles, admissão parcial deste recurso não impede que o STF ou o STJ examine o capítulo impugnado, conhecendo os demais fundamentos, em razão da profundidade do efeito devolutivo do recurso excepcional. Neste caso, o recurso foi admitido para a reapreciação do

capítulo impugnado, rejeitando o juízo *a quo* alguns dos fundamentos, o que não impedirá o STF ou o STJ de enfrentá-los, até porque o recurso, afinal, foi conhecido e o capítulo impugnado ainda não transitou em julgado. Exatamente porque ainda não há coisa julgada, pode o STF reexaminar o capítulo impugnado amplamente. Por causa disso, não há utilidade nem necessidade de ser interposto o agravo. Os autos já seguirão para o tribunal superior, ao qual caberá examinar todo o recurso.

Se, porém, o recurso impugna capítulos diferentes, tendo sido admitido apenas em relação a um deles, cabe à parte interpor agravo quanto ao outro capítulo, sob pena de operar-se o trânsito em julgado, com produção de coisa julgada, a impedir o reexame pelo tribunal superior desse capítulo inadmitido. Literalmente, não é isso que se extrai do enunciado 528 da Súmula do STF, ao referir a “partes autônomas”. É imperioso, contudo, afastar essa dicção literal, sob pena de restar violada a garantia constitucional da coisa julgada. O tema já foi enfrentado no capítulo sobre o recurso extraordinário e o recurso especial.

4. DISPENSA DE PREPARO

Nos termos do § 2º do art. 1.042 do CPC, o agravo em recurso especial ou extraordinário não se sujeita a preparo. Por se tratar de recurso interposto nos próprios autos, à semelhança do agravo interno, do agravo retido e dos embargos de declaração, o preparo não se justifica.

5. PROCEDIMENTO

5.1. Interposição, prazo e contraditório

O agravo será interposto por petição escrita dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem no prazo de quinze dias (art. 1.003, § 5º, CPC).

O recurso especial, como esclarecido no enunciado 203 da Súmula do STJ, não cabe “contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”, mas o extraordinário cabe (Súmula STF, n. 640). Nesse caso, interposto recurso extraordinário contra acórdão de julgamento, ao presidente da turma recursal compete exercer o juízo provisório de admissibilidade. Inadmitido o recurso extraordinário, cabe agravo a ser encaminhado ao STF.

É possível que o recurso extraordinário seja interposto contra sentença de primeira instância, quando esta for irrecurável, tal como ocorre na hipótese do art. 34 da Lei n. 6.830/1980. Nesse caso, o recurso extraordinário é interposto perante o próprio juízo de primeira instância, a quem se confere o juízo provisório de admissibilidade. Inadmitido o recurso, cabe o agravo em recurso extraordinário, a ser encaminhado ao STF.

Interposto o agravo, o recorrido será intimado para apresentar suas contrarrazões no prazo de quinze dias (art. 1.042, § 3º, CPC).

5.2. Juízo de retratação

Interposto o agravo em recurso especial ou extraordinário e decorrido o prazo de resposta, com ou sem ela, o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem irá apreciá-lo para exercer ou não a retratação. Analisando as razões do agravo, em cotejo com suas contrarrazões, o presidente ou vice-presidente pode retratar-se e desfazer a decisão de inadmissibilidade, determinando seja o recurso especial ou extraordinário, a depender do caso, encaminhado ao tribunal superior.

Não exercida a retratação, a decisão mantém-se, com a remessa dos autos ao tribunal superior (art. 1.042, § 4º).

5.3. Remessa à Corte Superior

Interposto o agravo em recurso especial ou extraordinário, ultrapassado o prazo para contrarrazões, apresentadas ou não, e não havendo retratação, os autos devem ser encaminhados ao STJ ou ao STF, conforme o caso.

Não há, no agravo em recurso especial ou extraordinário, *duplo* juízo de admissibilidade. Não há, em outras palavras, juízo provisório de admissibilidade. Cabe ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem apenas processar o agravo, remetendo os autos ao STF ou STJ, conforme o caso, para que seja lá examinado.

Ainda que o agravo seja absolutamente inadmissível, não é possível ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem negar-lhe seguimento. Cumpre-lhe apenas determinar a remessa dos autos ao tribunal superior competente. Nesse sentido, aplica-se o enunciado 727 da Súmula do STF. Quer isso dizer que a competência para examinar a admissibilidade do agravo em recurso especial ou extraordinário é privativa do tribunal superior.

Se se trata de recurso extraordinário interposto no âmbito do Juizado Especial, compete ao presidente da Turma Recursal proceder ao primeiro juízo de admissibilidade (STF, Pleno, RE n. 388846 QO/SC, publicado no DJ de 18.2.2005), não podendo, contudo, exercer a admissibilidade do agravo.

Caso o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem inadmita o agravo em recurso especial ou extraordinário, cabe reclamação por usurpação de competência (art. 988, I, CPC).

6. APLICAÇÃO DO REGIME DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS

Ao agravo em recurso especial ou extraordinário aplica-se o regime do julgamento de casos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e de juízo de retratação (art. 1.042, §2º, CPC). Para maiores detalhes, remete-se o leitor ao capítulo sobre julgamento de casos repetitivos, neste volume do *Curso*.

Dois exemplos.

Imaginem-se diversos agravos pendentes no STF, interpostos em causas bem diversas entre si; em todos eles, porém, discute-se a mesma questão processual: por exemplo, se é tempestivo o agravo interposto após a oposição de embargos de declaração contra a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal local. A mesma questão processual repete-se em diversos agravos. Pode o STF valer-se do incidente de julgamento de recursos repetitivos (arts. 1.036 e segs., CPC).

Imaginem-se, agora, diversos agravos pendentes no STJ, interpostos por pessoas diversas, mas todos dizendo respeito à inadmissibilidade de recursos especiais repetitivos. A repetição, aqui, ocorre em dois ambientes: repete-se a discussão sobre a admissibilidade do recurso especial (nos diversos agravos) e repete-se a discussão objeto do recurso especial (os diversos recursos especiais inadmitidos); lembre-se que o recurso especial pode ser julgado caso o agravo seja provido. Também neste caso poderá o STJ valer-se do incidente de julgamento de recursos repetitivos (arts. 1.036 e segs., CPC).

7. JULGAMENTO

Nos tribunais superiores, o agravo em recurso especial ou extraordinário é julgado pelo relator, cabendo da decisão deste agravo um agravo interno para a turma. Pode o relator, no agravo em recurso especial ou extraordinário, adotar uma série de atitudes.

a) Não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse caso, por nem ter examinado o agravo, obviamente o recurso (especial ou extraordinário) que não foi admitido na origem também não será examinado no tribunal superior.

Se o agravo for manifestamente inadmissível, compete ao próprio Presidente do STF ou do STJ negar-lhe seguimento, antes mesmo de ser distribuído a algum relator. Dessa decisão que nega seguimento ao agravo em RE ou RESp cabe agravo interno que, então, será distribuído a um relator. Essa competência, conferida à presidência do tribunal superior, para fazer essa triagem dos recursos que lá chegam continua mantida com a superveniência do CPC de 2015.

b) Conhecer do agravo para negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso. Como o agravo não foi provido, o recurso (especial ou extraordinário) nem será conhecido.

c) Conhecer do agravo para negar-lhe provimento, quando o recurso (extraordinário ou especial) for manifestamente inadmissível, prejudicado ou contrário a súmula do tribunal, a acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos ou a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 932, III e IV, CPC).

d) Conhecer do agravo para dar provimento ao recurso (extraordinário ou especial), se o acórdão recorrido estiver em conflito com súmula do tribunal, com

acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos ou com entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 932, V, CPC). Essa providência será possível, pois, como o agravo foi interposto nos próprios autos, todas as peças indispensáveis ao julgamento do mérito do recurso não admitido na origem estão à disposição do relator.

Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem, caberá agravo interno, no prazo de quinze dias, ao órgão competente.

e) Se não for caso de decisão unipessoal, o relator, conhecendo do agravo, processará o recurso (especial ou extraordinário), na forma do Regimento Interno do Tribunal, levando-o a julgamento colegiado e admitindo-se sustentação oral (art. 1.042, § 5º).

f) determinar a conversão do agravo em recurso extraordinário ou especial. Nesse caso, o ato que determina a conversão é irrecorrível, salvo na hipótese em que o agravo possua algum vício referente aos seus pressupostos de admissibilidade.

8. INTERPOSIÇÃO CONJUNTA DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

Quando a decisão assenta em mais de um fundamento, qualquer deles suficiente para sustentar a decisão, sendo um constitucional e outro infraconstitucional, a parte interessada tem de interpor, respectivamente, recurso extraordinário e recurso especial.

Se, nesse caso, ambos os recursos forem inadmitidos, cabem dois agravos: um contra a inadmissão do recurso especial e outro contra a inadmissão do recurso extraordinário (art. 1.042, § 6º, CPC). Nesse caso, os autos seguem para o STJ, a fim de julgar o agravo em recurso especial. Concluído o julgamento do agravo pelo STJ e, se for o caso, do recurso especial, os autos serão, independentemente de pedido, remetidos ao STF para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado (art. 1.042, § 8º, CPC).

Havendo apenas um agravo, os autos serão encaminhados ao tribunal competente para julgá-lo (art. 1.042, § 7º, CPC).

Inadmitido só um dos recursos, caberá apenas um agravo.

Se os fundamentos forem autônomos, a parte, em razão do enunciado 126 da Súmula do STJ e do enunciado 283 da Súmula do STF, há de interpor recurso extraordinário e recurso especial. Se deixar de ser interposto um desses recursos, o outro que venha a ser intentado não será admitido, por inutilidade; ainda que vitorioso o recorrente, o recurso nada lhe aproveita, já que a decisão permaneceria intacta com base no outro fundamento.

Interpostos ambos os recursos, a inadmissão de um deles deve ser atacada por agravo. Se a parte não interpuser o agravo, o outro recurso, que fora admitido, não será conhecido, tornando-se inútil. É que, sendo necessária a interposição conjunta, faz-se necessário que haja o agravo contra a decisão de inadmissão do recurso.

Embargos de Divergência

Sumário • 1. Conceito e objetivos dos embargos de divergência – 2. Hipóteses de cabimento – 3. Necessidade de a divergência ser atual e sua comprovação (confronto analítico) – 4. Procedimento – 5. Dever de Fundamentação na Inadmissibilidade dos Embargos de Divergência – 6. Interrupção do Prazo para Interposição de Recurso Extraordinário – 7. Embargos de Divergência Repetitivos.

1. CONCEITO E OBJETIVOS DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Os embargos de divergência constituem um recurso (CPC, art. 994, IX), com a finalidade de uniformizar a jurisprudência interna do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Seu objetivo é, em última análise, eliminar uma divergência *intra muros*, ou seja, afastar um conflito de entendimento na jurisprudência *interna* do tribunal superior.

É, assim, uma técnica de concretização do dever de uniformidade previsto no *caput* do art. 926 do CPC. Em razão disso, a atividade jurisdicional deve orientar-se pela necessidade de adoção de mecanismos de uniformização de jurisprudência, a fim de se atender às exigências de isonomia e de segurança jurídica.

A obediência aos precedentes e a uniformização da jurisprudência prestam-se a concretizar a segurança jurídica, garantindo previsibilidade e evitando a existência de decisões divergentes para situações semelhantes, sendo certo que decisões divergentes não atingem a finalidade de apagar os conflitos de que se originaram as demandas. Casos iguais devem ter, necessariamente, decisões iguais, sob pena de se instaurar um estado de incerteza – além do quê, há, com isso, um evidente desprezo pelo princípio da igualdade.

A necessidade de uniformização da jurisprudência ainda é mais acentuada no âmbito do STF e do STJ, por serem tribunais que têm a função de firmar, respectivamente, a interpretação definitiva ao texto constitucional e às disposições da legislação infraconstitucional¹ para todo o território nacional. Cabe-lhes definir o sentido atribuível ao texto normativo, agregando substância à ordem jurídica, que também se compõe pelos seus precedentes².

Os embargos de divergência ostentam relevância nesse cenário, constituindo um recurso que tem por finalidade eliminar a divergência jurisprudencial,

1. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013, p. 79.

2. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014, n. 1.12, p. 113-118.

contribuindo para que os tribunais superiores cumpram o dever de uniformidade jurisprudencial. A *“função dos embargos de divergência, numa Corte preocupada em atribuir sentido ao direito e dar-lhe desenvolvimento, é viabilizar oportunidade para a discussão das teses divergentes e para a definição daquela que deve prevalecer, identificando-se o sentido do direito que deve imperar na Corte, orientar a sociedade e guiar os tribunais inferiores”*³.

Obtida a uniformização, atende-se ao segundo objetivo dos embargos de divergência: reformar ou anular o acórdão embargado. Assim, providos os embargos de divergência, ao tempo em que se obtém a alteração do acórdão embargado, alcança-se seu objetivo mediato, que é a uniformização da jurisprudência *interna* do tribunal superior, firmando o entendimento a seguir seguido pela própria Corte e pelos juízos e tribunais a ela vinculados.

2. HIPÓTESES DE CABIMENTO

Os embargos de divergência têm suas hipóteses de cabimento previstas no art. 1.043 do CPC. Não são cabíveis em quaisquer tribunais, mas apenas no âmbito do STF e do STJ. No CPC de 1973, eles somente eram cabíveis contra julgamento de *turma*. O CPC de 2015, que impõe aos tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926), ampliou o cabimento dos embargos de divergência, afirmando, no referido art. 1.043, que cabem contra julgamento de órgão fracionário.

Composto de onze ministros, o Supremo Tribunal Federal tem, além do plenário, 2 (duas) turmas. Os julgamentos são, então, proferidos, ou por 1 (uma) turma, ou pelo plenário. Significa que, no STF, os órgãos fracionários são as 2 (duas) turmas. Logo, não houve, no tocante ao STF, mudança nesse ponto: os embargos de divergência cabem do julgamento de *turma*.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça mantém, em sua organização, turmas, seções e uma corte especial. A corte especial desempenha as funções que seriam do plenário. É que, tendo o STJ trinta e três ministros, ou seja, mais de vinte e cinco membros, está autorizado, pelo art. 93, XI, da Constituição Federal, a criar um órgão especial, que desempenha as funções do plenário. Sendo assim, não deve a corte especial ser considerada órgão fracionário, mas órgão pleno. Quer isso dizer que, no STJ, os embargos de divergência são cabíveis de acórdãos proferidos por *turmas* ou por *seções*.

Para que caibam embargos de divergência, é preciso que o julgamento tenha sido proferido por turma (no caso do STF) ou por turma ou seção (no caso do STJ). O julgamento pode ter sido proferido em recurso extraordinário ou em recurso especial.

3. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. cit., n. 4.2, p. 214.

Por aí se vê que os embargos de divergência contêm, em princípio, dois pressupostos objetivos de cabimento: a) julgamento proferido por órgão fracionário do STF ou STJ; b) em recurso especial ou em recurso extraordinário.

O acórdão embargado é denominado *acórdão recorrido*. Em suas razões, o embargante há de demonstrar que há outro acórdão, do próprio tribunal, que adotou entendimento contrário ao do acórdão recorrido, postulando a reforma ou invalidação do julgado para que seja adotado aquele entendimento manifestado no outro acórdão. Esse outro acórdão, indicado nas razões dos embargos, é denominado *acórdão paradigma*.

A divergência pode dizer respeito tanto ao mérito quanto à admissibilidade do recurso especial ou do extraordinário. Nos termos do art. 1.043 do CPC, é embargável o acórdão que, em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito (art. 1.043, I). É até possível que um acórdão seja de mérito e ou outro não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (art. 1.043, III, CPC).

Para que caibam os embargos de divergência, não se exige ausência de unanimidade no julgamento do recurso. Ainda que tenha sido unânime, caberão os embargos se o acórdão divergir de outro acórdão já proferido por outro órgão do tribunal. O aresto paradigma pode ter sido prolatado em julgamento de qualquer recurso.

O § 1º do art. 1.043 do CPC dispõe que poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária. E, nos termos de seu § 2º, a divergência que autoriza a interposição dos embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual. Enfim, não há limitações. Não importa em que recurso ou processo foram proferidas as decisões recorrida e paradigma.

Por essa razão, não deve mais prevalecer o entendimento manifestado pela 2ª Seção do STJ, ao julgar o EAg n. 1.195.905/RS. Ali o STJ concluiu serem incabíveis os embargos de divergência quando o acórdão paradigma tiver sido proferido em conflito de competência. Segundo entendeu o STJ, os embargos de divergência são admissíveis quando há teses conflitantes, mas não pode existir conflito de teses quando apenas se define a competência para um ou outro órgão jurisdicional. No Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 998.249/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, a 3ª Seção do STJ reafirmou seu entendimento quanto à *“impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial”*. Naquele mesmo julgado, o STJ afirmou que *“decisões monocráticas também não servem para demonstrar eventual divergência”*.

Já não pareciam adequadas, no regime do CPC/1973, essas orientações. Com o CPC/2015, devem ser eliminadas, de vez, pois os §§ 1º e 2º do art. 1.043 estabelecem, como se viu, que não há qualquer limitação do tipo de recurso para que se admitam os embargos de divergência. Toda e qualquer divergência interna a respeito de questão federal, seja ela constitucional (STF), seja ela infraconstitucional (STJ), abre oportunidade aos embargos de divergência. Isso porque cabe ao STF e ao STJ definir, respectivamente, o sentido do direito constitucional e do direito infraconstitucional e os embargos de divergência constituem meio adequado a aprofundar a discussão para a afirmação e o desenvolvimento do direito, eliminando a divergência ali instalada.

Os embargos de divergência somente são cabíveis contra acórdão. Não serve decisão unipessoal⁴; somente acórdão serve como decisão paradigma.

É possível que o relator tenha julgado, em decisão unipessoal, o recurso especial ou o recurso extraordinário, daí se seguindo um agravo interno. Mantida a decisão do relator no acórdão que julgou o agravo interno, cabem os embargos de divergência. Nesse sentido, assim está redigido o enunciado 230 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: *“Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo interno ou agravo em recurso especial ou extraordinário, decide recurso especial ou extraordinário”*.

Não cabem embargos de divergência contra acórdão que julga o agravo do art. 1042 do CPC, que resulte no não conhecimento do recurso extraordinário ou recurso especial – conforme o n. 315 da súmula do STJ, editado ainda ao tempo do CPC-1973.

Em resumo, para que caibam os embargos de divergência, é preciso que: a) tenha havido decisão colegiada (acórdão), não sendo possível interpor embargos de divergência contra decisão isolada de relator; b) o acórdão tenha sido proferido por órgão fracionário – turma no STF e turma ou seção no STJ; c) esse acórdão tenha decidido um recurso especial ou um recurso extraordinário.

O CPC, na sua redação originária, previa ainda os embargos de divergência contra acórdão proferido em processo originário no STF ou no STJ. Era o que constava do inciso IV do art. 1.043. Tal dispositivo veio a ser posteriormente revogado, enfraquecendo os mecanismos de uniformização de jurisprudência nos tribunais superiores. Os tribunais superiores devem manter sua jurisprudência uniforme e os embargos de divergência constituem um mecanismo importante para o cumprimento desse dever. É lamentável a revogação do inciso IV do art. 1.043 do CPC.

Para que caibam os embargos de divergência, é preciso, enfim, que haja similitude fática entre o caso-a-ser-julgado e o caso-paradigma. Nesse sentido, não cabem embargos de divergência, quando o acórdão embargado trata do mérito e

4. Em sentido contrário, admitindo embargos de divergência contra decisão unipessoal do relator: PEREIRA, Milton Luiz. “Embargos de divergência contra decisão lavrada por relator”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2001, v. 101, p. 81-87.

o paradigma, da inadmissibilidade do recurso especial. É que, para que caibam os embargos de divergência, é preciso que os acórdãos tenham resultado do mesmo grau de cognição horizontal. Quer dizer que, se um acórdão tratou de questões de admissibilidade e o outro enfrentou o mérito, não cabem os embargos. Em situações como essa, é necessário fazer a distinção, a fim de não se admitirem os embargos. Se o acórdão paradigma versou sobre o juízo de admissibilidade e o acórdão recorrido tratou do mérito da questão, não há identidade entre os casos, não sendo cabíveis os embargos de divergência. É possível, porém, que o acórdão paradigma não tenha conhecido do recurso, mas tenha examinado o mérito. Nesse caso, serão cabíveis os embargos de divergência, como, aliás, está afirmado no inciso III do art. 1.043 do CPC.

A similitude fática, no entanto, não será exigida quando a divergência alegada estiver relacionada com o direito processual, bastando que a matéria processual seja idêntica⁵. *Obviamente, o que não se exige é a similitude fática entre os respectivos objetos litigiosos, mas é imprescindível a semelhança entre as situações fáticas em que a norma processual, sobre cuja aplicação se diverge, está sendo aplicada.*

O enunciado 353 da súmula do STF assim está redigido: “São incabíveis os embargos da Lei n.º 623, de 19 de fevereiro de 1949, com fundamento em divergência entre decisões da mesma turma do Supremo Tribunal Federal.” Sucede que o mesmo STF alterou o seu entendimento, e passou a admitir os embargos com base em divergência com julgado da mesma turma, “caso haja variado a respectiva composição, e notadamente a da maioria vitoriosa, de um para outro julgamento”⁶.

Tal entendimento veio a ser incorporado no § 3º do art. 1.043 do CPC, segundo o qual “Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros”. O enunciado 353 da súmula do STF está, em razão disso, superado⁷.

Enfim, os embargos de divergência cabem quando a decisão da *turma* estiver divergindo da decisão tomada por outra *turma* (ou da mesma, no caso de alteração de mais da metade de sua composição), por *seção* ou pela *Corte Especial*, ou quando a decisão da *seção* estiver divergindo da decisão tomada por outra *seção* ou pela *Corte Especial* (no caso do STJ) ou quando a decisão da *turma* estiver

5. STJ, 2ª Seção, EAREsp 25.641/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 12/6/2013, DJe 25/6/2013.

6. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 626. *Contra*, SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 3ª ed. cit., p. 698-699; STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp n. 1.105.904/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 15.5.2013, publicado no DJe 13.6.2013.

7. Nesse sentido, o enunciado 232 do FPPC assim expressa: “Fica superado o enunciado 353 da súmula do STF após a entrada em vigor do CPC (‘São incabíveis os embargos da Lei 623, de 19.02.49, com fundamento em divergência entre decisões da mesma turma do Supremo Tribunal Federal’).”

divergindo da outra *turma* (ou da *mesma*, no caso de alteração de mais da metade de sua composição) ou do *Plenário* (no caso do STF).

No âmbito do STJ, se a decisão da *turma* estiver divergindo de outra *turma* que integra a *mesma* seção, ou se estiver divergindo da *própria* seção, esta é que irá julgar os Embargos. Se a divergência for com turma que integre outra seção, ou com decisão proferida por outra seção ou pela Corte Especial, cabe a esta (Corte Especial) julgar os embargos de divergência; se a decisão da *seção* divergir de outra *seção* ou da *Corte Especial*, será esta a julgar os embargos de divergência. No âmbito do STF, ao *Plenário* compete julgar os embargos de divergência, esteja a Turma divergindo da outra Turma, dela mesma ou do próprio *Plenário*.

3. NECESSIDADE DE A DIVERGÊNCIA SER ATUAL E SUA COMPROVAÇÃO (CONFRONTO ANALÍTICO)

A divergência, para que se possam interpor os embargos, há de ser *atual*. Se a divergência já restou ultrapassada, não cabem mais os embargos de divergência. A propósito, assim enuncia o n. 168 da súmula do STJ: “*Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*”. De igual teor, o enunciado 247 da súmula da jurisprudência predominante do STF: “*O relator não admitirá os embargos da Lei n. 623, de 19.02.1949, nem deles conhecerá o Supremo Tribunal Federal, quando houver jurisprudência firme do Plenário no mesmo sentido da decisão embargada*”.

A atualidade da divergência é igualmente exigida pelo enunciado 598 da súmula do STF: “*Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la, mas repelidos como não dissidentes no julgamento do recurso extraordinário*”.

Além de ser atual a divergência, sempre se considerou necessário que o acórdão paradigma tenha sido proferido por órgão que ainda mantenha competência para a matéria ali versada. Por exemplo: proferido um acórdão por uma turma do STJ, somente caberiam os embargos de divergência, se tal acórdão estivesse destoando de outro proferido por turma ou seção que ainda detenha competência para aquela matéria. Se, contudo, a turma ou a seção que proferiu o acórdão dissidente não mais mantivesse competência sobre a matéria, não cabem os embargos. Esse, aliás, é comando que se extraía do número 158 da súmula do STJ: “*Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de turma ou seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada*”. É por isso que sempre se entendeu imprestável para justificar os embargos de divergência a utilização como paradigma de julgado do antigo Tribunal Federal de Recursos⁸.

8. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed, cit., p. 700.

Sucede que, agora, o art. 1.043 do CPC ampliou consideravelmente o cabimento dos embargos de divergência, ao se valer do pronome “qualquer”: cabem os embargos quando houver divergência com *qualquer* outro órgão fracionário do tribunal. Por isso, há quem entenda que essa restrição já não tenha mais sentido; assim, independentemente da mudança de competência do órgão que proferiu a decisão paradigma, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, os embargos seriam cabíveis⁹.

A questão é complexa, realmente. Tudo indica que esse entendimento realmente deva ser superado, tendo em vista a importância que os embargos de divergência assumem no CPC de 2015 e os deveres de coerência e uniformidade da jurisprudência dos tribunais, decorrentes do seu art. 926.

Somente serão admitidos os embargos de divergência, se houver o confronto analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. É preciso, na análise dos embargos de divergência, que o órgão jurisdicional possa cotejar o caso que foi submetido à sua apreciação com as particularidades do precedente com o qual está havendo a divergência. As hipóteses julgadas no acórdão recorrido e no acórdão paradigma devem conter similitude, a exemplo do que sucede no recurso especial interposto pela divergência jurisprudencial (CF/88, art. 105, III, c; CPC, art. 1.029, § 1º).

Em outras palavras, da mesma forma que, no recurso especial, cabe à parte proceder ao confronto analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, tal cotejo também se exige para que sejam admitidos os embargos de divergência, *não sendo suficiente a mera transcrição de ementas*. Realmente, nos termos do § 4º do art. 1.043 do CPC, o embargante, nas razões dos embargos de divergência, “ *mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados*”.

O texto normativo incorpora o entendimento do STF e do STJ quanto à demonstração da divergência.

Não obstante a jurisprudência do STF e do STJ tenha firmado a orientação no sentido de que a simples transcrição de ementas é insuficiente para demonstrar o dissídio jurisprudencial, cumpre, no particular, adotar o mesmo entendimento assentado para o recurso especial fundado na divergência pretoriana, ou seja, *se a ementa contiver todos os detalhes do caso, será o bastante para, feito o cotejo analítico, ter como comprovada a divergência jurisprudencial*.

À evidência, se, nos embargos de divergência, não se aceita a mera transcrição de ementas, nada impede que o dissídio jurisprudencial seja feito, com base em simples ementa. O que não satisfaz, para efeito de admissibilidade de embargos

9. FREIRE, Alexandre. “Dos embargos de divergência”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.) São Paulo: RT, 2015, p. 2.350.

de divergência, é a mera transcrição de ementas. O que se impõe é o *confronto* ou *cotejo* analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma.

É preciso que o embargante demonstre a similitude dos casos, a fim de que o tribunal possa verificar se a divergência consiste ou não, na realidade, numa distinção feita pelo órgão fracionário, ao proferir o acórdão recorrido. Tal demonstração há de ser feita com o chamado *confronto analítico*, a ser feito entre os relatórios e as fundamentações de cada acórdão. É possível, todavia, que a ementa seja detalhada e já contenha os elementos necessários ao confronto analítico.

Ora, se a ementa é bem esclarecedora quanto aos detalhes do caso, ela, sozinha, será suficiente para fundamentar os embargos de divergência, *desde que* seja feito o confronto ou cotejo analítico entre o acórdão recorrido e a ementa do acórdão paradigma. Enfim, deve-se aplicar aos embargos de divergência a mesma orientação que finca o recurso especial por divergência jurisprudencial, não havendo razão para, no particular, haver tratamento díspar.

O STJ ainda admite, tal qual ocorre nos casos do recurso especial, a mitigação dos requisitos formais em relação ao cotejo analítico quando a divergência seja notória¹⁰.

4. PROCEDIMENTO

Os embargos de divergência devem ser interpostos no prazo de quinze dias, sendo igualmente de quinze dias o prazo para responder-lhes (CPC, art. 1.003, § 5º). O Ministério Público, a Fazenda Pública e a Defensoria Pública dispõem de prazo em dobro tanto para embargar como para responder aos embargos (CPC, arts. 180, 183 e 186). Os litisconsortes com procuradores diferentes, que integrem escritórios de advocacia distintos, também dispõem de prazo em dobro (CPC, art. 229), a não ser quando o processo tramitar em autos eletrônicos (CPC, 229, § 2º). Se apenas um dos litisconsortes for sucumbente, não haverá prazo em dobro para interpor os embargos de divergência¹¹.

Não é demais lembrar que, nos prazos em dias, computam-se apenas os úteis (CPC, art. 219).

De acordo com o art. 1.044 do CPC, o procedimento dos embargos de divergência há de ser estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior.

10. “A Corte Especial possui a compreensão de ser possível a dispensa do cotejo analítico para comprovar o dissídio quando a divergência entre os órgãos fracionários do Tribunal for notória.” (STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp n. 1.248.642/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 29/8/2012, DJe 13/9/2012).

11. Enunciado 641 da Súmula do STF: “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”.

No âmbito do STF, os embargos de divergência estão disciplinados nos arts. 330 a 336 do seu regimento interno. Opostos os embargos perante a Secretaria do STF, serão juntados aos autos independentemente de despacho. Os autos serão conclusos ao relator, que irá admitir ou não os embargos de divergência. Admitidos os embargos e efetuado o preparo, será feita a intimação do embargado para apresentar contrarrazões, daí se seguindo a inclusão em pauta e seu julgamento. Inadmitidos os embargos, caberá agravo interno. Embora o regimento do STF refira-se a 5 (cinco) dias, o prazo para o agravo interno passou a ser de 15 (quinze) dias (CPC, art. 1.070)¹². Interposto o agravo interno, a parte contrária será intimada para responder-lhe também no prazo de quinze dias (CPC, art. 1.021, § 2º).

Por sua vez, o regimento interno do STJ dispõe sobre o procedimento dos embargos de divergência em seus arts. 266 e 267. Ali se prevê que os embargos de divergência serão juntados aos autos independentemente de despacho e *não terão efeito suspensivo*. O regimento interno do STF é silente quanto ao ponto; assim, os embargos de divergência não possuem efeito suspensivo automático¹³. A previsão tem a confirmá-la o art. 995 do CPC, que lhe é superveniente. Embora os embargos de divergência não tenham efeito suspensivo automático, o relator pode concedê-lo, se o embargante requerer e houver risco de difícil ou impossível reparação, demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, par. ún., e art. 299, par. ún., CPC).

Interpostos os embargos, não se deve, desde logo, intimar a parte contrária para apresentação de contrarrazões. Será, imediatamente, sorteado relator para os embargos. O relator poderá valer dos poderes decisórios previstos no art. 932, III, IV e V, já examinados no capítulo sobre a ordem do processo nos tribunais. Caso não os admita, contra essa decisão caberá agravo interno (art. 1.021, CPC).

Admitidos os embargos de divergência, será intimado o embargado para apresentar contrarrazões em quinze dias. Se for o caso, o Ministério Público terá vista dos autos. Enquanto o regimento do STF é silente a esse respeito, o do STJ prevê um prazo de vinte dias para a manifestação do Ministério Público. Tal prazo foi revogado pelo art. 178 do CPC, que passou a prever o prazo de trinta dias para as manifestações do Ministério Público. Impugnados ou não os embargos, serão os autos conclusos ao relator, que pedirá a inclusão do feito na pauta de julgamento.

Não cabem embargos de divergência adesivos. Cabe sustentação oral (CPC, art. 937, V). Os embargos de divergência exigem o preparo, quando cabíveis contra

12. Art. 1.070 do CPC: “É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.”

13. DECOMAIN, Pedro Roberto. “Os embargos de divergência”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nov. 2014, v. 140, p. 112; FREIRE, Alexandre. “Dos embargos de divergência”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.) São Paulo: RT, 2015, p. 2.351.

acórdão proferido no STJ (item XXI da Tabela “B” da Lei nº 11.636/2007 e item XXI da Tabela “A” da Resolução STJ/GP nº 03/2015, que incluem os embargos de divergência como “causa originária”, fixando seu respectivo valor de custas). Quando interpostos contra acórdão de julgamento de recurso extraordinário, também estão sujeitos a preparo (art. 41-B da Lei n. 8.038/1990 e do item IV da Tabela “B” da Resolução nº 543/2015 do STF).

À semelhança do que ocorre com o julgamento dos recursos excepcionais, uma vez conhecidos os embargos de divergência o tribunal deverá julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 336 do RISTF). É possível, então, falar de efeito translativo (ou dimensão vertical ou profundidade do efeito devolutivo) também para esse recurso, o que permite ao tribunal examinar as questões de que podem ser conhecidas de ofício¹⁴. O leitor deve ler o que foi escrito sobre o n. 456 da súmula da jurisprudência predominante do STF, no capítulo sobre os recursos extraordinários.

Não custa lembrar que se aplica o disposto no art. 933 do CPC ao julgamento dos embargos de divergência: conhecida questão nova, ainda não submetida ao contraditório, deverá o relator intimar as partes, antes de decidir a respeito, para que se manifestem. Também aqui há proibição de decisão surpresa¹⁵.

5. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NA INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Os fundamentos constituem elemento indispensável a qualquer decisão jurisdicional. A falta de fundamento acarreta a nulidade da decisão, nos termos do art. 93, IX, da CF e do art. 11 do CPC. Decisão não fundamentada é decisão nula. Para que a decisão esteja devidamente fundamentada, não deve haver omissão de ponto sobre o qual deva manifestar-se o órgão julgador, de ofício ou a requerimento da parte.

Nos embargos de divergência, já se viu que ao embargante cabe fazer o chamado *confronto analítico* e demonstrar a similitude entre os casos e a disparidade de conclusões entre o acórdão recorrido e o paradigma. Se ao embargante cabe fazer tal demonstração, ao órgão julgador, correlatamente, incumbe ao tribunal examinar as circunstâncias fáticas tanto do caso julgado como o caso paradigma, sendo-lhe vedado inadmitir o recurso com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência de distinção.

14. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. cit., p. 706; FREIRE, Alexandre. “Dos embargos de divergência”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.) São Paulo: RT, 2015, p. 2.351.

15. FREIRE, Alexandre. “Dos embargos de divergência”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.) São Paulo: RT, 2015, p. 2.351-2.352.

(CPC, art. 489, § 1º, VI). Note que a revogação do §5º do art. 1.043, que prescrevia expressamente essa proibição para os embargos de divergência, foi anódina, na medida em que o comando do inciso VI do §1º do art. 489 foi preservado e se aplica a qualquer decisão judicial.

6. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Os embargos de divergência são cabíveis, no âmbito do STJ, contra acórdão proferido em recurso especial. É possível que o STJ decida o caso, apoiado em fundamento constitucional.

Nessa hipótese, é admissível, em tese, recurso extraordinário. Se, porém, a decisão for contrária à conclusão manifestada em outro julgado de outro órgão do próprio STJ, caberão embargos de divergência. Os embargos de divergência, uma vez interpostos, interrompem o prazo para a interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes (CPC, art. 1.044, § 1º). Há, aqui, mais um exemplo de extensão a quem não recorreu de um efeito do recurso – expansão subjetiva do efeito do recurso, examinada no capítulo sobre a Teoria dos Recursos, neste volume do *Curso*.

Não é impossível que contra o acórdão proferido pelo STJ uma parte interponha recurso extraordinário e a outra, embargos de divergência. Estes últimos irão interromper o prazo para a interposição do recurso extraordinário, o qual, em tal exemplo, já terá, entretanto, sido interposto. Num caso como esse, se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do acórdão recorrido, o recurso interposto pela outra parte será processado e julgado independentemente de ratificação ou qualquer ato de confirmação a ser praticado pelo recorrente (CPC, art. 1.044, § 2º).

7. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REPETITIVOS

Como está demonstrado no capítulo sobre julgamento de casos repetitivos, no volume deste *Curso*, seu regime jurídico aplica-se a qualquer recurso ou processo originário em tribunal. Quer isso dizer que é possível aplicar aos embargos de divergência a técnica de processamento e julgamento de casos repetitivos. Em outras palavras, havendo vários embargos de divergência sobre o mesmo tema, deve ser adotado o procedimento próprio dos casos repetitivos, escolhendo-se um ou dois deles para análise e julgamento, sobrestando-se os demais, aos quais se aplicará o resultado a que se chegar no julgamento daqueles escolhidos para julgamento por amostragem.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.403.532/SC, reconheceu a possibilidade de se adotar o procedimento dos repetitivos para aquele tipo de recurso¹⁶.

É possível, enfim, haver Embargos de Divergência repetitivos, adotando-se, nesse caso, o procedimento próprio dos recursos repetitivos.

16. “PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SEGUNDO O RITO APLICÁVEL AOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/2008-STJ. PRECEDENTE DA 2ª SEÇÃO: RCL 12.062/GO, REL. MIN. RAUL ARAÚJO, DJe 20.11.2014.

1. O rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ, pode ser adotado em qualquer sede processual, no âmbito do STJ, desde que presentes a pleora de ações e evidenciada a necessidade de adoção de tratamento uniforme a todas às iniciativas processuais recursais ou afins que versem a mesma tese jurídica

2. A interpretação das regras processuais aplicáveis aos recursos repetitivos não deve ser promovida sob visão ou teleologia restritiva, nem olhando para o passado, de tal modo que se possa garantir o efeito pretendido com a edição da Lei 11.67 2/2008, ou seja, evitar a desnecessária discussão de teses já pacificadas por esta Corte.

3. A egrégia Segunda Seção deste STJ já inaugurou essa auspiciosa diretriz, assimilando, de maneira proveitosa, a sempre prestante teoria jurídica da analogia juris, apontando que se deve aplicar a mesma solução a situações que sejam idênticas, no plano do Direito, ainda que as regras positivas destinadas a uma ou à outra possam ser distintas.

4. Quando as soluções são elaboradas com base na percepção do Direito, ao invés de elaboradas com suporte restrito nas dicções das regras escritas, obtém-se, com segurança, o aumento do índice de efetividade, legitimidade e de justiça, porquanto, é o Direito – e não as regras – que deve nortear a atividade julgadora; assim, só existe proveito – e nenhum prejuízo – em se processar Embargos de Divergência na sistemática repetitiva.

5. Questão de Ordem que se resolve pela admissibilidade do julgamento de Embargos de Divergência segundo o rito do art. 543-C e da Resolução 8/2008-STJ. “ (STJ, Corte Especial, EREsp 1.403.532/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 6/5/2015)

Remessa Necessária

Sumário • 1. Terminologia – 2. Noções históricas – 3. Natureza jurídica – 4. Hipóteses de Cabimento: 4.1. Decisão de mérito proferida contra a Fazenda Pública; 4.2. Remessa necessária e decisões que não resolvem o mérito; 4.3. Remessa necessária na ação popular; 4.4. Remessa necessária na ação de improbidade administrativa e na ação civil pública. Aplicação analógica da Lei nº 4.717/1965; 4.5. Remessa necessária em mandado de segurança; 4.6. Sentença que acolhe embargos à execução fiscal; 4.7. Sentença proferida em processo no qual a Fazenda Pública figura como assistente simples do réu; 4.8. Remessa necessária e sentença arbitral – 5. Remessa necessária e a extensão da coisa julgada à questão prejudicial incidental – 6. Procedimento – 7. Tutela provisória na remessa necessária – 8. Dispensa da remessa necessária: 8.1. Hipóteses de dispensa da remessa necessária previstas no CPC. Valor da condenação ou do direito controvertido; 8.2. Hipóteses de dispensa da remessa necessária no mandado de segurança; 8.3. Dispensa da remessa por negócio processual – 9. A necessidade de determinação da remessa necessária pelo Juiz; meios de impugnação contra a dispensa da determinação – 10. Aplicação do §3º do art. 1.013 ao julgamento da remessa necessária.

1. TERMINOLOGIA

O CPC de 2015 adotou o termo *remessa necessária*, que também pode ser chamada de reexame necessário, remessa obrigatória ou duplo grau de jurisdição obrigatório. O termo *remessa necessária* é adotado de modo uniforme, sendo referido nos arts. 936, 942, § 4º, II, 947, 978, parágrafo único, e 1.040, II, todos do CPC.

Houve, então, uma mudança terminológica. O reexame necessário ou o duplo grau de jurisdição obrigatório passa a ser denominado, no CPC de 2015, de remessa necessária.

2. NOÇÕES HISTÓRICAS

O estudo histórico do reexame necessário – originariamente denominado *recurso de ofício* – denota seu surgimento no Direito Medieval¹ ostentando matizes mais fortes e acentuados em Portugal, mais especificamente no processo penal, como uma proteção ao réu, condenado à pena de morte². Nas Ordenações Afonsinas, o *recurso de ofício* era interposto, pelo próprio juiz, contra as sentenças que julgavam

1. Segundo anota Cleide Previtali Cais, o reexame necessário deita raízes na Roma antiga, ocasião em que as funções jurisdicionais eram divididas entre o povo e o poder, desenvolvendo-se durante a época de cristianização do direito pagão, com a preocupação de evitar possíveis erros ou injustiças. Aperfeiçoou-se com o advento da Revolução Francesa, vindo a ser considerado fundamental para o exercício da democracia (*O Processo Tributário*. 2ª edição. São Paulo: RT, 1996, p. 71).
2. BARROS, Ennio Bastos de. “Os Embargos Infringentes e o Reexame Necessário”. *Revista Forense* 254:60, abril-junho de 1976.

crimes de natureza pública ou cuja apuração se iniciasse por devassa, tendo como finalidade “corrigir o rigor do princípio dominante e os exageros introduzidos no processo inquisitório”³.

O chamado *recurso de ofício* manteve-se nas Ordenações Manuelinas⁴. Naquela época, caso o juiz não interpusse, contra sua própria sentença, o *recurso de ofício*, estaria sujeito a graves sanções, podendo, inclusive, perder o cargo⁵. Com a superveniência das Ordenações Filipinas, surgiram várias exceções aos casos em que o juiz deveria apelar da própria sentença, independentemente de ser oficial ou particular a acusação⁶.

Já se vê que, historicamente, o então chamado *recurso de ofício* originou-se do Direito Processual Penal português, com o objetivo de servir como um contrapeso, a fim de minimizar eventuais desvios do processo inquisitório, cujas regras não se estenderam ao processo civil, sempre fincado no princípio dispositivo.

Posteriormente, surgiram disposições de leis esparsas, impondo ao juiz a obrigação de apelar de sua própria sentença em diversas causas civis⁷. A partir daí, o *recurso de ofício* foi, paulatinamente, sendo incorporado ao processo civil brasileiro, cabendo ao juiz proceder a sua interposição contra as sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Nacional⁸. Em seguida, o *recurso de ofício* estendeu-se à proteção da família, sendo cabível no processo de anulação de casamento, quando julgado procedente o pedido⁹.

O Código de Processo Civil de 1939 previu a apelação, cabível das “decisões definitivas de primeira instância” (art. 820), ou seja, das sentenças que extinguissem o processo *com* resolução do mérito. Já as sentenças “terminativas” (que extinguiam o processo *sem* resolução de mérito) eram desafiadas por um recurso chamado *agravo de petição*. Das sentenças definitivas cabia, como visto, apelação (art. 820), que poderia ser “voluntária” (art. 821) ou “necessária ou *ex officio*” (art. 822).

As hipóteses de cabimento da apelação necessária ou *ex officio* eram definidas no parágrafo único do art. 822 do CPC/1939, a saber: (a) das sentenças de

3. BUZAID, Alfredo. *Da Apelação 'ex Officio' no Sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 23-24.

4. BUZAID, Alfredo. *Da Apelação 'ex Officio' no Sistema do Código de Processo Civil*, p. 20.

5. BUZAID, Alfredo. *Da Apelação 'ex Officio' no Sistema do Código de Processo Civil*, p. 20.

6. BUZAID, Alfredo. *Da Apelação 'ex Officio' no Sistema do Código de Processo Civil*, p. 29.

7. PINTO, Antonio Joaquim de Gouvêa. *Manual de Apelações e Agravos*. 2ª edição. Lisboa: Imprensa Régia, 1820, pp. 55-56.

8. LIMA, Alcides de Mendonça. *Sistema de Normas Gerais dos Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963, p. 165.

9. Sobre a evolução histórica do reexame necessário e, igualmente, sobre a existência de institutos semelhantes do Direito estrangeiro, conferir, com proveito: TOSTA, Jorge. *Do Reexame Necessário*. São Paulo: RT, 2005, pp. 104-123.

nulidade do casamento; (b) das sentenças homologatórias de desquite amigável; e (c) proferidas contra a União, Estado e Município.

O Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, manteve o *recurso de ofício*, retirando-lhe, contudo, da parte destinada aos recursos, para alojá-lo no capítulo referente à coisa julgada. Atendeu-se, com isso, aos reclamos de significativa parcela da doutrina, para quem não se afigurava “possível o juiz impugnar suas próprias sentenças, manifestando-se inconformado com elas e postulando dos Tribunais a sua substituição por outra que afirma ser melhor (tais são as características e objetivos dos recursos, conforme entendimento geral)”¹⁰.

Diante disso, no CPC/1973, algumas sentenças estavam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmadas pelo tribunal (art. 475). Certas sentenças haveriam de ser, obrigatoriamente, reexaminadas pelo tribunal ao qual estava vinculado o juiz, sob pena de jamais transitarem em julgado¹¹.

O art. 475 do CPC/1973, em sua redação originária, dispunha que estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal a sentença (I) que anulasse o casamento; (II) proferida contra a União, o Estado e o Município; (III) que julgasse improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

No intuito de proteger a família e supostamente resguardar o interesse público, a disposição determinava, em seu inciso I, a necessidade de ser reexaminada pelo tribunal a sentença que anulasse o casamento. O reexame não ocorria quando a sentença decretasse o desquite, mas apenas quando anulasse o casamento, retomando os cônjuges o estado de solteiros.

A segunda hipótese, bem se percebe, resultava igualmente da suposta necessidade de resguardar o interesse público, no caso de prolação de sentença contrária à União, ao Estado e ao Município, não se incluindo na previsão legal o Distrito Federal, nem as autarquias, as fundações públicas, tampouco as sociedades de economia mista e as empresas públicas. O art. 10 da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, estendeu às autarquias e fundações públicas o benefício do reexame necessário.

E, finalmente, o reexame necessário deveria operar-se em relação à sentença que julgasse “improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública”.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, foi revogada a primeira hipótese, deixando de haver reexame necessário em relação à sentença

10. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo I, 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000, n. 93, p. 211.

11. Nesse sentido, assim enuncia a Súmula 423 do STF: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*.”

que anulasse o casamento. A disposição que submetia a sentença anulatória do casamento ao duplo grau obrigatório vinha, a bem da verdade, revelando-se inútil, porquanto, com o advento da Lei nº 6.515/1977 – que passou a permitir o divórcio no Brasil –, esvaziaram-se, para não dizer que acabaram, as ações anulatórias de casamento. Além do mais, a sentença que decreta o divórcio produz, praticamente, os efeitos da anulação de casamento. Assim, em termos de resguardo do interesse público e de proteção à família, se a sentença que anula o casamento deve ser reexaminada, a do divórcio também deveria ser, exatamente porque as duas põem termo ao laço matrimonial¹².

Deixou de haver, portanto, o reexame necessário da sentença anulatória do casamento. Restaram mantidas, contudo, as outras 2 (duas) hipóteses, aperfeiçoando-se, apenas, sua redação, passando o inciso I do art. 475 do CPC a referir-se à sentença proferida contra a União, o Estado, o *Distrito Federal*, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público. Corrigiu-se, com isso, um equívoco, fazendo incluir o *Distrito Federal* como mais um dos beneficiários do reexame necessário. A disposição legal passou a incluir, de igual modo, as *autarquias* e as *fundações de direito público*. Na realidade, como se viu, tais pessoas jurídicas já eram beneficiárias do reexame necessário, ante a previsão do art. 10 da Lei nº 9.469/1997.

Mantiveram-se *excluídas* do reexame necessário as sentenças proferidas contra as *sociedades de economia mista* e as *empresas públicas*. Estas, sobre ostentarem natureza de pessoas jurídicas de direito privado, *não* se submetiam à regra do art. 475 do CPC/1973, *não* dispondo, ademais, de prerrogativas conferidas à Fazenda Pública.

O CPC de 2015, em seu art. 496, manieve o reexame necessário, passando a denominá-lo de remessa necessária, estabelecendo estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença (I) proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (II) que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal da Fazenda Pública.

A mudança nas hipóteses de cabimento e dispensa da remessa necessária, feitas pelo CPC-2015, suscitam interessante questão a respeito do direito intertemporal.

12. Essa é a mesma opinião de Luiz Manoel Gomes Júnior (*Anotações sobre a Nova Fase da Reforma do CPC – Âmbito Recursal. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais*. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001, p. 647).

Realmente, esclarecem Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira que essa alteração feita no art. 475 do CPC visa a “eliminar sua incidência nas ações anulatórias de casamento, aliás muito raras, pois nelas o reexame necessário não mais apresenta sentido em sistema jurídico que passou a admitir o divórcio a vínculo” (“12º Anteprojeto”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 90, 1998, p. 40).

Vale a regra existente ao tempo da prolação da decisão. Nesse sentido, enunciado n. 311 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da prolação da sentença, de modo que a limitação de seu cabimento no CPC não prejudica os reexames estabelecidos no regime do art. 475 CPC/1973”¹³.

3. NATUREZA JURÍDICA¹⁴

Consoante restou acentuado, o reexame necessário, historicamente, era tido como um recurso interposto, obrigatoriamente, pelo próprio juiz prolator da sentença. Parcela da doutrina sempre se insurgiu contra essa natureza *recursal* atribuída ao reexame necessário¹⁵. Daí a razão pela qual o CPC/1973 passou a tratar do instituto em capítulo separado da parte concernente aos recursos, inserindo-o no setor relativo à coisa julgada. De igual modo, o CPC/2015 manteve-o no capítulo destinado à sentença e à coisa julgada.

Além do posicionamento topográfico do instituto no interior do diploma legal, a doutrina costuma afastar a natureza *recursal* da remessa necessária, por entender que ela não ostenta as características próprias dos recursos.

Uma análise feita na doutrina que comentava o CPC de 1939 e da doutrina que se formou logo após a aprovação do CPC de 1973 conduz à constatação de que houve uma disputa doutrinária e ideológica. Quem sempre defendeu que a remessa necessária não era recurso conseguiu emplacar o entendimento com a mudança topográfica: o CPC de 1973 retirou o reexame necessário da parte de recursos, inserindo-o no capítulo relativo à coisa julgada. Foi o suficiente para a doutrina que defendia não ser recurso afirmar-se vitoriosa. E, a partir disso, a doutrina sucessiva passou a repetir acriticamente o argumento, afirmando que o reexame necessário não seria recurso, por não estar previsto como tal, por ter sido suprimido do capítulo concernente aos recursos e por não ter voluntariedade, dialeticidade e características que eram atribuídas aos recursos.

13. Esse é o entendimento do STJ. Dentre vários precedentes, destacam-se os seguintes: STJ, Corte Especial, EREsp 600.874/SP, rel. Min. José Delgado, j. 1º/8/2006, DJ 4/9/2006, p. 201; STJ, 1ª Turma, REsp 1.023.163/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 6/5/2008, DJ 15/5/2008, p. 1. *Em sentido contrário*, entendendo que a superveniência de lei que exclua determinada hipótese de remessa necessária produz efeitos imediatos, inclusive quanto às sentenças anteriormente proferidas, ainda que os autos já estejam no tribunal para que este examine a remessa necessária, LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 62; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 135; NASSER, Paulo Magalhães. “Considerações sobre o direito intertemporal e o reexame necessário: a supressão de hipótese de reexame necessário exclui a sujeição ao duplo grau de jurisdição de sentenças proferidas antes da vigência da lei nova, mas que ainda aguardam o reexame?”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 166, 2008, p. 147-152.
14. O presente item desenvolveu-se a partir de conversas eletrônicas travadas entre os autores e os professores Eduardo José da Fonseca Costa, Roberto Campos Gouveia Filho, em grupo de e-mail da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP.
15. Assim, entre outros, COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1959, v. 3, n. 306, p. 320; CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Do recurso de apelação (cível)*. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 77-78.

Há, contudo, quem defenda ser a remessa necessária realmente um recurso interposto, obrigatoriamente, pelo juiz. Na verdade, de acordo com esse segundo entendimento, embora não haja impugnação voluntária, existe o ato de provocação do impulso processual de determinar a remessa dos autos ao órgão hierarquicamente superior, a partir de quando se opera a *devolutividade*, no sentido de transferir ao tribunal o conhecimento da matéria versada na sentença. A provocação é feita pelo próprio juiz; a impugnação é compulsória, e não voluntária. Demais disso, ao julgar a remessa necessária, o tribunal irá proferir um acórdão que, necessariamente, deve substituir a sentença, seja para mantê-la, seja para modificá-la. Tais circunstâncias já seriam suficientes para conferir à remessa necessária a natureza de recurso, sendo irrelevante a ausência de impugnação voluntária e de outros requisitos de admissibilidade recursal¹⁶. A remessa necessária seria, enfim, um recurso de ofício, uma apelação interposta pelo próprio juiz¹⁷.

O entendimento contrário, já destacado, identifica a remessa necessária como uma *condição de eficácia da sentença*¹⁸, pois, não atendidas várias normas e requisitos recursais, não haveria como enquadrá-la como mais um tipo de recurso¹⁹.

A remessa necessária relaciona-se com as decisões de mérito. Somente haverá coisa julgada se houver a reapreciação da decisão pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz que a proferiu. Enquanto não for procedida a reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não produzindo coisa julgada. Desse modo, não havendo o reexame e, conseqüentemente, não transitando em julgado a sentença, será incabível a ação rescisória. Caso o juiz não determine a remessa necessária para que seja revista pelo tribunal a sentença de mérito, esta não irá

-
16. ASSIS, Araken de. "Admissibilidade dos Embargos Infringentes em Reexame Necessário". *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 122-129. Em tal texto, Araken de Assis defende a natureza recursal do reexame necessário. Em outro texto, passa, entretanto, a considerá-lo como um *sucedâneo recursal*, afastando-se um pouco da ideia de que o reexame necessário seria um recurso. Aliás, para ele, *sucedâneo recursal* é um gênero que agrupa institutos discrepantes, que não são recursos por faltar algum elemento essencial de seu conceito: a falta de previsão legal (não atendendo à taxatividade), a ausência de voluntariedade na interposição e desdobramento no processo pendente. Conferir, a propósito, ASSIS, Araken de. "Introdução aos Sucedâneos Recursais". *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2002, v. 6, p. 27-32.
17. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 5, p. 215-218; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, n. 107.3, p. 870-875.
18. NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, n. 2.3.4.1, p. 75-85.
19. Rodrigo Mazzei questiona a natureza jurídica do reexame necessário, afirmando ser preciso um maior aprofundamento sobre o tema. Refuta todas as teorias existentes em torno do assunto, ressaltando que o reexame mais se aproxima de um recurso. Vale a leitura de seu texto: MAZZEI, Rodrigo. "A Remessa 'Necessária' (Reexame por Remessa) e sua Natureza Jurídica". *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins*. Volume 12. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2011, pp. 405-432.

transitar em julgado, sendo despropositado o manejo de ação rescisória, à míngua de pressuposto específico.

Dizer que a remessa necessária é *condição de eficácia da sentença* contém o equívoco de definir algo pelos seus efeitos, e não pelo que é. Além do mais, há sentenças proferidas contra o Poder Público, a exemplo do que ocorre no mandado de segurança, que produzem efeitos imediatos, muito embora estejam sujeitas à remessa necessária. Também não faz sentido dizer que a remessa necessária é condição de eficácia da sentença nos casos previstos no art. 19 da Lei nº 4.717/1965²⁰ e no art. 28, § 1º, do Decreto-lei 3.365/1941²¹. No primeiro, a sentença de improcedência ou de inadmissibilidade do processo na ação popular está sujeita à remessa necessária, não sendo adequado afirmar que existe aí uma condição de eficácia para uma decisão judicial que confirma o ato administrativo impugnado, que já gozava de presunção de legitimidade. No segundo, a sentença não deixa de acolher o pedido do Poder Público e não está sujeita a qualquer condição de eficácia: em verdade, apenas fixa a indenização no dobro do valor inicialmente previsto.

Afirmar que a remessa necessária constitui *condição para a formação de coisa julgada* também incorre no equívoco de definir algo por seus efeitos, e não pelo que é. Acresce que, nesse ponto, não haveria como distinguir a remessa necessária dos recursos, pois estes também obstam a formação da coisa julgada. Por isso que a remessa necessária é, na verdade, um recurso; um recurso de ofício. “Quem recorre (a) pratica ato de provocação do impulso oficial e (b) articula (postula recursalmente) contra a sentença. No recurso de ofício, há a), porém não b). Há o suscitamento sem a impugnação. Não é tácito, nem silente; é ato, e expressivo, como os outros recursos. Falta-lhe a impugnação; de modo que, na instância superior, a cognição se abre, como se tivesse havido recurso voluntário”²².

A remessa necessária é interposta por simples declaração de vontade, com a provocação do juiz, que deve verificar se o caso é mesmo de remessa necessária ou se incide alguma hipótese de dispensa. É, enfim, um recurso de ofício, interposto, geralmente, na própria sentença. É possível, todavia, que sua interposição ocorra posteriormente. O juiz determina que os autos sejam remetidos aos tribunais; há,

20. “Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.”

21. “Art. 28. Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado, e com ambos os efeitos, quando o for pelo expropriante. § 1º. A sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.”

22. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, t. 11, p. 147.

como o próprio nome indica, uma *remessa* necessária. Não há razões do juiz, nem das partes ou de terceiros. O juiz provoca a *remessa*, a fim de que o tribunal promova o *reexame* pelo tribunal. Tanto a *remessa* como o *reexame* são necessários.

Na maioria dos países, os recursos caracterizam-se por conter (a) provocação ao reexame da matéria e (b) impugnação da decisão recorrida. Pode-se dizer que, no Brasil, a definição de recurso também tem esses dois elementos, mas é possível haver impugnação não voluntária. Numa apelação, por exemplo, há provocação e há impugnação, sendo esta última voluntária, ou seja, depende da vontade de um legitimado a recorrer. No reexame necessário, a impugnação é, por sua vez, compulsória, por força de lei, e não voluntária. A voluntariedade é só do impulso, realizado pelo juiz de primeira instância. Há, no reexame necessário, provocação e impugnação, assim como existe em qualquer recurso. O impulso, feito pelo juiz, ocasiona a incidência da norma que impõe a impugnação.

Ao praticar o ato de impulso oficial, o juiz provoca a impugnação compulsória, sem que haja vontade de qualquer das partes²³.

Não existe um conceito universal de recurso. Este é construído a partir da singularidade de cada sistema positivo. No sistema brasileiro, há recursos voluntários e recurso compulsório. Em ambos, há provocação e impugnação.

Nos casos em que há remessa necessária, os efeitos que seriam atribuídos a uma apelação são igualmente produzidos. Dizendo de outro modo: nos casos em que a apelação tem duplo efeito, mas não é interposta, e a hipótese é de remessa necessária, esses dois efeitos serão produzidos com a remessa. Nos casos em que a apelação só tem efeito devolutivo, não sendo esta interposta e sendo hipótese de remessa necessária, também só se produzirá o efeito devolutivo. Ou seja: a remessa necessária carrega consigo os mesmos efeitos da apelação não interposta²⁴. Veja que o § 1º do art. 496 dispõe que só haverá remessa necessária, se não houver apelação. Havendo apelação, não haverá remessa necessária. Haveria aí aplicação da regra da singularidade: não é possível a remessa necessária e a apelação ao mesmo tempo. Se não há apelação, há remessa necessária. Essa não é a explicação, nem a causa para afirmar que a remessa necessária ostenta natureza recursal. Esse não é um detalhe que componha o conceito de recurso. Na verdade, essa é uma consequência da natureza recursal da remessa necessária, que se pode confirmar pelas normas do direito positivo brasileiro.

23. Essas ideias foram apresentadas por Eduardo José da Fonseca Costa e Roberto Campos Gouveia Filho em mensagens eletrônicas e são aqui encampadas.

24. “Os efeitos da apelação necessária são os mesmos atribuídos em lei ao recurso voluntário. Essa é a única conclusão compatível com a regra de interpretação segundo a qual o privilégio é *strictissimi iuris*. Se a lei não atribui ao privilégio do recurso necessário efeitos diversos dos atribuídos ao voluntário, seria incurial reivindicar para as pessoas jurídicas de direito público outros favores ou vantagens processuais que a lei lhes não outorga” (MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atual. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, n. 153, p. 205).

4. HIPÓTESES DE CABIMENTO

4.1. Decisão de mérito proferida contra a Fazenda Pública

A remessa necessária está prevista no art. 496 do CPC. A remessa necessária aplica-se às decisões de mérito proferidas contra o Poder Público, ou seja, contra a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, bem como contra as autarquias e fundações públicas. As agências têm natureza autárquica. São autarquias especiais. Logo, estão abrangidas na previsão legal. Desse modo, proferida sentença contra uma agência, haverá remessa necessária.

Estão excluídas da previsão da remessa necessária as empresas públicas e as sociedades de economia mista, pois são pessoas jurídicas de direito privado, e não de direito público, não se inserindo no conceito de Fazenda Pública.

Só há, em regra, remessa necessária de sentença. Decisão concessiva de tutela provisória não se submete à remessa necessária. Também não há remessa necessária em relação a acórdãos. Um julgado originário de um tribunal não se submete à remessa necessária.

É possível, porém, que o juiz decida o mérito, de modo definitivo, contra a Fazenda Pública por meio de uma decisão interlocutória, numa das hipóteses previstas no art. 356. Tal pronunciamento, por não extinguir o processo, é uma decisão interlocutória, que pode já acarretar uma execução imediata (CPC, art. 356, § 2º). Há resolução parcial do mérito, apta a formar coisa julgada.

Mesmo não sendo sentença, estará sujeita à remessa necessária. Isso porque a remessa necessária relaciona-se com as decisões de mérito proferidas contra a Fazenda Pública; a coisa julgada somente pode ser produzida se houver remessa necessária. Se houve decisão de mérito contra o Poder Público, é preciso que haja seu reexame pelo tribunal respectivo; é preciso, enfim, que haja remessa necessária. Significa, então, que há remessa necessária de sentença, bem como da decisão interlocutória que resolve parcialmente o mérito.

Se a reconvenção for julgada contrariamente à Fazenda Pública, a correspondente sentença estará igualmente sujeita à remessa necessária. Ressalvadas as hipóteses dos §§ 3º e 4º do art. 496 deste CPC, qualquer condenação imposta à Fazenda Pública deve sujeitar-se à remessa necessária, ainda que seja apenas relativa a honorários de sucumbência.

O Superior Tribunal de Justiça corrobora esse entendimento, tendo, aliás, editado o enunciado 325 da Súmula de sua Jurisprudência Predominante, cujo teor tem a seguinte redação: “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.”

Cumpre, todavia, consignar que somente há remessa necessária, mesmo no caso a que se refere o referido enunciado sumular, se o valor da condenação for superior aos limites previstos no § 3º do art. 496 do CPC. Assim, se a Fazenda Pública for condenada ao pagamento de honorários nos limites ali previstos, não haverá remessa necessária.

Qualquer decisão de mérito proferida contra a Fazenda Pública, tenha ou não conteúdo econômico, há de se submeter à remessa necessária, ressalvadas as hipóteses de dispensa que constam do §§ 3º e 4º do art. 496 do CPC.

4.2. Remessa necessária e decisões que não resolvem o mérito

Muito já se discutiu sobre a exigência de remessa necessária quando a decisão proferida contra a Fazenda Pública não resolve o mérito. O texto legal dispõe que deve haver remessa necessária quando a sentença for proferida *contra* a Fazenda Pública.

A jurisprudência do STJ entende que não se admite a remessa necessária relativamente às sentenças que não resolvem o mérito²⁵.

Se a Fazenda Pública for autora da demanda, e for extinto o processo sem resolução do mérito, não há, segundo esse mesmo entendimento, uma sentença proferida *contra* o ente público. Para o STJ, só há remessa necessária se a sentença contrária ao Poder Público for de mérito.

Como visto, há remessa necessária quanto ao capítulo da sentença que condena a Fazenda Pública no pagamento de honorários de advogado. Se, porém, tal sentença não resolve o mérito, não há remessa necessária, nem mesmo quanto à parte relativa aos honorários de advogado²⁶.

4.3. Remessa necessária na ação popular

Na ação popular, há remessa necessária, não da sentença que julga procedente o pedido, mas da sentença que extingue o processo sem resolução do mérito ou da que julga improcedente o pedido. Em outras palavras, está sujeita à remessa necessária, na ação popular, a sentença contrária ao autor, seja ou não de mérito. É o que dispõe o art. 19 da Lei nº 4.717/1965: “A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; ...”.

25. Nesse sentido: STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 335.868/CE, rel. Min. Herman Benjamin, j. 5/11/2013, DJe 9/12/2013.

26. STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 335.868/CE, rel. Min. Herman Benjamin, j. 5/11/2013, DJe 9/12/2013.

4.4. Remessa necessária na ação de improbidade administrativa e na ação civil pública. Aplicação analógica da Lei nº 4.717/1965

A jurisprudência entende que a disposição relativa à ação popular aplica-se igualmente à ação de improbidade administrativa e à ação civil pública. Assim, “*Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário*”²⁷.

4.5. Remessa necessária em mandado de segurança

A sentença que conceder a segurança está sujeita à remessa necessária, somente transitando em julgado depois de reexaminada pelo tribunal.

Nos termos do CPC, haverá remessa necessária se a sentença for proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e suas respectivas autarquias e fundações.

O § 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009 estabelece que, concedida a segurança, haverá remessa necessária. Lá no mandado de segurança, *não* importa a condição da parte que ocupa o polo passivo da demanda; haverá remessa necessária se houver a *concessão* da segurança.

O mandado de segurança pode ser impetrado contra agente integrante de entidade particular ou de pessoa jurídica de direito privado que exerça atividade pública por delegação. Também cabe, em algumas situações, mandado de segurança contra ato de agente ou funcionário de empresa pública ou sociedade de economia mista (Súmula do STJ, n. 333).

No mandado de segurança, haverá remessa necessária, não porque a sentença foi proferida contra a União, o Estado, o Município, o Distrito Federal ou qualquer outro ente público, mas porque se trata de sentença concessiva da segurança. Concedida a segurança, ainda que se trate de sentença contra empresa pública ou sociedade de economia mista, haverá a remessa necessária.

Perceba a diferença: numa demanda de procedimento comum, não há remessa necessária de sentença proferida contra um ente privado, mas, no mandado de segurança, proferida sentença de procedência, *independentemente* da condição da parte demandada, haverá remessa necessária.

27. STJ, 2ª T., REsp 1.108.542/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 19/5/2009, DJe 29/5/2009. No mesmo sentido: STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.219.033/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/3/2011, DJe 25/4/2011. Sobre o tema, nessa linha, DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 4.

4.6. Sentença que acolhe embargos à execução fiscal

A sentença que julga procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal está sujeita à remessa necessária. Mesmo que o acolhimento aos embargos seja parcial, há remessa necessária.

A remessa necessária ocorre relativamente à sentença proferida contra a Fazenda Pública. Enquanto o inciso I do art. 496 refere-se ao *processo* ou à *fase de conhecimento*, seu inciso II diz respeito aos embargos acolhidos em *execução fiscal*. Em todos os casos, a sentença é contrária à Fazenda Pública.

Então, por que não estabelecer, numa regra única, sem destaques, que haveria remessa necessária em relação a qualquer sentença proferida contra a Fazenda Pública? Havendo a ressalva no inciso II, questiona-se: há remessa necessária de sentença proferida em embargos à execução não fiscal?

O inciso I abrange realmente apenas as sentenças proferidas no processo ou na fase de conhecimento ou apanha, também, aquelas exaradas em embargos à execução que não seja fiscal? Sendo os embargos à execução um processo de conhecimento, despontou o entendimento de que a remessa se estendia a todo e qualquer processo de conhecimento, alcançando, inclusive, as sentenças proferidas em embargos à execução *não* fiscal. Assim, por exemplo, vencida a Fazenda Pública em ação de conhecimento e, depois da remessa necessária, sobrevivendo o trânsito em julgado, daí se seguindo cumprimento da sentença, impugnada pela Fazenda, o julgamento que lhe seja desfavorável estaria sujeito à remessa? Não, porque a decisão que rejeitar a impugnação é interlocutória, não havendo remessa necessária. Ainda quando se tratar de embargos à execução não fiscal, também não há remessa necessária, que só existe em embargos à execução fiscal.

Se a execução fiscal for extinta, por razões de mérito, em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, a sentença sujeita-se à remessa necessária, *“uma vez que a situação assemelha-se ao julgamento de procedência de Embargos do Devedor”*²⁸. Caso a Fazenda Pública, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/1980, cancele a Certidão de Dívida Ativa e requeira a extinção da execução fiscal, não haverá remessa necessária, ainda que tenha sido ajuizada exceção de pré-executividade²⁹.

4.7. Sentença proferida em processo no qual a Fazenda Pública figura como assistente simples do réu

Se a Fazenda Pública for assistente simples do réu, vindo este a restar sucumbente, deve ou não haver a remessa necessária? Em outras palavras, se a

28. STJ, 2ª T., REsp 1.385.172/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

29. STJ, 2ª T., REsp 1.415.603/CE, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22/5/2014, DJe 20/6/2014.

Fazenda Pública for assistente simples da parte, havendo decisão contra o assistido, haverá reexame necessário? Numa ação proposta, por exemplo, contra a Caixa Econômica Federal, a União figura como assistente sua; condenada a Caixa, deve haver remessa necessária?

O assistente simples não se sujeita à coisa julgada. No caso de a Fazenda Pública ser assistente simples, não haverá sentença *contra* ela proferida, caso o assistido seja derrotado, não sendo hipótese, portanto, de remessa necessária. Na hipótese de o assistido ser também uma pessoa jurídica de direito público, haverá remessa necessária, não porque há um ente público como assistente, mas sim por haver um outro que figura como parte que restou vencida.

Diante disso, é forçoso concluir que, sendo a Fazenda Pública assistente simples, *não* há remessa necessária, caso o assistido venha a ser derrotado, a não ser que ele também ostente a condição de pessoa jurídica de direito público. Nesse caso, haverá a remessa necessária não porque há um ente público como assistente, mas sim por haver um outro que figura como réu.

4.8. Remessa necessária e sentença arbitral

O Poder Público pode submeter-se à arbitragem, conforme visto no v. 1 deste *Curso*.

Por se tratar de um processo convencional, e não haver a divisão entre instâncias, a sentença arbitral proferida contra o Poder Público não se submete à remessa necessária – até porque nem haveria para onde ela ser remetida (nesse sentido, o enunciado n. 164 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

5. REMESSA NECESSÁRIA E A EXTENSÃO DA COISA JULGADA À QUESTÃO PREJUDICIAL INCIDENTAL

No v. 2 deste *Curso*, no capítulo sobre coisa julgada, viu-se que o CPC-2015 instituiu dois regimes jurídicos de coisa julgada: a) o regime comum, aplicável à coisa julgada relativa às questões principais; b) o regime especial, aplicável à coisa julgada das questões prejudiciais incidentais.

O regime diferenciado caracteriza-se pela exigência de preenchimento de alguns pressupostos específicos, previstos nos §§ do art. 503 do CPC.

O rol dos pressupostos do art. 503 não é, porém, exaustivo.

É que, sendo hipótese de cabimento de remessa necessária, a coisa julgada, comum ou especial, somente se produz caso a decisão seja remetida ao respectivo tribunal. Sem isso, não há coisa julgada. Não poderia ser diferente em relação à coisa julgada diferenciada, nada obstante o silêncio dos §§ do art. 503.

Assim, é preciso compreender como se houvesse, no rol do §1º do art. 503, um outro inciso, assim redigido: “observada a remessa necessária, quando for o caso”.

6. PROCEDIMENTO

Cabe ao juiz, ao proferir a decisão que se encaixe numa das hipóteses do art. 496, determinar, expressamente, a remessa dos autos ao tribunal ao qual esteja vinculado funcionalmente.

Haja ou não apelação³⁰, os autos devem ser enviados ao tribunal para que seja a decisão reexaminada. A ausência de tal determinação impede o trânsito em julgado, podendo o juiz corrigir a omissão a qualquer momento, não havendo preclusão quanto à matéria.

Em vista de provocação de qualquer das partes ou até mesmo de ofício, poderá, de igual modo, o presidente do tribunal avocar os autos. Caso haja apelação, deve-se aguardar seu regular processamento perante o próprio juízo prolator da sentença para, somente então, determinar-se o envio dos autos ao tribunal, que deverá apreciar, conjuntamente, a remessa necessária e a apelação.

Não havendo apelação, deverão, de igual modo, ser remetidos os autos ao tribunal para apreciação da remessa necessária. Na remessa necessária, o tribunal irá analisar *toda* a matéria discutida na causa. Mesmo sendo *parcial* o recurso da Fazenda Pública, a remessa obrigatória será *total*. Determinada a remessa dos autos ou avocados que sejam estes, o procedimento para que o tribunal efetive o reexame da sentença será estabelecido no seu regimento interno.

A vedação à *reformatio in pejus* também se aplica à remessa necessária. Não é possível o tribunal, ao julgar a remessa necessária, agravar a situação da Fazenda Pública. Nesse sentido, assim está redigido o enunciado 45 da Súmula do STJ: “No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

A decisão que julgar a remessa necessária substitui a decisão reexaminada. Em outras palavras, aplica-se à remessa necessária o disposto no art. 1.008 do CPC, valendo dizer que a decisão que a julga substitui a sentença reexaminada.

À remessa necessária aplica-se o art. 935 do CPC, devendo seu julgamento ser *incluído em pauta*, com a antecedência de, pelo menos, cinco dias, sob pena de nulidade (Súmula STJ, n. 117). O enunciado 117 da Súmula do STJ refere-se ao prazo de quarenta e oito horas, pois era este o previsto no CPC/1973. No atual CPC, o prazo foi ampliado para cinco dias. Aliás, convém lembrar que tal prazo deve ser contado apenas em dias úteis (CPC, art. 219).

30. Ou de agravo de instrumento, no caso da decisão interlocutória de mérito.

Se a remessa necessária não for julgada na sessão designada, deverá ser novamente incluída em pauta, a não ser que o julgamento tenha sido adiado para a primeira sessão seguinte (CPC, art. 935).

O julgamento da remessa necessária terá preferência se assim for solicitado (CPC, art. 936, II).

A remessa necessária pode ser julgada apenas pelo relator, se configurada uma das hipóteses relacionadas no art. 932, IV e V (Súmula STJ, nº 253). O enunciado 253 da Súmula do STJ menciona o art. 557, pois este era o dispositivo equivalente ao atual art. 932. Mantém-se o enunciado sumular, com a ressalva do número do dispositivo.

A remessa necessária será julgada, no órgão colegiado, pelo voto de três juízes (art. 941, §2º, aplicável por analogia). No procedimento da remessa necessária não se aplica a técnica de ampliação do colegiado prevista no art. 942 (art. 942, §4º, II, CPC). Assim, a existência de um voto divergente não impede a prolação imediata do resultado do julgamento.

Em caso de remessa necessária, nenhuma das partes pode valer-se da apelação adesiva.

7. TUTELA PROVISÓRIA NA REMESSA NECESSÁRIA

A remessa necessária carrega consigo os mesmos efeitos da apelação não interposta. Nos casos em que a apelação tem duplo efeito, mas não é interposta, e a hipótese for de remessa necessária, os dois efeitos serão produzidos com a remessa.

Nos casos em que a apelação só tem efeito devolutivo, não sendo interposta e sendo hipótese de remessa necessária, também só se produzirá o efeito devolutivo.

Nessa última hipótese, a sentença produz efeitos imediatos, a exemplo do que ocorre normalmente no mandado de segurança. Mesmo sujeita a remessa necessária, a sentença produz efeitos imediatos. É possível, porém, que haja uma urgência que imponha uma medida destinada a conferir efeito suspensivo à remessa necessária e obstar a produção de efeitos da sentença. Para tanto, o Poder Público dispõe do pedido de suspensão de segurança, examinado em Capítulo próprio deste volume 3 do *Curso*.

Além da suspensão de segurança, é possível pedir a relator da remessa necessária a concessão do pretendido efeito suspensivo. Aqui há de se aplicar, por analogia, o disposto no § 3º do art. 1.012 do CPC. A remessa necessária, que é um recurso de ofício, rege-se, por analogia, pelas normas aplicáveis à apelação. Na remessa necessária, o pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser formulado por requerimento dirigido ao tribunal, no período compreendido entre

a prolação da sentença e a distribuição da remessa, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la. Se a remessa necessária já tiver sido distribuída, o pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser formulado por requerimento dirigido ao relator.

O pedido de concessão de efeito suspensivo na remessa necessária não inibe, nem impede a suspensão de segurança, postulada junto ao presidente do tribunal. De igual modo, a suspensão de segurança requerida ao presidente do tribunal não impede o pedido de concessão de efeito suspensivo ao relator da remessa necessária. São medidas concorrentes, que podem ser requeridas paralelamente.

8. DISPENSA DA REMESSA NECESSÁRIA

8.1. Hipóteses de dispensa da remessa necessária previstas no CPC. Valor da condenação ou do direito controvertido

Os §§ 3º e 4º do art. 496 do CPC preveem casos em que a remessa necessária haverá de ser dispensada pelo juiz.

A primeira hipótese de dispensa ocorre nos casos em que a condenação, ou o direito controvertido, for de *valor certo e líquido* inferior a 1.000 (mil) salários mínimos para a União e suas autarquias e fundações, a 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, os Municípios que constituam capitais dos Estados e suas respectivas autarquias e fundações e a 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e suas autarquias e fundações.

O montante não excedente a tais limites deve ser considerado no momento em que a sentença for proferida. Ainda que o valor atribuído à causa, quando de sua propositura, fosse superior ao seu respectivo limite, o que deve ser levado em conta é o quanto representa a condenação no momento do julgamento.

E se o valor envolvido ou a condenação corresponder, exatamente, a 1.000 (mil) salários mínimos (no caso da União e suas autarquias e fundações), a 500 (quinhentos) salários mínimos (no caso do Estado, do Distrito Federal, dos Municípios-capitais e de suas respectivas autarquias e fundações) e a 100 (cem) salários mínimos (no caso dos demais Municípios e de suas autarquias e fundações)? Nesses casos, haverá ou não o reexame?

Nos termos do § 3º do art. 496, não se aplica a remessa necessária se a condenação ou o proveito econômico for de valor certo e líquido *inferior a* cada um daqueles limites. Significa que somente não haverá remessa se o valor for *inferior* aos limites legais. Logo, ostentando a condenação ou o proveito econômico a cifra exata a um daqueles limites, *deve haver* a remessa necessária, pois já se terá ultrapassado a faixa prevista em lei para a sua dispensa. A *melhor interpretação*, no caso, é realmente a literal, pois se trata de norma restritiva.

Estão, de igual modo, excluídas da remessa necessária as sentenças de procedência proferidas nos embargos à execução fiscal, cujo valor, à época da sentença, atualizado monetariamente e acrescido de juros e demais encargos, seja inferior aos limites previstos no § 3º do art. 496 do CPC. Caso haja a reunião de várias execuções por conexão, há de se considerar o valor de cada dívida individualmente.

A remessa necessária somente pode ser dispensada se a sentença for certa e líquida. Aliás, o § 3º do art. 496 do CPC vale-se expressamente da expressão “*valor certo e líquido*”. Sendo ilíquida a sentença, não é possível dispensar a remessa necessária (Súmula do STJ, n. 490). O enunciado 490 da Súmula do STJ refere-se ao valor de sessenta salários mínimos, que era o previsto no CPC/1973. O entendimento mantém-se; alteram-se apenas os limites legais.

A remessa necessária também há de ser dispensada quando a sentença estiver fundada em súmula de tribunal superior ou em entendimento firmado em casos repetitivos. Nos termos do art. 928, consideram-se casos repetitivos a decisão proferida em (a) incidente de resolução de demandas repetitivas e em (b) recursos especial e extraordinário repetitivos.

Logo, o inciso II e parte do inciso III do § 4º do art. 496 do CPC poderiam ser resumidos num único inciso, a dizer que se dispensa a remessa necessária quando a sentença estiver fundada em entendimento firmado em casos repetitivos. Ainda se dispensa a remessa necessária quando a sentença estiver fundada em entendimento firmado em assunção de competência, que também produz precedente obrigatório. O inciso IV do §4º do art. 496 do CPC prevê uma nova hipótese de dispensa da remessa necessária. Segundo a previsão legal, a remessa necessária deve ser dispensada quando a sentença estiver fundada em entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. É preciso que haja manifestação expressa, ou parecer, ou súmula administrativa para que seja dispensada a remessa necessária.

Para além dessas hipóteses, se, no âmbito interno da Administração Pública, houver recomendação de não se interpor recurso, tal recomendação vincula os advogados públicos, não devendo haver remessa necessária, que deverá ser dispensada pelo juiz.

Em razão do princípio da boa-fé processual e da cooperação, cabe ao advogado público informar ao juiz para que haja expressa dispensa da remessa necessária, evitando-se o encaminhamento desnecessário dos autos ao respectivo tribunal.

Nos termos do art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, “*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário.*” Tal dispositivo foi revogado tacitamente pelo inciso IV do § 4º do art.

496 do CPC. Isso porque este dispositivo regula inteiramente a matéria de que tratava aquele, havendo revogação tácita, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

8.2. Hipóteses de dispensa da remessa necessária no mandado de segurança

Segundo entende o STJ, as hipóteses de dispensa da remessa necessária, previstas no CPC, não se aplicam ao mandado de segurança, ao argumento de que há de prevalecer a norma especial em detrimento da geral.

Como a lei do mandado de segurança não prevê qualquer hipótese de dispensa, deve haver sempre remessa necessária da sentença que concede a ordem, não se aplicando o CPC³¹.

Muito embora prevaleça no STJ o entendimento contrário, parece mais adequado entender que as hipóteses de dispensa da remessa necessária também se aplicam ao mandado de segurança, com a ressalva das situações previstas no § 3º do art. 496 do CPC para os casos em que não há sentença líquida ou não se tem como aferir o valor do direito discutido. Se, numa demanda submetida ao procedimento comum, não há remessa necessária naquelas hipóteses, por que haveria num mandado de segurança?

Ora, sabe-se que a diferença básica entre o procedimento comum e o mandado de segurança está na restrição probatória deste último. Para que se mantenha unidade no sistema, é preciso, então, que se entenda que aquelas hipóteses de dispensa do reexame necessário alcancem também a sentença proferida no mandado de segurança.

Não atende ao princípio da razoabilidade deixar de estender as hipóteses de dispensa do reexame necessário ao mandado de segurança. Demais disso, a previsão constitucional do mandado de segurança, ao fixar como requisito de sua admissibilidade o direito líquido e certo, pressupõe e exige um procedimento célere para o controle dos atos públicos. Daí por que se afina com a envergadura constitucional do mandado de segurança entender que os §§ 3º e 4º do art. 496 do CPC a ele se aplicam, de sorte que, naqueles casos, não há remessa necessária.

8.3. Dispensa da remessa por negócio processual

É possível haver negócios processuais *atípicos*. Em razão da cláusula geral prevista no art. 190 do novo CPC, as partes podem negociar regras processuais, convencionando sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, além de

31. STJ, 2ª T., REsp 1.274.066/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 1º/12/2011, DJe 9/12/2011; STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.373.905/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 6/6/2013, DJe 12/6/2013.

poderem, juntamente com o juiz, fixar o calendário processual. O tema foi examinado no v. 1 deste *Curso*, para onde se remete o leitor.

Os negócios jurídicos processuais devem situar-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes.

Logo, não parece possível negócio processual que imponha remessa necessária. Esta depende de previsão em lei, pois se trata de matéria sujeita à reserva legal, estando afastada do âmbito de disponibilidade das partes. De igual modo, não parece possível negócio processual que dispense reexame necessário, nas hipóteses em que não há dispensa legal.

Significa que as hipóteses de dispensa da remessa necessária são apenas aquelas previstas em lei, não podendo haver as partes, por negócio processual, criar outras hipóteses de remessa, muito menos afastá-la nas hipóteses em que lei expressamente a impõe.

9. A NECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA PELO JUIZ; MEIOS DE IMPUGNAÇÃO CONTRA A DISPENSA DA DETERMINAÇÃO

Para que haja efetivamente a remessa necessária, deve o juiz determiná-la, de maneira expressa, na própria sentença. Não havendo tal determinação, ou seja, omitindo-se o juiz em determinar a remessa obrigatória, jamais irá operar-se o trânsito em julgado da sentença.

Nesse caso, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer uma das partes, poderá corrigir a omissão, determinando, a qualquer momento, a remessa dos autos ao tribunal para o reexame da sentença. Alternativamente, o presidente do tribunal, igualmente de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá avocar os autos, determinando a distribuição a um relator para que seja processado e julgado o reexame necessário.

No caso de haver a incidência de uma das hipóteses dos §§ 3º e 4º do art. 496 do CPC, não basta que o juiz simplesmente omita na sentença a determinação de reexame necessário. Isso porque a simples omissão fará com que não transite em julgado a sentença, podendo, a qualquer momento, ser determinada a remessa necessária ou avocados os autos pelo presidente do tribunal³².

Realmente, para que se faça valer o comando encartado nos §§ 3º e 4º do art. 496 do CPC, deve o juiz, fundamentadamente, dispensar a remessa necessária, esclarecendo o motivo pelo qual não a determinou. Aliás, a necessidade de

32. "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*." (Súmula 423 do STF)

fundamentar é exigência constitucional, reforçada pelo disposto no § 1º do art. 489 do CPC. Caso não haja a dispensa fundamentada, haverá simples omissão, impedindo o trânsito em julgado da sentença, cujo reexame necessário se considera determinado *ex lege*, consoante se extrai dos termos do enunciado n. 423 da súmula do STF.

Aplicando o §3º ou § 4º do art. 496 do CPC, o juiz poderá, então, dispensar a remessa necessária, em decisão fundamentada inserida na própria sentença. Caberá à Fazenda Pública, nesse caso, interpor apelação, requerendo nas próprias razões recursais, caso não concorde com a dispensa, que o tribunal proceda ao reexame necessário, demonstrando a inaplicabilidade do § 3º ou do § 4º do art. 496 do CPC, conforme o caso.

Não interposta a apelação, haverá preclusão quanto à dispensa fundamentada da remessa necessária, passando a sentença a revestir foros de definitividade e perenidade, dado o trânsito em julgado. Dispensada a remessa necessária e não havendo recurso contra tal dispensa, exsurgerà a coisa julgada material, somente podendo o mérito ser reapreciado em sede de ação rescisória, caso se configure uma das hipóteses arroladas no art. 966 do CPC.

Já se viu que, omitindo-se o juiz quanto à determinação da remessa necessária, a sentença *não* irá transitar em julgado, podendo, a qualquer momento, ser determinada a remessa dos autos ao tribunal, cujo presidente poderá, alternativamente, avocá-los, independentemente de requerimento da parte.

Caso o juiz se omita na determinação da remessa necessária e seja provocado para fazê-lo, vindo, porém, a recusar indevidamente, o que poderá a parte fazer, se já não houver mais prazo para apelação? Nesse caso ora imaginado, o requerimento foi feito depois de não haver mais prazo para a apelação. É possível, como visto, requerer ao presidente do tribunal a avocação dos autos. A existência de recusa expressa do juiz não impede que o presidente do tribunal avoque os autos. A avocação, prevista no § 1º do art. 496 do CPC, deve ocorrer quando simplesmente não há determinação de remessa pelo juiz, que pode ocorrer de duas formas: quando o juiz meramente se omite ou quando expressamente diz que não é caso de remessa.

Em qualquer das hipóteses, cabe requerer ao presidente do tribunal a avocação dos autos, nos termos do § 1º do art. 496 do CPC. Da decisão do juiz que rejeita expressamente a remessa não cabe agravo de instrumento, por não haver previsão no art. 1.015 do CPC. O que cabe – não custa repetir – é um pedido ao presidente do tribunal para que avoque os autos. Se ele indeferir, caberá agravo interno para o plenário ou para o órgão especial, a depender da previsão regimental. Se o plenário ou o órgão especial confirmar o indeferimento da avocação, é possível a interposição de recurso especial para o STJ.

10. APLICAÇÃO DO §3º DO ART. 1.013 AO JULGAMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA

Um problema interessante é o de saber se é possível a aplicação do § 3º do art. 1.013 à remessa necessária: o julgamento direto do mérito pelo tribunal.

Para resolver o problema, dois são os aspectos a serem examinados.

Em primeiro lugar, é preciso relembrar que várias regras relativas à apelação são aplicadas ao reexame necessário por extensão. Em segundo lugar, é preciso investigar quais das hipóteses do §3º do art. 1.013 são pertinentes com a remessa necessária.

O inciso I do §3º do art. 1.013 cuida das decisões que não são de mérito. Já se viu que esse tipo de sentença *contra* o Poder Público não se sujeita ao reexame necessário. Mas não se pode ignorar que a sentença terminativa em ação popular (art. 19 da Lei 4.717/1965) e em ação civil pública submete-se à remessa necessária. Nesses casos, não vemos qualquer obstáculo à aplicação analógica do § 3º do art. 1.013, do CPC, permitindo que o tribunal, reformando a sentença no julgamento da remessa necessária, avance e julgue o mérito da causa, se houver condições para isso.

Os demais incisos do §3º do art. 1.013 são perfeitamente cabíveis na remessa necessária: a) decisão incongruente (inciso II do §3º); b) decisão omissa (inciso III do §3º); c) decisão nula por falta de fundamentação (inciso IV do §3º). Em todos esses casos, pode o tribunal, invalidando a sentença, estando a causa em condições de imediato julgamento, decidir desde logo o mérito da causa.

Parte 3

**AÇÕES DE COMPETÊNCIA
ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL
E *QUERELA NULLITATIS***

Ação Rescisória

Sumário • 1. Generalidades – 2. Decisão rescindível: 2.1. Decisão interlocutória, sentença, decisão unipessoal ou acórdão; 2.2. Decisão de inadmissibilidade (art. 966, §2º); 2.3. Decisão que aplica sanção processual e decisão sobre as verbas da sucumbência; 2.4. Decisões que homologam autocomposição; 2.5. Decisão que homologa partilha amigável; 2.6. Decisão que julga a liquidação de sentença; 2.7. Decisão que extingue a execução; 2.8. Rescisória de rescisória; 2.9. Rescisória parcial (art. 966, §3º, CPC); 2.10. Rescisória de questão prejudicial incidental; 2.11. Tutela provisória estabilizada.; 2.12. Juizados Especiais.; 2.13. Jurisdição voluntária.; 2.14. A decisão citra petita. A OJ 41 da SBDI-2 do TST. Superação do enunciado 453 da súmula do STJ; 2.15. Incidentes processuais; 2.16. Casos de querela nullitatis.; 2.17. O enunciado n. 514 da súmula do Supremo Tribunal Federal.; 2.18. Decisão rescindenda e trânsito em julgado superveniente.; 2.19. A ação rescisória e a ação “anulatória” do §4º do art. 966 do CPC – 3. Legitimidade: 3.1. Ativa; 3.2. Passiva – 4. Competência para processar e julgar a ação rescisória: 4.1. Generalidades; 4.2. A competência para julgar rescisória contra decisão de juiz federal proferida nas causas internacionais do inciso II do art. 109 da Constituição Federal; 4.3. Ação rescisória de capítulo da decisão; 4.4. Incompetência, primazia da decisão de mérito e o §5º do art. 968 do CPC – 5. O prazo para ajuizamento da ação rescisória: 5.1. Natureza: prazo de decadência legal; 5.2. Regra geral; 5.3. Prazo especial: ação rescisória relativa a processos que digam respeito a transferência de terras públicas rurais (art. 8º-C, Lei n. 6.739/1979); 5.4. Contagem do prazo. A ação rescisória e a coisa julgada parcial; 5.5. Prazo para a ação rescisória e juízo de inadmissibilidade do recurso; 5.6. Regras especiais de contagem do prazo da ação rescisória – 6. Hipóteses de rescindibilidade: 6.1. Generalidades; 6.2. A causa de pedir na ação rescisória; 6.3. Hipóteses – 7. Aspectos do procedimento da ação rescisória: 7.1. Petição inicial, improcedência liminar do pedido; 7.2. Depósito obrigatório; 7.3. Valor da causa; 7.4. Prazo de resposta do réu; 7.5. Revelia na ação rescisória; 7.6. Audiência preliminar de mediação ou conciliação. A autocomposição em ação rescisória; 7.7. Reconvenção na ação rescisória; 7.8. Produção de provas na ação rescisória; 7.9. Intervenção do Ministério Público; 7.10. Suspensão da execução da decisão rescindenda e tutela provisória na ação rescisória.; 7.11. Tutela provisória de evidência na ação rescisória – 8. Procedimento para o julgamento. O *iudicium rescindens* e o *iudicium rescissorium* – 9. Eficácia temporal do julgamento rescindente – 10. Recursos na ação rescisória – 11. Execução na ação rescisória.

1. GENERALIDADES

A ação rescisória é a *ação autônoma de impugnação*, que tem por objetivos a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, o rejugamento da causa. Ela não é recurso, exatamente porque dá origem a um novo processo para impugnar a decisão judicial. A *ação rescisória pressupõe a coisa julgada, contrariamente ao recurso*, que impede o trânsito em julgado e mantém o estado de litispendência ou de pendência do processo.

O pedido de rescisão é sempre *desconstitutivo*; o pedido de rejuízo assume a natureza que a causa originária, que se pretende rejuída, tiver: declaratório, constitutivo, condenatório.

Acolhida a ação rescisória, a consequência natural é desfazer a coisa julgada. Como ação desconstitutiva, sua eficácia é, em princípio, *ex tunc*¹. Em razão de a rescindibilidade ter o regime semelhante ao da anulabilidade, que tem sua eficácia regida pelo Código Civil, a ação rescisória tem também eficácia retroativa. O art. 776² do CPC confere ao executado o direito de ser ressarcido, caso decisão judicial reconheça a inexistência da obrigação que foi objeto da execução. Isso pode acontecer com a ação rescisória: rescindido o título executivo judicial, a obrigação executada desaparece e, daí, surge para o executado o direito de ser indenizado pelo exequente. A relação entre o art. 776 e a ação rescisória é muito íntima.

Aliás, a concessão de efeito suspensivo à ação rescisória, como forma de impedir a execução da decisão rescindenda, serve, exatamente, para evitar a incidência do art. 776, impedindo que o executado, uma vez vitorioso na rescisória, tenha de trilhar o caminho da repetição de indébito ou da ação de indenização.

Em item mais à frente, veremos ser possível que, a partir da proteção da confiança, que acarreta a incidência do princípio da segurança jurídica, o órgão julgador *module* os efeitos do julgamento rescindente, de modo a que produza efeitos apenas *ex nunc*.

A coisa julgada, no direito brasileiro, pode ser impugnada, basicamente, por três meios: a ação rescisória (que é o meio mais comum e amplo), a *querela nullitatis* (ver capítulo neste volume do *Curso*) e a impugnação de decisão judicial prevista no § 12 do art. 525 e no §5º do art. 535 do CPC (ver capítulo respectivo no v. 5 deste *Curso*).

A ação rescisória permite o desfazimento da decisão por motivos de invalidade (art. 966, II e IV, p. ex.) ou por motivos de injustiça (art. 966, VI e VIII, p. ex.). É instrumento muito abrangente de controle da coisa julgada. Não se deve, portanto, estabelecer uma relação necessária entre os defeitos processuais e a ação rescisória, pois esta tem espectro mais amplo, servindo também a situações de injustiça.

Além da observância dos pressupostos processuais gerais de validade (como o interesse, a legitimidade e a competência, por exemplo), para que se admita a ação rescisória são necessários: *a)* uma decisão judicial rescindível; *b)* o enquadramento da situação em uma das hipóteses de rescindibilidade, que estão relacionadas no art. 966, no §15 do art. 525, no §8º do art. 535 ou no art. 658, todos do CPC.

1. PARÁ FILHO, Tomás. *Estudo sobre a sentença constitutiva*. São Paulo, 1973, p. 139.

2. “Art. 776. O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução”.

2. DECISÃO RESCINDÍVEL

2.1. Decisão interlocutória, sentença, decisão unipessoal ou acórdão

O art. 966 do CPC prevê a possibilidade de ação rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado. O art. 485 do CPC-1973 continha a expressão “sentença de mérito”. A mudança do termo “sentença” por “decisão” não foi ocasional. O propósito é evidente: permitir o ajuizamento de ação rescisória contra *qualquer* tipo decisão de mérito: decisão interlocutória³, sentença, decisão de relator ou acórdão. Não importa a espécie de decisão: tendo transitado em julgado, é rescindível⁴.

A mudança está em consonância com o sistema do CPC, que permite a prolação de decisões parciais: aquelas que dizem respeito a apenas parcela do objeto litigioso.

Há previsão expressa de julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356, CPC), de homologação de autocomposição parcial e de reconhecimento de decadência ou prescrição de um dos pedidos cumulados (art. 354, par. ún., CPC).

O CPC também permite a delimitação voluntária do objeto do recurso. O recurso pode direcionar-se contra apenas parte da decisão. Admite-se, enfim, recurso parcial (art. 1.002, CPC). A parte final do §1º do art. 1.013 é bem clara: “§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado”.

Há, então, a possibilidade de serem proferidas, ao longo do processo, várias decisões que possuem aptidão para tornarem-se indiscutíveis pela coisa julgada. Um mesmo processo poderá produzir tantas coisas julgadas quantas tenham sido as decisões proferidas e que possuam essa aptidão. Obviamente, cada decisão resolve uma determinada questão – não se trata de várias decisões sobre a mesma questão.

Exemplos: a) julgamento antecipado de um dos pedidos formulados em cumulação simples; não houve agravo de instrumento: coisa julgada em relação a esse pedido; b) sentença possui dois capítulos; somente um deles foi objeto da apelação: coisa julgada em relação ao capítulo impugnado.

3. Nesse sentido, enunciado n. 336 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ação rescisória contra decisão interlocutória de mérito”.

4. Encampou-se entendimento doutrinário antigo nesse sentido: DINAMARCO, Cândido. “Ação rescisória contra decisão interlocutória”. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003, p. 280-289; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 355; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27; BARIONI, Rodrigo. “Ação rescisória”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.148; NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.911; BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 605; FARIA, Marcela Kolbach de. “Ação rescisória em matéria de honorários advocatícios à luz do novo CPC”. *Honorários advocatícios*. Luiz Henrique Volpe Camargo e Marcus Vinícius Furtado Coêlho (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 863; MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6, p. 178-179.

Já se chamou esse fenômeno de *coisa julgada progressiva*. Não parece adequada a designação, pois leva a uma indevida percepção de que uma mesma coisa julgada se forma progressivamente, quando, na verdade, o que há é a formação de várias coisas julgadas em um mesmo processo, em momentos distintos e, muitas vezes, em juízos distintos – nesse sentido, súmula do TST, n. 100, II⁵.

A sentença arbitral não pode ser objeto da ação rescisória⁶. A sentença arbitral pode ser invalidada, por meio da ação prevista no art. 33 da Lei 9.307/1996.

De igual modo, a sentença proferida em Juizado Especial Cível não pode ser objeto de ação rescisória (art. 59 da Lei n. 9.099/1995) – sobre tal ponto, ver adiante item específico contido neste Capítulo.

Também não cabe ação rescisória de decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade (art. 26 da Lei n. 9.868/1999) e na arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 12 da Lei n. 9.882/1999).

Enfim, a ação rescisória é cabível contra *qualquer* decisão de mérito, seja uma interlocutória, uma sentença, um acórdão ou uma decisão singular ou unipessoal de membro de tribunal.

2.2. Decisão de inadmissibilidade (art. 966, §2º)

2.2.1. Generalidades

A ação rescisória é cabível, como se viu, contra decisão de mérito. Também pode ser utilizada contra decisão que não tenha examinado o mérito. O §2º do art. 966 do CPC elimina antiga discussão doutrinária, ao permitir, expressamente, ação rescisória contra decisão *que não é de mérito*, desde que tenha transitado em julgado. Acolheu-se antigo entendimento doutrinário⁷ e o último entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda sob a vigência do CPC-1973.⁸

5. “Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial.”
6. Nesse sentido, enunciado n. 203 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Não se admite ação rescisória de sentença arbitral”.
7. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, t. 6, p. 174; THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 39ª ed., v. 1, cit., p. 604-605; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª ed., cit., p. 501; YARSHHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005, p. 163-164; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 357; PEIXOTO, Ravi. “Breves considerações sobre a ressignificação da coisa julgada formal e a sua eficácia extraprocessual”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2014, n. 141, p. 83-95; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Apontamentos sobre a ação rescisória”. *Direito Civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. Araken de Assis, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei e Teresa Arruda Alvim Wambier (org.). São Paulo: RT, 2007, p. 576.
8. STJ, 2ª T., REsp n. 1.217.321/SC, rel. originário Min. Herman Benjamin, rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18.10.2012.

O §2º do art. 966 possui dois incisos, ambos dizendo respeito à decisão rescindenda que não é de mérito. Para cada uma das hipóteses dedica-se, a seguir, um item próprio.

2.2.2. Decisões de inadmissibilidade que impedem a repropositura da demanda (art. 966, §2º, I)

O inciso I do § 2º do art. 966 do CPC cuida das decisões que não são de mérito (relacionadas no seu art. 485) e que impedem nova propositura da demanda. Essas decisões são aquelas previstas no §1º do art. 486 do CPC. A compreensão do inciso I do §2º do art. 966 do CPC depende, portanto, da compreensão do §1º do art. 486. O ponto já foi examinado no v. 1 deste *Curso*, cuja explicação é agora resumida.

As sentenças do art. 485, por não versarem sobre o mérito da causa, não impedem a renovação da demanda (art. 486, *caput*, CPC). Compreenda-se por renovação da demanda, para evitar desentendimentos, a sua repropositura com os mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido) em que apresentada primeiramente. No §1º do art. 486, o legislador faz importante esclarecimento: “No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”.

Observe-se que o legislador não remete à integralidade do inciso V do art. 485; menciona apenas a litispendência. Isso porque a existência de coisa julgada ou de perempção (as outras hipóteses previstas no inciso V) é defeito que não tem como ser corrigido. Note, também, que o art. 268 do CPC-1973, equivalente ao atual art. 486, mencionava apenas o inciso V como apto a impedir a *repropositura* da demanda. O rol mais amplo atendeu a reclamos da doutrina e ao entendimento da jurisprudência, consolidado ainda sob a vigência do CPC-1973º.

As hipóteses previstas no §1º referem-se a decisões que se fundam na *inadmissibilidade do processo*. A extinção do processo por inadmissibilidade pressupõe a existência de um defeito processual que não foi corrigido. A inadmissibilidade é a invalidação do processo em razão de um defeito seu. O juízo de inadmissibilidade

9. STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência em REsp n. 160.850/SP, rel. p/ acórdão Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03.02.2003, DJ de 29.09.2003; STJ, 4ª T., REsp n. 103.584-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 5.6.2001, DJU 13.08.2001, p. 159; STJ 4ª. T., REsp n. 191.934-SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.09.2000, DJU 04.12.2000, p. 72; STJ, 3ª. T., REsp n. 45.935-SP, rel. Min. Nilson Naves, j. 04.10.1994, DJ 31.10.1994, p. 29483. Na doutrina, LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 4ª ed. Milano: Giuffrè, 1980, v. 1, p. 156; NERY Jr., Nelson e NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante*. 8 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 268; SANTOS, Nelton dos. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antônio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p.779; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. “Coisa julgada, condições da ação e a impossibilidade de repropositura da demanda”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 17, p. 49-58; DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 16ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 1, p. 583

consiste na aplicação da sanção de invalidade do procedimento; é uma decisão constitutiva negativa, que resolve definitivamente a questão da admissibilidade do procedimento; como sanção que é, tem de ser respeitada e cumprida; não teria sentido qualquer interpretação que permitisse à parte “escapar” à sanção, renovando a demanda com os mesmos defeitos já identificados.

O legislador, corretamente, exige que, para a repropositura da demanda, o defeito que deu causa à extinção do processo tenha sido sanado. Se a petição foi reconhecida como inepta por falta de pedido (art. 485, I, c/c art. 330, §1º, I, CPC), a repropositura da demanda somente será aceita se agora o pedido vier formulado; se à parte autora faltava legitimidade extraordinária (art. 485, VI, CPC), a repropositura somente será admitida se sobrevier a legitimidade que faltava; se a extinção se deu por falta de autorização conjugal ou de comprovação da representação judicial (procuração), a renovação da demanda somente será viável com a prova do consentimento do cônjuge ou com a juntada do instrumento de representação judicial.

O legislador torna a decisão de inadmissibilidade estável: reputa indiscutível a solução da questão processual que levou à extinção do primeiro processo. Essa estabilidade extrapola o âmbito do processo em que a decisão foi proferida. Reproposta a demanda, o juiz desse segundo processo fica vinculado à decisão sobre a questão processual: se o defeito não for corrigido, a nova demanda não será examinada.

Ora, o juízo de admissibilidade realiza-se por uma decisão, tanto quanto o juízo de mérito; possuem, certamente, objetos distintos, mas isso não autoriza a conclusão de que aquele merece tratamento menos rigoroso. O órgão julgador faz dois juízos: um sobre o processo e outro sobre a relação jurídica discutida, sendo o primeiro preliminar ao segundo. A imutabilidade somente pode recair sobre aquilo que foi decidido – obviamente, na extinção do processo sem exame do mérito, não há preclusão sobre a questão de mérito, que não foi apreciada; mas pode haver preclusão quanto à admissibilidade do processo, que foi apreciada. Não há resolução de mérito, mas há resolução sobre o processo; há decisão, que estabelece um preceito, que precisa ser respeitado. É certo, então, que não se pode retirar do juízo de inadmissibilidade do processo a aptidão de impedir a renovação da demanda, chamando-se ou não essa vedação de coisa julgada.

Há, aqui, coisa julgada quanto à questão de admissibilidade¹⁰.

É por isso que o legislador expressamente permite o ajuizamento de ação rescisória contra as sentenças previstas no §1º do art. 486.

10. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Ensaio sobre a coisa julgada civil (sem abranger as ações coletivas). Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 107-108; DIDIER Jr., Freddie. *Curso de Direito Processual Civil*. 16ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 1, p. 585-586; BENEDUZI, Renato Resende. “*Prozessurteile e materielle Rechtskraft*: sentenças terminativas e coisa julgada material no processo alemão”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 229, p. 364.

Também é rescindível a sentença baseada no inciso V do art. 485, que se lastreia na existência de coisa julgada ou perempção, porque impede a renovação da demanda, sem que nem mesmo seja possível a correção do defeito – note que, no último caso, o cabimento da ação rescisória será ainda mais útil.

Decisões baseadas nos incisos II, III e VIII do art. 485 (abandono e desistência) não impedem a repropositura da demanda. Isso porque, nesses casos, não houve qualquer decisão judicial de inadmissibilidade: o processo não era defeituoso; foi extinto por revogação¹¹ ou abandono. Qual, então, a razão dogmática para o tratamento diferente das hipóteses de extinção sem resolução do mérito? A chave para a compreensão do problema está na percepção de que as causas de extinção do processo sem exame do mérito possuem natureza jurídica distinta. Nem toda extinção do processo sem resolução do mérito decorre de um juízo de admissibilidade negativo.

Em suma: o inciso I do §2º do art. 966 do CPC refere-se às decisões de inadmissibilidade previstas nos incisos I, IV, V, VI e VII do art. 485 do CPC.

Sendo possível corrigir o defeito que deu causa à extinção, e, assim, renovar a demanda, será raro o ajuizamento de ação rescisória. É muito mais fácil e rápido sanar o vício e repropor a demanda. Nos casos em que o vício for insanável (algo comum nos casos de falta de interesse processual), ou em que o demandante simplesmente não aceite o reconhecimento do defeito (o que pode acontecer, como alguma frequência, nas hipóteses de extinção pela existência de convenção de arbitragem, litispendência ou ilegitimidade), a ação rescisória revelar-se-á útil.

2.2.3. Decisões de inadmissibilidade que impedem o conhecimento de recurso (art. 966, §2º, II)

Também cabe ação rescisória contra decisão de inadmissibilidade de recurso (art. 966, §2º, II, CPC).

Consagra-se, aqui, também, antiga lição doutrinária¹² e jurisprudencial¹³.

Um exemplo para ilustrar.

Imagine-se uma demanda proposta contra um município que não seja capital do Estado, vindo este a ser condenado por sentença em valor inferior a cem salários mínimos. Nesse caso, não há remessa necessária, de acordo com o inciso III do § 3º do art. 496 do CPC. De todo modo, o Município interpôs recurso de apelação; o

11. A desistência é uma revogação; o autor revoga sua demanda ou seu ato de demandar, acarretando, com isso, a extinção do processo a partir da homologação da desistência pelo juiz.

12. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 39ª ed., v. 1, cit., p. 604-605.

13. STJ, 3ª T., REsp n. 636.251/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 03.02.2005; STJ, 2ª S., AR n. 466/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 13.03.1996, publicado no *DJ* de 06.05.1996, p. 14.362)

relator negou seguimento à apelação, pela falta de preparo – inexigível, como se sabe, do município. Considerando que o município tenha perdido o prazo para a interposição do agravo interno, o que fazer contra a ilegalidade contida na decisão que, reconhecendo deserção em seu recurso de apelação, negou-lhe seguimento? Cabe ação rescisória contra a decisão do relator que negou seguimento ao recurso de apelação.

No exemplo dado, a ação rescisória não é proposta contra a sentença proferida pelo juiz, mas contra a decisão do relator que, indevidamente, inadmitiu o recurso interposto. É possível que não haja qualquer razão para rescindir a sentença, mas haverá motivo para desconstituir a decisão unipessoal do relator. Nesse caso, o objetivo da ação rescisória é desfazer a decisão que inadmitiu o recurso e permitir o conhecimento e julgamento deste pelo próprio tribunal.

Não se deve desconsiderar a hipótese de, num exemplo como esse, haver também motivo para a rescisão da sentença. Se for o caso, a parte poderá ajuizar ação rescisória para desconstituir a sentença, ou pode ajuizar a ação rescisória para desconstituir a decisão unipessoal do relator ou, ainda, pode, cumulativamente, pedir ambas as providências: a desconstituição da decisão unipessoal do relator com o subsequente conhecimento e julgamento do recurso ou, na hipótese de não lograr êxito, a desconstituição da sentença. Haverá, aí, uma cumulação imprópria de pedidos na ação rescisória em ordem subsidiária, de modo que o segundo pedido somente será apreciado se não puder ser acolhido o primeiro (art. 326, CPC).

2.3. Decisão que aplica sanção processual e decisão sobre as verbas da sucumbência

Cabe ação rescisória da decisão que aplica uma sanção processual, inclusive daquela que condena a parte em litigância de má-fé¹⁴.

A decisão, nesses casos, é de mérito – independentemente de a decisão decorrer do acolhimento de requerimento da parte ou ter sido por atuação *ex officio* do juiz. Há definição quanto à existência de um dever jurídico decorrente da prática de um ato ilícito processual; é decisão condenatória, apta a ser executada pelo procedimento do cumprimento da sentença. Como decisão judicial que certifica uma relação jurídica, tem aptidão para a coisa julgada e, portanto, pode ser objeto de ação rescisória.

Também é cabível a ação rescisória apenas para modificar a decisão de mérito na parte concernente aos honorários advocatícios. A condenação ao pagamento de honorários de advogado constitui um pedido implícito, decorrendo da causalidade. Como pedido, ainda que implícito, qualifica-se como parte integrante do mérito,

14. CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147-148.

inserindo-se, até mesmo, nos limites objetivos do regime comum da coisa julgada (art. 503, *caput*, CPC). A parte da sentença que trata dos honorários advocatícios consiste num capítulo de mérito dependente da decisão judicial¹⁵. Não há dúvidas de que a parte do julgado que trata dos honorários de sucumbência constitui um capítulo de mérito, ainda que conste de uma sentença sem exame de mérito. Neste último caso, haverá capítulos heterogêneos: um processual, que se refere à extinção sem resolução do mérito; outro de mérito, relativo aos honorários de advogado¹⁶. A verba de sucumbência é definida na decisão judicial, sujeitando-se à coisa julgada. Há aqui uma condenação, apta a ser executada por meio de um cumprimento da sentença. O capítulo da sentença que fixa honorários de sucumbência tem aptidão para tornar-se imutável e indiscutível, sendo passível, desse modo, de ação rescisória.

2.4. Decisões que homologam autocomposição

A decisão que homologa a autocomposição, uma vez transitada em julgado, também é rescindível¹⁷. É espécie de decisão de mérito (art. 487, III, CPC) e, nessa qualidade, subsome-se à hipótese do *caput* do art. 966 do CPC. *Qualquer decisão de mérito é rescindível*. Não há razão para ser diferente nesse caso. O CPC-2015, ao ampliar o cabimento da ação rescisória também para as decisões de admissibilidade e ao falar, no *caput* do art. 966, em “decisão de mérito” e não mais em “sentença de mérito”, não dá margem a dúvidas quanto a isso.

Aliás, a decisão homologatória é título executivo judicial (art. 515, II, CPC). Nessa condição, o executado somente pode opor-se ao cumprimento de sentença alegando uma das matérias do §1º do art. 525, CPC, sendo-lhe vedado suscitar pontos que deveriam ser enfrentados na fase de conhecimento; só lhe restará alegar matérias pertinentes à própria execução ou fatos supervenientes à decisão homologatória. Essa regra revela, claramente, a existência da eficácia preclusiva da coisa julgada nesse caso (art. 508, CPC). Daí o cabimento da ação rescisória para desconstituí-la.

Assim, deve ser encerrada a polêmica, existente ao tempo do CPC-1973, quanto à rescindibilidade das decisões que homologam a autocomposição.

A polêmica decorria da necessidade de combinação do art. 485, VIII, do CPC-1973, que previa rescisória nos casos de transação, com o art. 486 do CPC-1973, que falava em “sentença homologatória”¹⁸.

15. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, n. 15, p. 46.

16. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, n. 19, p. 52; idem, n. 35, p. 80.

17. Nesse sentido, MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15”, cit., p. 179.

18. Sobre essa polêmica doutrinária, ver, amplamente, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 15ª. ed., cit., p. 157-163; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*, cit., p. 66-94; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 407-412.

Assim, é rescindível a decisão que homologa transação, reconhecimento da procedência do pedido e renúncia ao direito sobre o que se funda a ação¹⁹. A observação é muito importante, para fim de compreensão da abrangência do §4º do art. 966, adiante examinado.

Nesses casos, a ação rescisória pode fundar-se em fatos que digam respeito ao ato homologado²⁰ ou à decisão de homologação. É possível, por exemplo, rescindir a decisão que homologou renúncia obtida mediante coação (art. 966, III, CPC) ou que homologou transação em fraude à lei (art. 966, III, CPC)²¹. Também será possível a rescisão, por exemplo, nos casos de incompetência absoluta do juízo que homologou a autocomposição ou no caso de homologação de acordo relativo a incapaz sem prévia intimação do Ministério Público²².

Enfim, a ação rescisória pode ser proposta por haver vício na autocomposição, no procedimento que acarretou a homologação, na competência do juízo ou na própria decisão homologatória.

2.5. Decisão que homologa partilha amigável

A redação originária do art. 2.027 do Código Civil prescrevia: “A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos”.

Em sua literalidade, permitia o Código Civil que uma partilha “julgada” pudesse ser anulada como um negócio jurídico comum.

Costumava-se interpretar como “julgada” apenas a partilha decidida por sentença. Mas também se deveria compreender como “julgada” a partilha homologada pelo juiz, quando houvesse consenso.

No primeiro caso, há julgamento propriamente dito. Ora, se há julgamento, há aptidão para a coisa julgada. A coisa julgada é estabilidade da decisão que somente pode ser desconstituída por meios típicos, dentre os quais sobressai a ação rescisória (arts. 966 e segs., CPC). A sentença de partilha, aliás, é expressamente rescindível nos termos do art. 658, CPC.

No segundo caso, o juiz não a julga, mas a decisão que homologa a partilha consensual é igualmente de mérito (art. 487, III, “b”, CPC). Essa decisão

19. ALVIM, Thereza. “Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1985, v. 39, p. 14; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*, cit., p. 84 e segs.

20. Não admitindo a rescisória por vício no ato homologado, BARIONI, Rodrigo. “Da ação rescisória”. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 2.150.

21. “Com isso, ainda é possível a rescisão da sentença que se baseou em autocomposição viciada, não só pela própria coação, mas também pelo dolo e pela fraude à lei”. (NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.916).

22. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.924.

homologatória também é, pelas mesmas razões, rescindível²³. Isso decorre da combinação de alguns dispositivos, imprescindíveis para compreender a extensão da mudança no art. 2.027 do Código Civil.

Os arts. 657 e 966, §4º, do CPC, deixam claro que a decisão (transitada em julgado) que homologa partilha amigável é rescindível.

Já havia clara incompatibilidade entre o Código Civil e o Código de Processo Civil de 1973; em relação ao CPC de 2015, a antinomia seria ainda mais evidente. O dispositivo do Código Civil somente poderia ser aplicado às partilhas amigáveis; àquelas que passaram pelo crivo judicial se reservaria a ação rescisória²⁴.

Não era caso de revogar o art. 2.027 do Código Civil, pois ele é importante para os casos de partilha não “julgada”. Era preciso, então, redefinir os limites de sua incidência.

O CPC evitou essa antinomia, ao alterar a redação do art. 2.027 do Código Civil. O art. 1.068 do CPC determinou a alteração do texto do art. 2.027 do Código Civil, que passou a conter a seguinte redação: “A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos”.

Com a mudança, ficou claro que a partilha, que pode ser amigável e feita em serventia extrajudicial, é, como qualquer negócio jurídico, anulável. Não há mais menção à decisão da partilha. Isso porque, se há decisão judicial e trânsito em julgado, o caso é de ação rescisória (art. 658, CPC), não de anulatória.

Eis, então, a síntese do sistema atual de impugnação de partilha:

a) se a partilha for decidida ou homologada pelo juiz, e a respectiva decisão transitou em julgado, o caso é de ação rescisória da sentença que a homologou (arts. 658 e 966, CPC)²⁵;

b) se for extrajudicial ou, tendo sido decidida ou homologada pelo juiz, a respectiva decisão ainda não tiver transitado em julgado, cabe ação anulatória da

23. “Se a partilha amigável foi feita por instrumento particular homologado pelo juiz, pode ela ser anulada por dolo, erro essencial ou incapacidade relativa, ou ter decretação de nulidade, por incapacidade absoluta do figurante. Mas há sentença homologante e essa, como sentença, que é, está sujeita às regras jurídicas do art. 485, I-IX”. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, t. 14, p. 276.). O art. 485 do CPC-1973 corresponde ao art. 966 do CPC-2015.

24. Entendendo que somente as partilhas julgadas se submetem à ação rescisória – às homologadas não se aplicaria a ação rescisória, mas sim a ação anulatória de ato jurídico: LEITE, Eduardo Oliveira. *Comentários ao Código Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 21, p. 823; PRADO, Maria Isabel. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 17, p. 575-576; FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Comentários ao Código Civil: artigo por artigo*. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo; Glauber Moreno Talavera; Jorge Shiguemitsu Fujita; Luiz Antonio Scavone Jr. (coords.). São Paulo: RT, 2006, p. 1.397.

25. Nesse sentido, enunciado n. 137 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Contra sentença transitada em julgado que resolve partilha, ainda que homologatória, cabe ação rescisória”.

partilha, nos mesmos casos e prazos previstos para os negócios jurídicos em geral (arts. 657, *caput*, e 966, §4º, CPC)²⁶.

2.6. Decisão que julga a liquidação de sentença

A liquidação da sentença, que pode ser por arbitramento (art. 510, CPC) ou pelo procedimento comum (art. 511, CPC), inicia-se por uma nova demanda, em que o credor ou devedor formula um pedido (art. 509, CPC), consistente na apuração e fixação do valor a ser executado ou objeto de cumprimento.

A liquidação, embora seja uma simples fase do processo, inicia-se por nova demanda e tem objeto próprio, com novo contraditório a ele relacionado. Há, em outras palavras, um mérito próprio na liquidação que deve ser examinado e decidido. A liquidação é, ao final, resolvida por decisão de mérito, que produz coisa julgada. Vale dizer que, julgada a liquidação, haverá coisa julgada, após esgotadas as vias recursais ou não interposto recurso. Não poderá mais o juiz, durante a fase posterior de cumprimento da sentença, rever o *quantum debeatur* estabelecido na decisão que julgou a liquidação. Se o fizer, caberá, inclusive, ação rescisória por ofensa ao *efeito positivo* da coisa julgada, tal como demonstrado mais adiante, em item próprio relativo ao inciso IV do art. 966 do CPC.

Julgada a liquidação e sobrevindo o trânsito em julgado da decisão, somente por ação rescisória pode o valor ser revisto, a não ser que haja algum erro material, que não se torne imutável nem indiscutível.

A decisão de liquidação produz, enfim, coisa julgada, tornando-se imutável e indiscutível. Se configurada uma das hipóteses do art. 966 do CPC, poderá ser desconstituída por ação rescisória.

2.7. Decisão que extingue a execução

Nos termos do art. 924 do CPC, extingue-se a execução quando a petição inicial for indeferida, a obrigação for satisfeita, o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida, o exequente renunciar ao crédito ou quando ocorrer a prescrição intercorrente.

Tal como ocorre em qualquer tipo de processo, há, na execução, juízo de admissibilidade e juízo de mérito. O juiz pode inadmitir a demanda e extinguir a execução *sem* extinção da dívida, ou pode reconhecer sua satisfação por qualquer outro meio. Pode, até mesmo, acolhendo algum argumento apresentado pelo

26. Nesse sentido, enunciado n. 138 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A partilha amigável extrajudicial e a partilha amigável judicial homologada por decisão ainda não transitada em julgado são impugnáveis por ação anulatória”.

executado, extinguir a execução por já ter havido pagamento, ou por não existir relação jurídica entre as partes ou por ser indevida a execução.

O juiz, ao proferir sentença, pode declarar extinta a obrigação, quando ocorre uma das hipóteses previstas nos incisos II, III e IV art. 924 do CPC, ou reconhecer a prescrição intercorrente, ou acolher algum argumento apresentado pelo executado e considerar que a obrigação já estava previamente extinta, ou, até mesmo, extinguir o processo de execução *sem extinção* da dívida, quando se concretiza a hipótese do inciso I do art. 924 ou qualquer dos casos relacionados nos incisos do art. 487 do CPC.

Na hipótese do inciso II do art. 924 do CPC, estão abrangidos tanto os casos em que o devedor cumpre espontaneamente a obrigação como aqueles em que a satisfação é obtida por expropriação de bens, sem a colaboração do devedor²⁷.

Os incisos II, III, IV e V do art. 924 do CPC correspondem aos incisos I, II e III do art. 487 do mesmo diploma legal, sendo inegável que há, em todos esses casos, atendimento do mérito²⁸. A obrigação é extinta, vindo a ser igualmente extinto o processo. Nesses casos, a sentença de extinção do processo de execução contém comando de extinção da própria relação de direito material havida entre as partes, fazendo, bem por isso, coisa julgada, sujeita, portanto, à ação rescisória. Também quando o juiz, acolhendo a defesa do executado, reconhece, por exemplo, não haver obrigação a ser satisfeita ou já ter sido anteriormente extinta, declara a extinção da obrigação e, de resto, do próprio processo. Nesses casos, também a sentença faz coisa julgada, sendo passível de ação rescisória (CPC, art. 966).

Em julgamento de recurso especial submetido ao procedimento dos repetitivos, o STJ entendeu exatamente assim: a sentença que extingue a execução faz coisa julgada, sendo passível de ação rescisória²⁹. Tal precedente reafirmou o entendimento anterior já consolidado naquela Corte Superior³⁰, vindo a ser posterior e sucessivamente seguido³¹.

Cabe, enfim, ação rescisória da decisão que extingue a execução, por satisfação da obrigação, por prescrição ou por qualquer outro meio extintivo da dívida, seja por ato praticado no curso da própria execução, seja por ato anterior ao seu ajuizamento. Também é possível ação rescisória contra decisão que tenha inadmitido a execução, por força do § 2º do art. 966 do CPC, já examinado em itens anteriores.

27. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre a extinção da execução (o art. 794 do Código de Processo Civil em confronto com suas fontes históricas)". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, jul.-set. 1993, v. 71, p. 9.

28. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre a extinção da execução", cit., p. 11.

29. STJ, Corte Especial, REsp n. 1.143.471/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 3/2/2010, *DJe* 22/2/2010.

30. STJ, 6ª T., REsp n. 147.735/SP, rel. Min. Vicente Leal, j. 23/5/2000, *DJ* 12/6/2000, p. 139; STJ, 6ª T., REsp 238.059/RN, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21/3/2000, *DJ* 10/4/2000, p. 144.

31. STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.259.254/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 1º/9/2011, *DJe* 8/9/2011; STJ, 2ª Turma, REsp 1.253.922/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 2/8/2011, *DJe* 9/8/2011.

2.8. Rescisória de rescisória

Como qualquer julgamento, a decisão em ação rescisória pode estar contaminada com algum dos vícios que dão ensejo ao seu ajuizamento. Assim, admite-se a possibilidade de uma ação rescisória contra decisão que julgou anterior ação rescisória; ação rescisória de ação rescisória, portanto.

Mas, “só é possível discutir, em nova rescisória, problemas atinentes ao *decisum proferido na rescisória antecedente*. Não pode, portanto, o inconformado, repetir em outra rescisória a mesma causa de pedir que deu ensejo à propositura da antecedente”³².

Cabe rescisória de rescisória, por exemplo, se se demonstrar a corrupção, prevaricação, concussão ou impedimento de um dos juízes que julgaram a primeira ação rescisória, ou a incompetência absoluta do tribunal que julgou a ação rescisória. Nesse sentido, com precisão, o enunciado n. 400 da súmula do TST: “Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não se admite rescisória calcada no inciso V do art. 485 do CPC para discussão, por má aplicação dos mesmos dispositivos de lei, tidos por violados na rescisória anterior, bem como para arguição de questões inerentes à ação rescisória primitiva”. A referência ao art. 485 do CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 966 do CPC-2015.

2.9. Rescisória parcial (art. 966, §3º, CPC)

Cabe ação rescisória contra apenas um ou alguns capítulos da decisão rescindenda (art. 966, §3º, CPC). É o que se chama de *ação rescisória parcial*.

Impugnado apenas um capítulo da decisão, é preciso perceber que a legitimidade *ad causam* será aferida com base no capítulo que se busca rescindir. Legitimado passivo será aquele que se beneficia com o capítulo que se busca rescindir. Assim, por exemplo, caso se pretenda rescindir *apenas* o capítulo dos honorários advocatícios de sucumbência³³, o polo passivo da ação rescisória será composto pelo titular do direito aos honorários: advogado ou sociedade de advogados (art. 85, CPC)³⁴. A outra parte do processo originário não será a legitimada passiva nessa ação rescisória, pois ela não é a titular da verba honorária.

32. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 3ª ed. cit., p. 798.

33. Sobre o tema, FARIA, Marcela Kolbach de. “Ação rescisória em matéria de honorários advocatícios à luz do novo CPC”. *Honorários advocatícios*. Luiz Henrique Volpe Camargo e Marcus Vinícius Furtado Coêlho (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 859 e segs.

34. Assim, também, MARINONI, Luiz Guilherme. “Honorários de advogado e condenação rescindida”. *Honorários advocatícios*. Luiz Henrique Volpe Camargo e Marcus Vinícius Furtado Coêlho (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 849 e segs.

Os honorários constituem direito privativo do advogado. É ele, portanto, que dispõe de legitimidade para postular tal direito. Os honorários somente são da sociedade de advogados, se, na procuração outorgada ao advogado, houver a indicação da sociedade da qual ele faça parte. Em outras palavras, se não houver, na procuração outorgada ao advogado, a indicação da sociedade por ele composta, os honorários *não* podem ser da sociedade: são apenas do advogado³⁵.

A legitimidade para postular ou defender o direito a honorários é, portanto, do advogado. A sociedade de advogados somente dispõe de legitimidade, caso esteja indicada na procuração outorgada ao advogado. Nessa hipótese, poderá o advogado pedir que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade (art. 85, § 15, CPC) ou esta pode diretamente postular ou defender-se em qualquer demanda que trate dos honorários de sucumbência.

A ação rescisória de apenas um capítulo também repercute na competência. A competência para processar a ação rescisória contra capítulo de decisão deverá considerar o órgão jurisdicional que proferiu o capítulo rescindendo (enunciado n. 337 do Fórum Permanente de Processualistas Civis). O tema será examinado mais à frente.

2.10. Rescisória de questão prejudicial incidental

No v. 2 deste *Curso*, vimos que a coisa julgada pode estender-se à questão prejudicial incidental (art. 503, §1º, CPC). Essa coisa julgada sujeita-se a um regime jurídico diferenciado.

Nada obstante isso, a coisa julgada relativa à prejudicial incidental pode ser controlada pelos mesmos instrumentos previstos para a coisa julgada relativa à questão principal. Caberá, então, ação rescisória para desfazer a resolução da questão prejudicial incidental que tenha sido acobertada pela coisa julgada por força do §1º do art. 503. Nesse sentido, o enunciado n. 338 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ação rescisória para desconstituir a coisa julgada formada sobre a resolução expressa da questão prejudicial incidental”.

Essa ação rescisória tem por pressuposto o fato de que *há coisa julgada sobre a resolução da prejudicial incidental*. Assim, na petição inicial, o autor terá de demonstrar o preenchimento dos pressupostos dos §§1º e 2º do art. 503; é que, não preenchidos esses pressupostos, não há coisa julgada e, portanto, não haverá o que ser rescindido. A ação rescisória não se destina a demonstrar que deixaram de ser preenchidos os referidos pressupostos; ao contrário, é preciso que eles estejam preenchidos para que se configure a coisa julgada e, então, caiba a ação rescisória.

35. Nesse sentido, assim se consolidou o entendimento do STJ: STJ, 6ª T., AgRg no REsp n. 918.642/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 13.8.2009, *DJe* 31/8/2009; STJ, 5ª T., AgRg no AgRg no REsp n. 1.147.615/PR, rel. Min. Felix Fischer, j. em 2.9.2010, *DJe* 4/10/2010; STJ, 5ª T., AgRg no Ag n. 1.242.095/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 26/10/2010, *DJe* 29/11/2010; STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp n. 1.114.785/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 3/11/2010, *DJe* 19/11/2010.

2.11. Tutela provisória estabilizada

A decisão que concede tutela provisória, estabilizada nos termos do art. 304 do CPC, não se torna indiscutível pela coisa julgada. A referida estabilidade recai sobre os efeitos da decisão, e não sobre a declaração judicial. O tema foi enfrentado no v. 2 deste *Curso*, para onde se remete o leitor.

O instrumento de controle da decisão que concede a tutela provisória, nesse caso, é a ação a que se refere o §2º do art. 304 do CPC. Essa ação serve para desfazer, reformando ou invalidando, ou revisar a decisão que concedeu a tutela provisória. Não se trata da ação rescisória regulada pelos arts. 966 e seguintes do CPC³⁶. A única semelhança com a ação rescisória é o prazo: dois anos.

Passado o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação prevista no §2º do art. 304 do CPC, não caberá mais nada; não caberá ação rescisória, nem mesmo depois do decurso do prazo para o ajuizamento daquela ação.

2.12. Juizados Especiais

Não se admite a ação rescisória no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (art. 59 da Lei n. 9.099/1995)³⁷. Se o juiz julga demanda que ultrapassa o valor da alçada, é *ineficaz* a sentença na parte excedente (art. 39 da Lei n. 9.099/1995). Havendo qualquer outro vício ou irregularidade que se encaixe em uma das hipóteses de rescindibilidade, sana-se com o trânsito em julgado, não sendo cabível a ação rescisória.

O STF julgou algumas ações rescisórias contra acórdãos proferidos em processos oriundos de juizados especiais federais. A título exemplificativo, observe-se, aliás, que o Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar a AR 1974 MC/SC, concedeu a tutela provisória, obstando a produção dos efeitos do acórdão rescindendo.

A decisão parece ter ignorado a existência de um microsistema do processo de pequenas causas, aplicável em qualquer Juizado Especial (Cível, Federal ou da Fazenda Pública Estadual). Parece mais acertado, assim, o posicionamento do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais, que editou o enunciado n. 44, cuja redação é a seguinte: “Não cabe ação rescisória no JEF. O artigo 59 da Lei n. 9.099/95 está em consonância com os princípios do sistema processual dos Juizados Especiais, aplicando-se também aos Juizados Especiais Federais”.

36. Nesse sentido, enunciado n. 33 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência”.

37. Segundo Roberto Corte Real Curra, o art. 59 da Lei n. 9.099/1995 não se aplica aos Juizados Especiais Federais, de sorte que, na sua opinião, cabe ação rescisória no âmbito dos Juizados Federais (O cabimento da ação rescisória nos Juizados Especiais Federais. *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra decisões judiciais*. CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.). Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 229-240. Consoante o STJ, “como exceção à regra geral, porém, admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado.” (STJ, 3ª T., RMS 32.850/BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 01.12.2011, publicado no DJe de 09.12.2011).

Caso se entenda pelo cabimento da ação rescisória contra sentença de juiz de juizado ou contra acórdão de turma recursal do Juizado Federal, cumpre observar que a competência para seu julgamento será da turma recursal, e não do tribunal a que vinculado o juiz³⁸.

2.13. Jurisdição voluntária

Tradicionalmente, diz-se que as sentenças proferidas em procedimento de jurisdição voluntária não se tornam indiscutíveis pela coisa julgada e, por isso, não poderiam ser alvo de uma ação rescisória. Essa é a orientação predominante.

Não é, porém, o entendimento aqui defendido.

Conforme já acentuado no vol. 1 deste *Curso*, as sentenças proferidas nos procedimentos de jurisdição voluntária também são aptas à coisa julgada, tornando-se imutáveis e indiscutíveis. No procedimento de jurisdição voluntária, há pedido, existindo, portanto, mérito. A sentença que o acolhe está a resolver o mérito, encaixando-se na hipótese do art. 487, I, CPC. A sentença de mérito, proferida em procedimento de jurisdição voluntária, torna-se imutável e indiscutível, produzindo coisa julgada. Desse modo, transitada em julgado uma sentença num procedimento de jurisdição voluntária, cabe ação rescisória com a finalidade de desconstituir a coisa julgada que se produzir, em razão de alguma das hipóteses previstas no art. 966 do CPC³⁹.

Note que, de acordo com o CPC-2015, até mesmo decisões que não resolvem o mérito da causa podem ser objeto da ação rescisória. Nada há no texto do CPC que impeça a ação rescisória de decisão proferida em jurisdição voluntária, que é decisão de mérito, produzida após contraditório.

2.14. A decisão *citra petita*. A OJ 41 da SBDI-2 do TST. Superação do enunciado 453 da súmula do STJ

A decisão pode ser *citra petita* em duas situações: a) deixou de examinar um pedido ou um contraditório afirmado pelo réu; b) deixou de examinar um fundamento relevante.

38. Nesse sentido, assim entendeu o STJ no REsp n. 747.447/PR, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 17.08.2006, DJ de 02.10.2006, p. 302.

39. José Maria Tesheiner, embora entenda não haver coisa julgada na jurisdição voluntária, ressalta existirem decisões de mérito nos processos de jurisdição voluntária, motivo pelo qual não se deve, na sua opinião, pré-excluir o cabimento da ação rescisória, devendo-se, concretamente, investigar o interesse de agir na sua propositura (TESHEINER, José Maria. "Ação rescisória no novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 244, 2015, p. 212-213). Para Humberto Theodoro Jr., apenas nos casos em que tenha havido resistência no procedimento, a sentença proferida em jurisdição voluntária pode ser objeto de ação rescisória (THEODORO Jr., Humberto. "A ação rescisória no Novo Código de Processo Civil". *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Forum, 2015, n. 90, p. 292).

Decisão que não examinou um pedido ou um contradireito é, nesse aspecto, inexistente e, portanto, não pode ser objeto de ação rescisória. Não se pode rescindir o que não existe. O *que não é* não fica imutável pela coisa julgada e, pois, não pode ser desconstituído.

É por isso que se revela inadequado e inapropriado o entendimento consolidado no enunciado 453 da súmula do STJ, segundo o qual “os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria”. O entendimento decorria da ideia de que haveria coisa julgada da decisão que não fixou honorários de sucumbência. Ou seja, haveria coisa julgada de *coisa não julgada*. Algo não julgado tornar-se-ia imutável e indiscutível. Tal entendimento, se já não fazia sentido, há de ser superado em razão do disposto no art. 503 do CPC, segundo o qual a coisa julgada alcança a questão principal *expressamente* decidida, ou seja, é preciso que haja decisão *expressa*. Além disso, o §18 do art. 85 do CPC assim dispõe: “Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança”. Se não houve decisão sobre honorários, não há como haver coisa julgada, podendo o direito a eles ser postulado em ação própria. Isso tudo confirma que não há coisa julgada quanto ao pedido ou contradireito que deixou de ser examinado, restando superado o enunciado 453 da súmula do STJ. Nesse sentido, o enunciado n. 8 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Fica superado o enunciado 453 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC”.

Decisão que não examinou um fundamento relevante, mas examinou o pedido ou o contradireito, existe e, portanto, pode ficar imutável pela coisa julgada; mas essa decisão tem um defeito que autoriza a sua rescisão, em virtude da violação aos arts. 141 e 492 do CPC. É nesse sentido que se deve compreender a Orientação Jurisprudencial n. 41, da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho: “Ação Rescisória. Sentença *‘citra petita’*. Cabimento. Revelando-se a sentença *‘citra petita’*, o vício processual vulnera os arts. 128 e 460 do CPC, tornando-a passível de desconstituição, ainda que não opostos embargos declaratórios”. A referência aos arts. 128 e 460, que consta da redação originária dessa OJ, deve ser lida como se feita aos arts. 141 e 492, respectivamente.

2.15. Incidentes processuais

É possível cogitar *coisa julgada* decorrente de decisões proferidas em *incidentes processuais*. O incidente processual é procedimento que também tem o seu *objeto litigioso* (mérito), que, uma vez resolvido em *cognição exauriente*, pode dar ensejo à coisa julgada. O STJ já reconheceu a coisa julgada no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (STJ, 4ª T., rel. Raul Araújo, j. em 25.06.2013, publicado no DJe de 29.08.2013).

Exatamente por isso, é possível conceber ação rescisória de decisão proferida em incidente processual. Assim, é preciso admitir, *por exemplo*, ação rescisória

de decisão em conflito de competência (*em sentido contrário*, STJ, AR n. 3.231-PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 14.2.2007), que é incidente com *mérito* próprio (conflito entre órgãos jurisdicionais em torno da competência para julgar uma ou mais de uma causa), distinto do mérito principal, certamente, mas nem por isso menos habilitado à produção da coisa julgada material. Não se pode esquecer que a competência, embora normalmente uma questão preliminar processual, pode também ser uma questão de mérito⁴⁰.

É conveniente destacar que há incidentes em que se discutem questões que, embora de natureza processual, se tornam estáveis, imutáveis e indiscutíveis. Tais questões podem repetir-se em outro processo, mas não poderão ser revistas por causa da coisa julgada que se forma. O mérito do incidente é julgado e produz coisa julgada. Tome-se como exemplo o caso do incidente de suspeição ou impedimento. Há coisa julgada sobre a (im)parcialidade do juiz⁴¹, não podendo, em outro processo, diante do mesmo juiz e da mesma causa de suspeição ou impedimento, haver solução diversa sobre a (im)parcialidade. Nesse caso, será cabível ação rescisória para desconstituir a decisão que reconheceu ou não a suspeição ou o impedimento do juiz.

2.16. Casos de *querela nullitatis*

No direito processual civil brasileiro, há duas hipóteses em que uma decisão judicial *existente* pode ser invalidada mesmo após o prazo da *ação rescisória*. É o caso da decisão proferida em desfavor⁴² do réu, *em processo que correu à sua revelia*⁴³, quer porque não fora citado, quer porque o fora de maneira defeituosa (art. 525, I, e art. 535, I, CPC). Nesses casos, a decisão judicial está contaminada por *vício transrescisório*⁴⁴.

O meio de impugnação previsto para tais decisões é a ação de nulidade denominada *querela nullitatis*, que se distingue da *ação rescisória* não só pela hipótese de cabimento, mais restrita, mas também por não estar sujeita a prazo e dever

40. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "A competência como questão preliminar e como questão de mérito". In: *Temas de direito processual – 4ª série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 100.

41. LIMA, Tiago Asfor Rocha. "Exceção de suspeição de magistrado: tutela provisória e efeitos (extrínsecos e intrínsecos) do julgamento do incidente". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 48, p. 105.

42. Se a sentença é favorável ao réu não citado, não é possível a sua invalidação, pois não há nulidade sem prejuízo. Além disso, faltaria ao réu não citado interesse de agir na propositura da *querela nullitatis*. Em sentido contrário, porém, Pontes de Miranda, "a sentença, ainda favorável, não cobre o vício da citação nula do revel". (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 11, p. 82).

43. Perceba que se o réu não foi citado ou foi citado irregularmente, mas não houve revelia, pois ele compareceu espontaneamente (art. 239, §1º, do CPC), não cabe mais a *querela nullitatis*. O réu-revel, por exemplo, pode utilizar-se da apelação contra a sentença proferida em processo em que não foi citado. Ao fazer isso, ingressa no processo, não podendo, posteriormente, após o trânsito em julgado da decisão, utilizar-se da *querela nullitatis*.

44. TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 283.

ser proposta perante o juízo que proferiu a decisão (e não necessariamente em tribunal, como é caso da *ação rescisória*). Ambas, porém, são ações constitutivas.

Convém anotar o seguinte: a *ação rescisória*, no direito brasileiro, permite a rescisão da sentença por motivos relacionados à sua *validade* (arts. 966, II e IV, p. ex.) e à sua *justiça* (art. 966, VI e VII, p. ex.). Não é correto, assim, estabelecer uma relação *fidelidade* entre a *ação rescisória* e a invalidade da decisão judicial⁴⁵. A *querela nullitatis* serve, porém, exclusivamente, à invalidação da sentença, nesses casos previstos; a sua sobrevivência, no direito brasileiro, restringe-se a tais casos. A ação rescisória absorveu as outras hipóteses da antiga *querela nullitatis*.

Discute-se muito se é possível o ajuizamento de *ação rescisória* contra *sentença nula*, ou se ela somente cabe nos casos de sentença rescindível.

É preciso admitir essa fungibilidade: decisão judicial com defeito transrescisório pode ser impugnada por *ação rescisória*, embora a recíproca não seja verdadeira – decisão judicial com vício rescisório só por ação rescisória pode ser impugnada⁴⁶.

Em boa hora, o STJ, aplicando os princípios da cooperação, da primazia da decisão de mérito e da duração razoável do processo, aproveitou os atos processuais já praticados no processo da ação rescisória inadequadamente proposta, converteu o procedimento em *querela nullitatis* e remeteu os autos ao juízo competente, em vez de determinar a extinção do processo sem exame do mérito⁴⁷.

Não é possível, entretanto, a utilização da *ação anulatória* prevista no art. 466, §4º, CPC, que visa atingir o *ato processual da parte*. Não se trata de meio de impugnação de decisão judicial⁴⁸.

A *querela nullitatis* é examinada em capítulo próprio, neste volume do *Curso*.

2.17. O enunciado n. 514 da súmula do Supremo Tribunal Federal

Para que a decisão seja rescindível, é imprescindível que tenha havido o trânsito em julgado.

45. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 104.

46. Corretamente, FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado, *querela nullitatis* e ação rescisória”. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 251; TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 285; MACEDO, Alexander dos Santos. *Da querela nullitatis – sua subsistência no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000, p. 34-35; KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991, p. 271-272. No STJ, acolhendo essa fungibilidade, para exemplificar: 4ª T., REsp n. 330.293/SC, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, publicado no DJ de 06.05.2002, p. 295; 2ª T., REsp n. 242.580/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 13.08.2001, p. 94. Em sentido contrário, STJ, 2ª S., AR n. 771-PA, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 13.12.2006, publicado no Informativo n. 308.

47. STJ, 1ª S., EDcl nos EDcl na AR n. 569-PE, rel. Min. Campbell Marques, j. em 24.08.2011.

48. Contra, ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 319; STJ, 3ª T., REsp n. 459.351/SP, rel. Min. Castro Filho, j. em 22.05.2003, publicado no DJ de 16.06.2003.

É indiferente, para o cabimento da ação rescisória, que o trânsito em julgado tenha ocorrido porque a parte não interpôs o recurso ou porque interpôs todos os recursos contra a decisão rescindenda. Não há exigência de esgotamento das instâncias recursais para a propositura da ação rescisória. Basta que tenha havido o trânsito em julgado. Esse entendimento está consagrado no enunciado n. 514 da súmula da jurisprudência predominante do STF: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos”.

2.18. Decisão rescindenda e trânsito em julgado superveniente

Para que se ajuíze a ação rescisória, é preciso que haja trânsito em julgado. Imagine-se, porém, que a ação rescisória seja ajuizada antes do trânsito em julgado da decisão rescindenda (*ação rescisória prematura*). O caso é de indeferimento da petição inicial. Não sendo a petição inicial indeferida, mas sobrevivendo o trânsito em julgado na pendência do processo rescisório, o defeito será suprido, impedindo a extinção do processo sem exame do mérito por esse motivo.

Nesse caso, a ação rescisória, quando proposta, era inadmissível, mas um fato superveniente tornou-a admissível. O tribunal, em razão do disposto no art. 493 do CPC⁴⁹, deve levar em conta os fatos supervenientes. E, como se sabe, o art. 493 aplica-se em qualquer grau de jurisdição⁵⁰, sendo certo que os “fatos supervenientes, a serem considerados pelo juiz no momento da sentença tanto podem dizer respeito ao juízo de admissibilidade como ao próprio mérito”⁵¹.

2.19. A ação rescisória e a ação “anulatória” do §4º do art. 966 do CPC

2.19.1. Nota introdutória. Premissas para a compreensão do problema

A compreensão dos contornos dogmáticos do §4º do art. 966 pressupõem a fixação de algumas premissas.

49. Nesse sentido, STJ, REsp n. 257.580/PR, rel. Min. Carlos Menezes Direito, publicado no DJ de 20.08.2001, p. 459. Em sentido contrário, STJ, 2 T., REsp 1.268.526/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 20.10.2011, publicado no DJe de 08.11.2011). Em sentido diverso, o inciso III do enunciado n. 299 da súmula do Tribunal Superior do Trabalho: “a comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda é pressuposto processual indispensável ao tempo do ajuizamento da ação rescisória. Eventual trânsito em julgado posterior ao ajuizamento da ação rescisória não reabilita a ação proposta, na medida em que o ordenamento jurídico não contempla a ação rescisória preventiva”

50. CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Da sentença”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 1243.

51. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 91-92.

a) A ação rescisória incorporou os casos de invalidade da sentença. Algumas causas de invalidade da sentença convertem-se em hipóteses de rescindibilidade. Quando se funda em questões de validade, a ação rescisória serve como ação de invalidação da decisão.

Conforme visto, a ação rescisória também cabe para casos de decisão injusta. A ação rescisória brasileira é, por isso, bem abrangente: serve para a desconstituição da coisa julgada por questões formais ou substanciais.

b) Decisão judicial transitada em julgado pode ser invalidada por ação rescisória, seja ela de mérito (art. 966, *caput*), seja ela decisão que não tenha examinado o mérito (art. 966, §2º). A regra, como visto, também se aplica às decisões que homologam a autocomposição.

Em dois casos específicos, cabe *querela nullitatis*, conforme examinado linhas atrás. Isso porque a coisa julgada é situação jurídica que somente pode ser extinta por meio de ação judicial específica. E a coisa julgada pressupõe a existência de decisão judicial transitada em julgado.

c) Decisão judicial que não tenha transitado em julgado pode ser invalidada por recurso, como regra, ou até mesmo, embora seja bem excepcional, *ex officio*, nos casos em que isso for possível (art. 64, §º, CPC, por exemplo).

d) Atos processuais praticados pelas partes ou por auxiliares da justiça não são aptos a tornarem-se indiscutíveis pela coisa julgada. São, porém, atos jurídicos e, nessa qualidade, podem ser invalidados. A invalidação desses atos jurídicos costuma ser requerida e decretada nos próprios autos do processo em que o ato foi praticado, incidentalmente. Mas nada impede que se proponha ação com esse propósito.

O §4º do art. 966 do CPC cuida da invalidação dos atos processuais praticados pelas partes ou pelos auxiliares da justiça. *Ele não cuida da invalidação de atos decisórios*, que, conforme visto, será resultado de ação rescisória, *querela nullitatis* ou recurso.

e) O §4º do art. 966 deve ser interpretado em consonância com o restante do artigo em que inserido.

O *caput* do art. 966 não deixa margem para dúvida: decisão jurisdicional de mérito é alvo de ação rescisória. O §2º do art. 966 também é bem claro: decisão jurisdicional que não é de mérito também é objeto da ação rescisória.

Assim, ao §4º do art. 966 sobrou o regramento da ação de invalidação de atos processuais não decisórios: os atos das partes ou dos auxiliares da justiça.

f) Por causa disso, o §4º do art. 966 está mal posicionado no CPC. Como nada tem a ver com a ação rescisória, não deveria estar no capítulo a ela dedicado.

Dispositivo sobre a invalidação de atos não jurisdicionais deveria estar no capítulo do CPC dedicado às invalidades processuais⁵².

2.19.2. Análise dogmática do §4º do art. 966

2.19.2.1. Generalidades e duas primeiras impropriedades técnicas

Eis a redação do § 4º do art. 966 do CPC: “Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei”.

O dispositivo tem um núcleo normativo: cuida da “anulação” de alguns atos jurídicos. É para isso que ele serve. Regula, porém, a invalidação de atos jurídicos em duas situações: atos praticados na fase de conhecimento (primeira parte do §4º, que vai até “homologados pelo juízo”) e os “atos homologatórios”, praticados no “curso da execução”.

O dispositivo normativo contém, ainda, uma série de impropriedades. Esse item é dedicado a examinar as duas partes do §4º do art. 966 e as suas impropriedades.

Uma dessas impropriedades é geral: aplica-se a ambas as situações. Ela se encontra no núcleo normativo do enunciado.

Fala-se que determinados atos processuais estão “sujeitos à anulação”. “Anulação” é uma espécie de invalidação, relacionada às anulabilidades, que, por sua vez, costumam relacionar-se aos vícios de vontade (coação, dolo, erro etc.).

Os atos processuais podem, porém, estar sujeitos à “nulidade”, espécie de invalidação relacionada a defeitos mais graves do ato jurídico, como a incapacidade do agente e a ilicitude do objeto ou da forma. Aliás, o parágrafo único do art. 190 do CPC expressamente fala em “nulidade” da convenção processual atípica, também ela exemplo de ato jurídico processual.

É preciso, então, fazer a correção dogmática do texto normativo: onde se lê “anulação”, leia-se “invalidação”.

52. Como, aliás, sugerido pela versão do CPC aprovada pela Câmara dos Deputados, em 26.03.2014, com redação tecnicamente muito superior à que restou aprovada: “Art. 284. O ato negocial praticado pela parte ou por participante do processo, homologado ou não em juízo, está sujeito à invalidação, nos termos da lei. § 1º É anulável o ato negocial praticado no cumprimento de sentença e no processo de execução. § 2º Não se aplica o disposto neste artigo quando o pronunciamento homologatório resolver o mérito e transitar em julgado, caso em que será cabível ação rescisória, nos termos do art. 978”. A numeração refere-se à versão Câmara dos Deputados. O Senado Federal, porém, não aceitou essa sugestão e restaurou o §4º do art. 966. Criticando a colocação do dispositivo como parágrafo do art. 966, embora elogiando a redação (que, para nós, é muito ruim), BUENO, Cassio. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 605-606.

Há outra impropriedade “geral” do dispositivo. Na verdade, qualquer ato jurídico processual, porque ato jurídico, é sujeito à invalidação, e não apenas aqueles mencionados no §4º do art. 966 do CPC. É preciso não ignorar que o dispositivo deve conviver com todo o regramento geral das invalidades processuais (arts. 276-283, CPC) e com o regramento geral das invalidades dos atos jurídicos previsto no Código Civil. Os atos processuais não são passíveis de invalidação por causa do § 4º do art. 966 do CPC; já o seriam independentemente dele, por força de todo o ordenamento jurídico e, mais precisamente, das normas que tratam das invalidades processuais e das invalidades dos atos jurídicos em geral.

2.19.2.2. *Ato de disposição de direitos homologados pelo juízo*

a) A primeira parte do dispositivo cuida dos “atos de disposição de direitos” “homologados pelo juízo”. Há dois problemas aqui.

a1) Nem todo ato de disposição é homologável. A renúncia ao recurso e a desistência do recurso, por exemplo, dispensam homologação.

A desnecessidade de homologação do ato de disposição de direitos – que, aliás, é a regra geral do sistema⁵³, sendo conveniente lembrar Lembreo disposto no art. 200 do CPC – não impede a sua invalidação. Ou seja: é possível invalidar atos de disposição de direitos que não foram homologados pelo juiz. A redação do §4º do art. 966 pode levar ao entendimento de que o ato de disposição da parte somente pode ser invalidado após a sua homologação. Assim, é plenamente possível, por exemplo, a invalidação de uma convenção processual atípica, celebrada nos termos do art. 190, e, portanto, não homologada, em que tenha havido disposição de direitos por alguma das partes.

a2) Nem todo ato da parte ou de outro participante do processo é de disposição de direitos. A petição inicial, a outorga de procuração e a confissão (declaração de fato, sem disposição de direito algum)⁵⁴, por exemplo, são atos jurídicos processuais que não são dispositivos. Mas eles podem ser invalidados, normalmente, já que se trata de *atos jurídicos*.

b) Se há homologação de negócio jurídico sobre o objeto litigioso (transação, renúncia ao direito sobre o que se funda a ação ou reconhecimento da procedência do pedido), há decisão judicial de mérito, que, uma vez transitada em julgado,

53. DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 379. Especificamente para as convenções processuais, o enunciado n. 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do *caput* do art. 190 não dependem de homologação judicial”.

54. Aliás, o art. 393 do CPC expressamente prevê a anulação da confissão.

somente poderá ser desfeita por rescisória ou *querela nullitatis*⁵⁵. Lembre-se de que a impugnação ao cumprimento de sentença desse acordo tem cognição limitada (art. 515, II, c/c art. 525, §1º, CPC), não sendo possível versar sobre as questões pertinentes à fase de conhecimento, justamente por causa da coisa julgada e de seu efeito preclusivo (art. 508, CPC).

Assim, a primeira parte do §4º do art. 966 do CPC refere-se à possibilidade de invalidação de atos jurídicos processuais, praticados pelas partes ou por outros sujeitos do processo, e homologados pelo juiz, tendo como pressuposto negativo a existência de coisa julgada.

Embora o dispositivo refira-se apenas a “atos homologados” pelo juiz, é evidente que qualquer ato jurídico processual que contenha vício passível de anulação pode ser anulado nos termos da lei. O dispositivo não pode ser interpretado literalmente, com essa restrição. A má redação, de baixa qualidade técnica, precisa ser corrigida por uma interpretação que lhe confira rendimento e não conflite com todo o ordenamento jurídico. Cabe, enfim, uma interpretação sistêmica, concluindo-se que o dispositivo não altera o cenário normativo até então existente.

Se há coisa julgada, a anulação desses atos jurídicos fica impedida. Enquanto não houver coisa julgada, é, porém, possível invalidar o ato ou o negócio jurídico. Assim, cabe ação anulatória de transação homologada, desde que tenha havido recurso contra a sentença de homologação em cujas razões a invalidade não tenha sido requerida. Se requerida a invalidade no recurso, a ação não pode ser proposta, sob pena de caracterizar litispendência. A ação somente poderá ser proposta, se tiver sido interposto recurso no qual a invalidade não tenha sido postulada. Nesse caso, a ação de invalidação é prejudicial à ação em cujo processo a transação fora homologada.

2.19.2.3. Atos homologatórios praticados no curso da execução

a) A parte final do dispositivo fala em “atos homologatórios praticados no curso da execução”. O CPC vale-se também do termo “cumprimento de sentença”, para referir-se à fase de execução da decisão judicial. Assim, onde se lê “curso da execução”, compreenda-se “execução fundada em título judicial ou extrajudicial”.

b) Há, ainda, nítida assimetria entre as duas partes do §4º do art. 966.

Na primeira parte, o dispositivo cuida de atos processuais das partes e de outros sujeitos (atos a serem homologados); na segunda, a literalidade do texto

55. Adota-se, aqui, a interpretação dada ao art. 486 do CPC-1973, a que em linhas gerais corresponde o art. 966, §4º, CPC-2015: RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*, cit., p. 90; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 144-145; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 410-412; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*, cit., p. 84.

remete aos atos do juiz (atos homologatórios). Na primeira parte, o alvo é de uma natureza; na segunda, de outra. Confusão. Não há distinção entre os ambientes (conhecimento, supostamente o ambiente a que se refere a primeira parte, e execução, o ambiente a que se refere expressamente a segunda) que justifique esse tratamento desigual.

*O dispositivo inteiro aplica-se apenas aos atos processuais não jurisdicionais. É o ato homologado, enquanto não transitada em julgado a decisão homologatória, ou o ato a ser homologado que está sujeito à anulação nos termos do §4º do art. 966 do CPC*⁵⁶. Se o objetivo é invalidar decisão judicial, ainda que homologatória e mesmo que proferida “no curso da execução”, é preciso recordar a premissa: o caso é de ação rescisória ou de recurso.

c) Caso se opte pela interpretação literal, chegaríamos a uma situação esdrúxula e incoerente com todo o sistema: apenas as decisões homologatórias em execução seriam objeto de anulação por meio distinto da ação rescisória. É que o §4º do art. 966 do CPC menciona as decisões homologatórias praticadas “no curso da execução”. Decisões homologatórias “praticadas” no curso do processo de conhecimento seguiriam a regra geral: sujeitam-se a invalidação por ação rescisória ou recurso. Essa interpretação é assistemática e incoerente e a coerência, como se sabe, é um atributo indispensável à dogmática jurídica⁵⁷.

A distinção não faria o menor sentido; não há diferença de cognição judicial, para fim de homologação judicial da autocomposição, entre a decisão homologatória proferida na fase de conhecimento e aquela proferida “no curso da execução”.

d) Caso, ainda, entenda-se que a segunda parte se refere mesmo a atos do juiz “praticados no curso da execução”, a anulação desse ato deve ser feita, conforme determina o mesmo §4º, “nos termos da lei”. E a lei que cuida da “anulação” de decisão judicial é o próprio CPC – e não a lei civil. Assim, se houve o trânsito em julgado da decisão homologatória praticada no curso da execução, o caso é de ação rescisória; se ainda não houve o trânsito em julgado, de recurso fundado em *error in procedendo*.

3. LEGITIMIDADE

3.1. Ativa

3.1.1. Parte no processo originário ou seu sucessor a título singular ou universal

Tem legitimidade para propor a ação rescisória quem foi parte no processo originário ou seu sucessor a título universal ou singular (art. 967, I, CPC). Assim,

56. Assim, MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 599.

57. PECZENIK, Alexander. “Certainty or coherence”. *The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. Festschrift for Aulis Aarnio*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000, p. 169.

pode propor a rescisória o espólio, o herdeiro ou o legatário da parte do processo originário.

Ainda que a parte tenha sido revel no processo originário, é-lhe conferida legitimidade para propor a ação rescisória.

3.1.2. Terceiro juridicamente interessado

Também pode propor a ação rescisória o terceiro juridicamente interessado (art. 967, II, CPC).

O art. 506 do CPC estabelece que a decisão faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. O terceiro, diante disso, não teria, em princípio, legitimidade para intentar ação rescisória, já que a coisa julgada não lhe prejudica.

Sucedendo, conforme visto no v. 2 deste *Curso*, há casos em que o terceiro sofre os efeitos principais da sentença:

a) nos casos de substituição processual, em que o substituído, apesar de não ter figurado como parte na demanda, terá sua esfera de direitos alcançada pelos efeitos da coisa julgada;

b) no processo de dissolução parcial de sociedade: se todos os sócios forem citados, a sociedade não será citada, mas fica submetida à coisa julgada (art. 601, par. ún., CPC) – há uma legitimação extraordinária passiva conjunta de todos os sócios, em defesa dos interesses da sociedade;

c) há também o caso da substituição processual ulterior decorrente da alienação da coisa ou do direito litigioso, consagrado no art. 109, §3º, CPC, segundo o qual a sentença transitada em julgado *atingirá* não só as partes originárias do processo, mas também o *terceiro que seja adquirente ou cessionário do direito ou coisa litigiosa*. Ocorre, aqui, uma legitimação extraordinária superveniente, sendo o alienante/cedente a parte substituta, e o adquirente/cessionário, o terceiro substituído. Esse fenômeno somente ocorrerá se o terceiro adquirente não suceder o alienante; se o terceiro ingressar no processo no lugar do cedente ou intervier na qualidade de assistente (art. 109, §2º, CPC), a coisa julgada se lhe estende normalmente, sem qualquer particularidade, tendo em vista que, dessa forma, o terceiro transformar-se-ia em parte;

d) tem-se, ainda, coisa julgada *ultra partes* nos casos de legitimação concorrente. O sujeito colegitimado para ingressar com uma ação (titular de legitimação concorrente), que poderia ter sido parte no processo, na qualidade de litisconsorte

unitário facultativo ativo, mas não foi, ficará vinculado aos efeitos da coisa julgada produzida pela decisão proferida na causa⁵⁸;

e) também há coisa julgada *ultra partes* na hipótese de decisão favorável a um dos credores solidários, que se estende aos demais nos termos do art. 274 do Código Civil.

Além desses casos, em que o terceiro sofre os efeitos principais da decisão judicial, há outros em que terceiros sofrem os efeitos *reflexos* da sentença: a) o sublocatário, no caso de sentença de despejo do locatário; b) o servidor público, no caso de sentença condenatória do ente público, em razão de ato praticado por esse servidor; c) o terceiro lesado por uma decisão que tenha sido fruto de processo simulado ou fraudulento etc.

O terceiro juridicamente interessado é, portanto, aquele que sofreu efeitos *principais* ou *reflexos* da decisão transitada em julgado. Por isso, é legitimado a propor a ação rescisória dessa decisão. Caso o terceiro tenha feito parte do processo originário, sua legitimidade decorre do inciso I do art. 967, e não do inciso II – se interveio no processo originário, foi parte. Terceiro juridicamente interessado é aquele que *não participou do processo originário*⁵⁹.

3.1.3. Ministério Público

O Ministério Público pode propor a ação rescisória na condição de fiscal da ordem jurídica (art. 967, III, CPC) – se o Ministério Público houver sido parte no processo originário, sua legitimidade decorre dessa condição, conforme o inciso I do art. 967.

Como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público tem legitimidade para propor a ação rescisória: a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção (art. 967, III, “a”, CPC)⁶⁰; b) quando a sentença é o efeito de simulação ou colusão das partes, a fim de fraudar a lei (art. 967, III, “b”, CPC); c) em outros casos em que se imponha a sua atuação (art. 967, III, “c”, CPC).

A letra “c” do inciso III do art. 967 é uma novidade do CPC-2015 – o CPC-1973 previa apenas as hipóteses “a” e “b” (art. 487, III, CPC-1973). Esse acréscimo foi

58. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente”. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 273-294; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 143-145; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 229.

59. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª ed. cit., p. 533-534.

60. O pedido de rescisão, nesse caso, somente deve ser acolhido, se o Ministério Público demonstrar e comprovar a existência de prejuízo em razão da falta de sua intervenção. Cumpre, aqui, aplicar a regra geral do sistema das invalidades processuais: somente se desfaz o ato processual se houver prejuízo. O §2º do art. 279 do CPC, dispositivo sem correspondente no CPC-1973, ratifica isso: “§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo”.

claramente inspirado no n. 407 da súmula do Tribunal Superior do Trabalho, que já havia consolidado o entendimento de que a lista do art. 487, III, CPC-1973 era meramente exemplificativa.

3.1.4. Aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção

O inciso IV do art. 967 do CPC traz nova hipótese de legitimidade para o ajuizamento da ação rescisória. Confere-se legitimidade àquele “que não foi ouvido no processo em que era obrigatória a sua intervenção”. Não há dispositivo semelhante no CPC-1973.

É preciso ter cuidado para que possa compreender corretamente essa novidade.

Primeiramente, observe-se que o dispositivo vem logo após o inciso III, que cuida da legitimidade do Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica para a propositura da ação rescisória. Não por acaso, a redação é semelhante à da alínea “a” do inciso III do art. 967: “Ministério Público: se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção”.

A redação semelhante e a localização do inciso já apontam o sentido que se dever dar ao dispositivo: confere-se legitimidade ativa para a ação rescisória aos entes (distintos do Ministério Público fiscal da lei, inciso III, e das partes, inciso I), cuja intervenção era obrigatória no processo originário.

É o caso, por exemplo, da Comissão de Valores Mobiliários⁶¹, cuja intervenção é obrigatória nos processos em que se discutam matéria de sua competência (art. 31, Lei n. 6.385/1976), e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, cuja intervenção é obrigatória nos processos em que se discuta matéria de sua competência (art. 118, Lei n. 12.529/2011)⁶². Como se vê, o inciso traz caso em que ente que poderia ter sido *amicus curiae* tem legitimidade para propor ação rescisória⁶³.

O dispositivo *não* se aplica, porém, ao litisconsorte necessário não citado⁶⁴. Note que o texto fala daquele cuja “intervenção” era necessária, não daquele

61. Como já havia sugerido MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., cit., p. 171.

62. Nesse sentido, o enunciado n. 339 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O CADE e a CVM, caso não tenham sido intimados, quando obrigatório, para participar do processo (art. 118, Lei n. 12.529/2011; art. 31, Lei n. 6.385/1976), têm legitimidade para propor ação rescisória contra a decisão ali proferida, nos termos do inciso IV do art. 967”.

63. Em sentido diverso, entendendo que as hipóteses da intervenção da CVM e do CADE não se subsomem ao inciso IV do art. 967 e que esse inciso é “inócuo”, por entender que o inciso II do art. 967 já resolve o problema, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 496.

64. Nesse sentido, também, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 496; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15”, cit., p. 191.

cujas *citações* eram necessárias – uma sutileza, mas muito importante. Além disso, o litisconsorte necessário não citado tem de valer-se da *querela nullitatis*, prevista expressamente no inciso I do §1º do art. 525 e no inciso I do art. 535, CPC: é que a falta de citação não é caso de ação rescisória, mas, sim, de *querela nullitatis*. A falta de citação que gera decisão contrária ao não citado não é caso de rescindibilidade, mas, sim, de *nulidade*, cuja decretação se pede pela *querela nullitatis*.

3.2. Passiva

Agora, o estudo da legitimidade passiva.

A regra é a seguinte: deve ser citado, na ação rescisória, *todo aquele que se beneficia da decisão que se busca rescindir*. Normalmente, cita-se a outra parte, ou o seu sucessor⁶⁵ – note que, havendo sucessor, o réu da rescisória será alguém que *não fez parte do processo originário*. No caso de rescisória fundada em simulação ou colusão (art. 966, III, CPC), citam-se os simuladores ou fraudadores. Esse litisconsórcio é necessário e unitário (art. 114, CPC).

Caso tenha havido legitimação extraordinária no processo originário, ela subsiste para a ação rescisória: “se, no outro processo, havia substituição processual, ocupando algum legitimado extraordinário a posição de autor ou de réu, *e subsiste a legitimação extraordinária*, é da participação desse substituto que se tem de cogitar na rescisória”⁶⁶.

Permitindo a ação rescisória em face do substituto processual, segue trecho do enunciado n. 406 da súmula do TST: “II – O Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário”.

Esse enunciado serve de exemplo de *ação coletiva passiva*. Sobre o processo coletivo passivo, ver o v. 4 deste Curso.

Obviamente, não será réu da ação rescisória aquele que, tendo sido excluído do processo originário, nada tiver a ver com a decisão que se busca rescindir⁶⁷.

Se o objeto da ação rescisória disser respeito a algum ou a alguns dos participantes do processo originário, somente esses devem ser citados como litisconsortes necessários, e não todos. Essa hipótese é muito frequente em situações em que houve litisconsórcio facultativo simples, e ação rescisória versa sobre o capítulo

65. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5, p. 174.

66. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5, p. 173.

67. BARIONI, Rodrigo. “Legitimidade passiva na ação rescisória”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2011, v. 12, p. 382.

da sentença que envolve apenas um ou alguns dos litisconsortes⁶⁸. Perceba que a consagração expressa da ação rescisória de capítulo da sentença (art. 966, §3º, CPC) torna muito importante a discussão sobre a legitimidade passiva na ação rescisória⁶⁹.

É com essa ressalva que se deve compreender o inciso I do enunciado n. 406 da súmula do TST: “I – O litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao polo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não admite solução díspar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. Já em relação ao polo ativo, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de autores se faz por conveniência e não, pela necessidade decorrente da natureza do litígio, pois não se pode condicionar o exercício do direito individual de um dos litigantes no processo originário à anuência dos demais para retomar a lide”.

Caso curioso é da ação rescisória que tenha por alvo o capítulo da decisão relativo aos honorários advocatícios. O réu da ação rescisória, que tenha esse único objeto, não será a parte do processo originário, mas, tão somente, o(s) seu(s) advogado(s) ou a sociedade de advogados (art. 85, §15, CPC). Porque a ação rescisória trata *exclusivamente* de interesse apenas do advogado ou da sociedade de advogado, e não mais do seu cliente/representado, torna-se prescindível a participação deste como réu da ação rescisória.⁷⁰

4. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO RESCISÓRIA

4.1. Generalidades

A ação rescisória é de competência originária de tribunal, não devendo ser ajuizada perante juízo de primeira instância. A regra de competência para processamento e julgamento da ação rescisória é a seguinte: os tribunais julgam as ações rescisórias de seus *próprios* julgados e dos julgados dos juízes a ele vinculados.

68. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. cit., p. 173. Sobre o assunto, com detalhes, ver BARIONI, Rodrigo. “Legitimidade passiva na ação rescisória”, cit., p. 379-388.

69. Sobre o tema, vale a consulta de excelente precedente do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 1ª T., REsp n. 1.111.092/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 28.6.2011, publicado no DJe de 1º.7.2011.

70. A legitimidade passiva do advogado refere-se apenas aos casos em que a ação rescisória dirige-se a desconstituir *somente* o capítulo da decisão que trata dos honorários de sucumbência. Se a rescisória combate o capítulo principal, sua procedência irá, consequentemente, atingir o capítulo acessório relativo aos honorários. Nesta última hipótese, não há necessidade de o advogado integrar o polo passivo da ação rescisória. Realmente, “não obstante os honorários constituam direito autônomo do advogado, *ex vi* do art. 23 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), dispensa-se a presença do advogado no polo passivo da ação rescisória, como litisconsorte necessário, pois seu direito é decorrente do direito da parte. Significa dizer que a eventual procedência da ação rescisória para desconstituir o capítulo de mérito da sentença e que no *iudicium rescisorium* – se houver – reverter o resultado da lide originária, o capítulo da sentença referente aos honorários advocatícios é atingido naturalmente. É decorrência natural da decisão prejudicial que venha os capítulos dependentes da sentença, independentemente de pedido expresso a esse respeito”. (BARIONI, Rodrigo. “Legitimidade passiva na ação rescisória”, cit., p. 385-386).

Assim, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 102, I, j). Ao Superior Tribunal de Justiça cabe processar e julgar as ações rescisórias de seus julgados (CF/88, art. 105, I, e). Já os Tribunais Regionais Federais processam e julgam, originariamente, as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 108, I, b). Quanto aos tribunais de justiça, também detêm tal competência originária para processar e julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados, estando, normalmente, tal competência definida em cada Constituição Estadual (CF/88, art. 125, § 1º).

A decisão proferida por juízes de primeira instância pode ser desconstituída, igualmente, por ação rescisória, que deve ser processada e julgada pelo tribunal ao qual está vinculado o juízo que a proferiu. Assim, proferida a decisão por um juiz federal, a ação rescisória será processada e julgada pelo Tribunal Regional Federal ao qual esteja vinculado o juiz. Por sua vez, a ação rescisória contra decisão de juiz estadual será processada e julgada perante o respectivo tribunal de justiça. No caso de sentença proferida por juiz estadual investido de jurisdição federal (109, § 3º, CF/88), a competência será do Tribunal Regional Federal da respectiva região, conforme visto no v. 1 deste *Curso*, no estudo da competência da Justiça Federal.

Causa certo estranhamento a rescisória contra decisão de juiz. Mas ela possível. Observemos a hipótese de ação rescisória de sentença.

Proferida, por exemplo, uma sentença, e não havendo recurso de apelação, é a própria sentença que transita em julgado, devendo a ação rescisória ser proposta junto ao tribunal ao qual o juízo está vinculado. Caso haja apelação, *mas esta não* seja conhecida, não é o acórdão do tribunal que transita em julgado. É que, não conhecido o recurso, não se opera o efeito substitutivo previsto no art. 1.008 do CPC, restando incólume a sentença proferida pelo juízo de primeira instância. Nesse caso, é a própria sentença que transita em julgado. Se, diversamente, a apelação for conhecida, há os seguintes resultados possíveis: a) não provida; b) provida, para reformar a sentença; c) provida, para anular a sentença.

Nas hipóteses *a* e *b*, opera-se o efeito substitutivo. Conhecida a apelação, e não sendo ela provida, o acórdão do tribunal substitui a sentença. De igual modo, se a apelação restou conhecida para, diante de um *error in iudicando*, reformar a sentença, *será produzido* o efeito substitutivo – tal como visto no capítulo sobre a teoria dos recursos. Diante do efeito substitutivo, se não houver outros recursos ou se os que forem intentados não vierem a ser conhecidos, é o acórdão proferido pelo tribunal que transita em julgado⁷¹. Positivada a hipótese, a ação rescisória deve

71. “Em geral, a decisão inferior, que vem a ser substituída, justamente porque não passara em julgado, era decisão *ainda* ineficaz. Como o órgão *ad quem* conheceu do recurso, ela *já* jamais alcançará a *auctoritas rei iudicatae*. Transitará em julgado, isso sim, a decisão do órgão *ad quem* – com ressalva da possibilidade, que acaso exista, de vir ela também, por sua vez, a ser impugnada através de outro recurso”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 355).

ser ajuizada no próprio tribunal que exarou o acórdão. Já na hipótese posta sob c, não se produz o efeito substitutivo. É que, naquele caso, a decisão recorrida foi anulada, mercê da existência de um *error in procedendo*. Não há efeito substitutivo, mas sim efeito rescindente, devendo os autos retornar ao juízo de primeira instância para que ali seja proferida outra sentença.

Ainda nas hipóteses a e b, se contra o acórdão proferido pelo tribunal for interposto recurso especial, e este vier a ser conhecido (e não provido ou provido para reformar o acórdão recorrido), é a decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça que irá transitar em julgado, devendo a ação rescisória voltar-se contra tal decisão e ser ajuizada no próprio Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, se contra o acórdão do tribunal local for interposto recurso extraordinário, e este vier a ser conhecido (e não provido ou provido para reformar o acórdão recorrido), opera-se o efeito substitutivo, devendo a rescisória rebelar-se contra a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ao qual competirá processá-la e julgá-la.

Cabem alguns comentários sobre o n. 249 da súmula do Supremo Tribunal Federal: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”.

Esse enunciado tem um erro técnico: onde se lê “não tendo conhecido” leia-se “não tendo provido”, tendo em vista que, se o STF examinou a questão discutida, houve exame de mérito do recurso, não sendo correta a menção ao não conhecimento⁷².

A referência à “questão federal”, e não à “questão constitucional”, decorre da circunstância de que, à época da edição do enunciado, o recurso extraordinário também servia para a discussão de questões infraconstitucionais. Finalmente, há que se fazer alguma nota ao n. 515 da súmula do STF: “A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório”.

Tendo em vista que a questão não fora examinada pelo STF, não houve substituição e, pois, a competência não poderia ser desse tribunal superior.

4.2. A competência para julgar rescisória contra decisão de juiz federal proferida nas causas internacionais do inciso II do art. 109 da Constituição Federal

Ao STJ cabe, como já se viu, processar e julgar as ações rescisórias de seus julgados.

Há, no entanto, uma situação interessante que é digna de nota.

72. Sobre o tema, DINAMARCO, Cândido Rangel. “Ação rescisória, incompetência e carência de ação”. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003, p. 267-279.

As causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil são processadas e julgadas, em primeiro grau de jurisdição, pela primeira instância da Justiça Federal (CF/88, art. 109, II). Da decisão proferida em tais causas cabe recurso ordinário para o STJ, conforme visto no capítulo sobre recurso ordinário constitucional; a causa, enfim, não passa pelo TRF, de forma que o segundo grau de jurisdição é exercido pelo STJ. Interposto recurso ordinário em causa dessa espécie, se o STJ dele conhecer, é o acórdão que transita em julgado, cabendo a rescisória perante o próprio STJ.

O curioso, em casos da espécie, é quando o recurso ordinário interposto não for conhecido ou não for interposto. A ação rescisória, no particular, é proposta em que tribunal? No TRF ou no STJ?

A questão é interessante, porque, quando transita em julgado a sentença (e não o acórdão), a rescisória é cabível perante o tribunal ao qual o juiz está vinculado (geralmente, o juiz federal está vinculado ao respectivo TRF). Só que, nesses casos, ele está vinculado ao STJ. Por outro lado, o art. 105, I, e, da Constituição Federal dispõe que compete ao STJ processar e julgar as rescisórias de *seus* julgados. Não há previsão constitucional para o STJ julgar ação rescisória contra sentença de primeira instância. Estando, contudo, o juiz a ele vinculado, deve a rescisória ser proposta no STJ. Noutros termos, a rescisória ataca a sentença, mas será proposta no STJ, em razão da vinculação do juiz, em causas desse tipo, àquele tribunal superior.

4.3. Ação rescisória de capítulo da decisão

Finalmente, há outra situação que deve ser considerada.

É possível, como visto, que a rescisória seja parcial, atacando apenas um ou alguns capítulos de um acórdão.

Nesse caso, a rescisória deve ser processada e julgada perante o tribunal que julgou o respectivo capítulo (enunciado n. 337 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁷³). Assim, por exemplo, se foi proposta uma demanda originária, postulando X, Y e Z, imagine-se que o juiz de primeira instância rejeitou os três pedidos, vindo a parte a recorrer para insistir apenas nos pedidos X e Y. Transitou em julgado a decisão no tocante ao pedido Z. Julgado o caso pelo tribunal, suponha-se que o recurso especial interposto volta-se apenas em relação a X. Transitou em julgado a decisão do tribunal quanto a Y. Em seguida, o STJ conhece do recurso especial e o julga em relação a X. Nesse caso, a rescisória será proposta perante o tribunal local quanto a Y e Z, devendo haver outra rescisória, ajuizada perante

73. "A competência para processar a ação rescisória contra capítulo de decisão deverá considerar o órgão jurisdicional que proferiu o capítulo rescindendo."

o STJ, para tratar de X. Sendo os capítulos independentes, cada rescisória será ajuizada no respectivo tribunal.

Se, entretanto, houver relação de dependência entre os capítulos, de forma que Y e Z sejam dependentes ou acessórios de X, a rescisória será proposta apenas no STJ, onde transitou em julgado o capítulo principal, a qual, sendo procedente, abrangerá os capítulos dependentes⁷⁴.

4.4. Incompetência, primazia da decisão de mérito e o §5º do art. 968 do CPC

O CPC contém importante regra decorrente do § 5º do art. 968. Seu exame pressupõe que se conheçam duas situações.

a) O autor da ação rescisória indica *corretamente* a decisão rescindenda e propõe a ação rescisória perante tribunal incompetente. A hipótese se subsume à tradicional regra de reconhecimento da incompetência: o tribunal reconhecerá a sua incompetência e remeterá os autos ao tribunal competente.

Para esse caso, os §§5º e 6º do art. 968 são desnecessários. O problema resolve-se pelo regramento geral (art. 64, CPC).

b) O autor da ação rescisória indica *incorretamente* a decisão rescindenda.

Há duas possibilidades de “indicação incorreta”:

i) Decisão não é rescindível.

Nesse caso, *não há incompetência do tribunal*. Ou o pedido será julgado improcedente, pois não há direito à rescisão (caso de rescisão de decisão proferida em ADI, ADC ou ADPF, p. ex.), ou o processo será extinto sem exame do mérito, pela ausência de interesse (caso se busque rescindir uma decisão que encerrou o processo em razão da homologação de desistência: basta que o autor reproponha a ação).

ii) A decisão rescindível *não* é a que foi apontada, mas outra, que a substituiu⁷⁵.

74. Nesse sentido, PEIXOTO, Ravi de Medeiros. “A ação rescisória e a problemática dos capítulos de sentença”. Leonardo Carneiro da Cunha. (Org.). *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra as decisões judiciais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 218-220; _____. “Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6, p. 171-173.

75. De forma semelhante: “A jurisprudência do STJ diferencia erro no ajuizamento em razão da matéria e mero erro na indicação do juízo competente. No primeiro caso, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, pois seria indispensável a alteração da inicial para viabilizar a apreciação pelo Juízo competente; enquanto na segunda hipótese a pretensão mantém-se incólume para exame, o que conduz à remessa dos autos ao órgão judicial competente. Nesse sentido: AgRg na AR n. 3.804/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., DJe de 6.5.2011; AR n. 4.004/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 2.3.2011; AgRg no REsp 1.249.780/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins,

Essa é a conhecida situação de o autor indicar para rescindir acórdão de Tribunal de Justiça, que fora substituído por decisão de tribunal superior.

O Tribunal de Justiça percebe o erro, determina a emenda da petição inicial, para que o autor indique corretamente a decisão rescindenda, e remete os autos ao tribunal superior competente. É disso que cuida o art. 968, §5º, II, CPC – regra bem-vinda, que reforça o princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC) e evita a consumação da decadência, caso o autor tivesse de ajuizar outra ação rescisória perante o tribunal competente. O dispositivo foi inspirado nas lições de Cândido Dinamarco⁷⁶.

O inciso II do §5º do art. 968 do CPC é mais uma das regras que concretizam o princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC) e o sistema de preservação da litispendência no caso de reconhecimento de incompetência – *translatio iudicii*, examinada no v. 1 deste *Curso*.

O inciso I do §5º do art. 968 traz outra situação em que a providência acima poderia ser aplicada: quando a decisão rescindenda “não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no §2º do art. 966”.

O dispositivo é de difícil compreensão.

O CPC prevê a possibilidade de ação rescisória de decisão que não examina o mérito (art. 966, §2º, CPC). O inciso I do §5º do art. 968 cuida, portanto, de uma situação em que se proponha rescisória contra decisão que não tenha examinado o mérito e que não seja rescindível.

Somente haveria quatro exemplos: decisão que extingue o processo por abandono pelo autor, por abandono pelas partes, pela homologação da desistência ou em razão da morte do autor associada à intransmissibilidade do direito. Nos três primeiros casos, não cabe rescisória, porque o autor pode simplesmente repropor a demanda; no último, não cabe rescisória porque não há mais o que ser feito, já que o direito é intransmissível e o autor morreu. Eis a primeira dificuldade: encontrar um caso de decisão sem exame de mérito que não seja rescindível.

A impressão é que o dispositivo foi pensado para o sistema do CPC-1973, em que não se admitia expressamente a rescisória contra decisão que não tivesse examinado o mérito. Naquela época, seria possível cogitar a seguinte situação: o sujeito propõe a ação rescisória contra decisão de tribunal superior que não tenha conhecido do recurso, imaginando que o recurso houvesse sido conhecido e desprovido; o tribunal superior diria que a decisão não é rescindível, por não ter examinado o mérito, e que não teria havido, portanto, o “efeito substitutivo” do

Segunda Turma, DJe de 17.08.2011.” (STJ, 1ª T., AgRg na AR 5.018/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 13.03.2013, publicado no DJe de 13.05.2013.)

76. DINAMARCO, Cândido Rangel. “Ação rescisória, incompetência e carência de ação”, cit., p. 267-279.

julgamento do recurso; diria, ainda, que a decisão rescindenda é, assim, a decisão do tribunal local, e que, por isso, o autor teria de emendar a petição inicial, para, em seguida, os autos serem remetidos ao tribunal competente. Nesse contexto, o inciso I faria todo o sentido e complementaria a regra decorrente do inciso II, como mão e contramão.

Mas num sistema em que a decisão sem exame de mérito é rescindível, a regra não tem aplicação – no exemplo citado, a decisão do tribunal superior seria rescindível, mesmo não tendo conhecido do recurso. É possível buscar a rescisão da decisão, sem problema: não haverá erro nisso e, proposta perante o tribunal que a proferiu, também não haverá incompetência; se proposta a ação rescisória perante outro tribunal, a situação se encaixaria na letra “a)”, já examinada.

Se o sujeito busca rescindir uma decisão de admissibilidade, mas alega questões de mérito, de duas, uma: ou a petição é simplesmente inepta, ou a decisão não é verdadeiramente de admissibilidade, mas, sim, de mérito; no segundo caso, não haveria qualquer problema: além de a decisão ser também rescindível, o tribunal também é competente para tanto.

Enfim, não vemos como aplicar a hipótese do inciso I do §5º do art. 968 do CPC.

5. O PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

5.1. Natureza: prazo de decadência legal

A ação rescisória é espécie de ação desconstitutiva ou constitutiva negativa. Significa, então, que seu ajuizamento decorre do exercício, pela parte autora, de um direito potestativo à desconstituição da coisa julgada. O prazo de seu ajuizamento é, portanto, decadencial. Após o prazo, caduca o direito à rescisão (art. 975, *caput*, CPC).

O STJ decidiu que, por ser decadencial, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória não corre contra incapazes (art. 208 do Código Civil) – STJ, 4ª T., REsp n. 1.165.735, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 6.9.2011.

Trata-se de prazo decadencial previsto em lei e, por isso, a sua consumação pode ser conhecida *ex officio* pelo órgão julgador (art. 210 do Código Civil). Assim, ao relator é conferido o poder de julgar liminarmente improcedente a ação rescisória, quando ajuizada além do biênio previsto no referido dispositivo legal (art. 332, §1º, c/c art. 937, §3º, CPC). Não indeferida a petição inicial, a questão não será acobertada pela preclusão, podendo, ainda, o relator constatar a decadência e extinguir o processo, após a fase postulatória. Em qualquer caso, da decisão do relator que, reconhecendo a decadência, extinguir o processo, caberá agravo interno para o colegiado competente para o julgamento da ação rescisória (art. 1.021, CPC). Caso o relator não extinga o processo, por decisão isolada, poderá a decadência

ser reconhecida no julgamento pelo colegiado. De todo modo, reconhecida a ocorrência da decadência, o órgão julgador deverá extinguir o processo *com resolução do mérito* (art. 487, II, CPC): inexistente o direito à rescisão.

O exercício do direito potestativo é o modo pelo qual se impede a consumação da decadência. O exercício, no caso, dá-se pela propositura da ação rescisória. O despacho que ordenar a citação obsta a decadência – mas a decadência considerar-se-á obstada desde a data da propositura da ação rescisória (art. 240, §§1º e 4º, CPC).

O §1º do art. 975 resolve antiga controvérsia: prorroga-se para o primeiro dia útil seguinte o prazo para a ação rescisória, caso tenha expirado durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não tiver havido expediente forense. O dispositivo foi claramente inspirado na súmula do TST, n. 100, IX.

5.2. Regra geral

A ação rescisória deve, nos termos do art. 975 do CPC, ser ajuizada no prazo de dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão.

A Fazenda Pública não dispõe de prazo em dobro para propor ação rescisória⁷⁷.

A Medida Provisória nº 1.577, de 11 de junho de 1997, em seu art. 4º, duplicou o prazo do art. 495 para a Fazenda Pública, de forma que esta passaria a dispor de 4 (quatro) anos para intentar ação rescisória. Em reedições posteriores, a referida Medida Provisória estabeleceu o prazo de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública propor ação rescisória. A mencionada Medida Provisória teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal, mercê do ajuizamento, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.753, tendo sido concedida a liminar para suspender a vigência do dispositivo⁷⁸.

Novamente, a regra que conferia prazo em dobro para a Fazenda Pública ajuizar ação rescisória foi ressuscitada por superveniente Medida Provisória. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou, então, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.910, renovando os argumentos da Ação Direta nº 1.753, para postular, dessa feita, o reconhecimento da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.703-18, de 27 de outubro de 1998, vindo o STF a reconhecer, igualmente, sua inconstitucionalidade⁷⁹.

Tudo isso significa que o prazo previsto no art. 975 do CPC é igual para todos, inclusive para a Fazenda Pública, que, nesse particular, não dispõe de prazo diferenciado nem de prerrogativa específica. Bem se percebe que

77. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2014, n. 3.8, p. 79.

78. STF, Pleno, ADI n. 1753 MC/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.04.1998, publicado no DJ de 12.06.1998, p. 51.

79. Sobre o assunto, consultar, por todos: RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação Rescisória e a Retroatividade das Decisões de Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 51-61.

tais precedentes demonstram que a Corte Suprema não tolera aumento de prazo que culmine no retardamento da execução, no que prejudica a parte vitoriosa; há, enfim, por parte do Supremo Tribunal Federal, uma forte resistência a mudanças drásticas na ação rescisória⁸⁰.

5.3. Prazo especial: ação rescisória relativa a processos que digam respeito a transferência de terras públicas rurais (art. 8º-C, Lei n. 6.739/1979)

Há uma hipótese especial de prazo para a ação rescisória prevista no art. 8º-C da Lei nº 6.739, de 5 de dezembro de 1979, de cujo teor se extrai a seguinte dicção: “Art. 8º-C. É de oito anos, contados do trânsito em julgado da decisão, o prazo para ajuizamento de ação rescisória relativa a processos que digam respeito a transferência de terras públicas rurais”. Esse art. 8º-C da Lei nº 6.739/1979 foi inserido pela Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001.

A regra considera o grave problema de grilagem de terras públicas, situação reconhecidamente complicada no Brasil, desde o século XIX.

Em síntese, é possível afirmar que, nessas hipóteses de transferência de terras públicas rurais, a referida norma *quadruplicou* o prazo para ajuizamento da ação rescisória, sendo, na espécie, de 8 (oito) anos.

À primeira vista, a regra poderia ser tachada de inconstitucional, por ampliar demasiadamente o prazo da rescisória, atentando contra a coisa julgada e a segurança jurídica. Restaria ofendido, nessa situação, o devido processo legal substancial, por conter norma sem razoabilidade. Aliás, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.753 e nº 1.910, considerou abusivo e inconstitucional o aumento do prazo da ação rescisória para 4 (quatro) e 5 (cinco) anos em favor da Fazenda Pública, não tolerando aumento de prazo que culmine no retardamento da execução, do cumprimento ou da efetivação da decisão transitada em julgado.

Impõe-se acentuar, contudo, que tais precedentes consideraram inconstitucional o aumento do prazo para o ajuizamento de *qualquer* ação rescisória, por ser evidente o abuso normativo. No caso do art. 8º-C da Lei nº 6.739/1979, há uma peculiaridade: a regra se destina a casos específicos de transferência de terras públicas rurais, permitindo a revisão de decisões que consolidaram grilagens ou transferências ilegais de bens públicos.

A regra *não* majora, *indistintamente*, o prazo para ajuizamento da ação rescisória, mas somente para esses casos específicos de transferência de terras públicas rurais. O art. 8º-C da Lei nº 6.739/1979 *não* se revela atentatório à razoabilidade, *não* sendo inconstitucional.

80. RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação Rescisória e a Retroatividade das Decisões de Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil*, cit., p. 57.

Na hipótese do art. 8º-C da Lei nº 6.739/1979, desponta justificável no sistema a fixação de prazo diferenciado para ação rescisória contra decisão transitada em julgado que trate de transferência de terras públicas rurais. Há grave problema de grilagem de terras públicas no Brasil, sendo plenamente legítima a finalidade escolhida pelo legislador de salvaguardar os bens públicos, em atendimento ao princípio da adequação, a impor que o processo se ajuste às peculiaridades do direito invocado, com o alcance dos fins colimados pelo legislador.

5.4. Contagem do prazo. A ação rescisória e a coisa julgada parcial

O prazo decadencial para o exercício do direito à rescisão da decisão termina após dois anos do respectivo trânsito em julgado (art. 975, CPC). Trata-se de prazo de *direito material*⁸¹, e não prazo processual.

Um esclarecimento deve ser feito. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória termina após dois anos do trânsito em julgado. É importante, por exemplo, verificar quais são as partes envolvidas na demanda, pois sendo parte, por exemplo, a Fazenda Pública, o trânsito em julgado de uma sentença será trinta dias após a intimação das partes. Por fim, consoante já decidiu o STJ, mesmo que tenha sido vencedora a Fazenda Pública, o prazo de contagem da rescisória só será iniciado após os 30 dias, e não 15 dias, que seria o prazo cabível para o recurso do particular. É que, para o tribunal, “mesmo que se alegue a inexistência de interesse recursal da parte vitoriosa e, por consequência, a irrelevância do prazo dobrado para o trânsito em julgado da decisão, não é possível limitar o interesse em interpor recurso apenas à parte perdedora da demanda, já que até mesmo a parte vitoriosa pode ter, ainda que em tese, interesse recursal em impugnar a decisão judicial que lhe foi favorável”. (STJ, 1ª T., AgRg no AREsp 79.082/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. em 05.02.2013, publicado no DJe de 08.02.2013).

O CPC-2015 adotou uma postura *dúbia* em relação ao prazo para a ação rescisória. Seu art. 975 estabelece quando o direito à rescisão da sentença se extingue: dois anos após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Note que se adotou a redação do enunciado n. 401 da súmula do STJ, quanto ao término do prazo. Mas nada se disse sobre o momento a partir do qual é possível propor a ação rescisória.

Há duas questões, ambas pressupondo a existência de coisa julgada parcial – coisa julgada sobre decisão interlocutória ou sobre capítulo de uma sentença de um acórdão: a) é possível ajuizar a ação rescisória *desde logo* contra decisão parcial que transitou em julgado?; b) quando termina o prazo para a ação rescisória, nesse caso?

Já se viu que cabe ação rescisória de decisões parciais.

81. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.960.

Muito já se discutiu sobre a fluência do prazo da ação rescisória, nesses casos. Duas são as soluções possíveis: a) para cada coisa julgada começa a fluir um prazo de ação rescisória; b) haveria um único prazo de ação rescisória, para todas as coisas julgadas, contado do último trânsito em julgado.

Ao tempo do CPC-1973, o Superior Tribunal de Justiça encampou o segundo entendimento, que restou consagrado no ambíguo enunciado n. 401 da súmula da sua jurisprudência predominante: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. Sabe-se a que se refere o enunciado pela análise dos precedentes que lhe serviram de esteio.

Essa não era, entretanto, a interpretação mais correta. Para Humberto Theodoro Jr., a unificação do prazo da ação rescisória, nesses casos, “padece de inconstitucionalidade”⁸².

Se há coisa julgada com aptidão de autorizar execução definitiva, impedir a parte prejudicada de promover a ação rescisória é grave ofensa ao acesso à justiça. Para cada coisa julgada, um prazo de ação rescisória. Boa parte da doutrina caminhou nesse sentido⁸³.

O Supremo Tribunal Federal, em *leading case*, admitiu coisa julgada parcial e contagem autônoma do prazo para a propositura de ação rescisória (1ª T., RE n. 666.589-DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25.03.2014). Aceitou a coisa julgada parcial inclusive no âmbito do processo penal (STF, Pleno, AP n. 470, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 13.11.2013). Também nessa linha é o enunciado n. 354 da súmula da jurisprudência predominante do STF: “Em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação”.

O Tribunal Superior do Trabalho também consagrou esse entendimento: n. II do enunciado n. 100 da sua súmula da jurisprudência: “II – Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em

82. THEODORO Jr., Humberto. “A ação rescisória no Novo Código de Processo Civil”. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Forum, 2015, n. 90, p. 305.

83. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 353; CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação Rescisória, Biênio Decadencial e Recurso Parcial. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1997, n. 88; MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 45; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, capítulos de sentença e recurso parcial”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 120; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 373-375; ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Coisa julgada progressiva e resolução parcial do mérito*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 382-387; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. “A ação rescisória e a problemática dos capítulos de sentença”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Org.). *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra as decisões judiciais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 224; THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1, p. 745-746

julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial”.

É possível propor, *imediatamente após o respectivo trânsito em julgado*, a ação rescisória de coisa julgada parcial – parece que não há mais espaço para discussão sobre esse ponto, tendo em vista o texto do CPC-2015⁸⁴.

Diante da redação do *caput* do art. 975 do CPC, a discussão, agora, circunscrever-se-á a este ponto: há mais de um prazo, um para cada coisa julgada, ou o prazo é único?

O art. 975 do CPC fala em “última decisão proferida no processo”. Esse trecho pode ser interpretado como a última decisão entre todas as decisões que podem ser proferidas no processo – na linha do que o STJ⁸⁵ entendia –, ou como a última decisão sobre a questão que se tornou indiscutível pela coisa julgada – a decisão que substituiu por último (art. 1.008, CPC).

A valer a primeira interpretação, o prazo para a ação rescisória contra a decisão parcial seria indefinido, pois seu início dependeria do final do processo – enquanto o processo não terminasse, sempre seria possível propor ação rescisória contra qualquer coisa julgada parcial que se tenha formado durante a litispendência. Essa interpretação é, claramente, um atentado contra a segurança jurídica. Situações consolidadas há muitos anos poderiam ser, surpreendentemente, revistas.

A segunda interpretação está em consonância com todo o sistema do Código⁸⁶. Não apenas com as regras sobre coisa julgada parcial, que são várias, mas também com o sistema recursal, tendo em vista o que dispõe o art. 1.008 do CPC. Além disso, essa interpretação está em consonância com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé processual.

84. BARIONI, Rodrigo. “Ação rescisória”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.175; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – Código de Processo Civil*. São Paulo: Método, 2015, p. 497; MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15”, cit., p. 198-199; PEIXOTO, Ravi. “Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6, p. 168-169.

85. Interpretação adotada por BARIONI, Rodrigo. “Ação rescisória”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.175-2.176; WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres; MELLO, Rogerio Licastro. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, 1.394; NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.924.

86. Assim, também, OLIVEIRA Jr., Delio Mota. “A formação progressiva da coisa julgada material e o prazo para o ajuizamento da ação rescisória: contradição do Novo Código de Processo Civil”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6, p. 120-122; PEIXOTO, Ravi. “Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6, p. 168-169.

Finalmente, esse segundo entendimento relaciona-se, estreitamente, também, com o princípio da igualdade. Se há coisa julgada parcial, há possibilidade de execução definitiva desta decisão (art. 356, §2º, CPC); se o credor não promover a execução dentro do prazo prescricional, sua pretensão será encoberta pela prescrição. A coisa julgada parcial faz disparar, em desfavor do credor, o início do prazo prescricional, mas não faria disparar, em desfavor do devedor, o início do prazo decadencial para propor a ação rescisória? O credor passa a ter um prazo para executar; o devedor, um prazo indefinido para propor a ação rescisória. Essa situação é, claramente, uma ofensa ao princípio da igualdade.

5.5. Prazo para a ação rescisória e juízo de inadmissibilidade do recurso

Já se viu que é possível o ajuizamento da ação rescisória imediatamente após o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Viu-se, também, no capítulo sobre a Teoria dos Recursos, que há discussão quanto à data do trânsito em julgado, caso a última decisão do processo seja uma decisão de inadmissibilidade do recurso. De acordo com o modelo do CPC-2015, a decisão de inadmissibilidade *não* produz efeitos retroativos, ressalvados os casos de *manifesta intempestividade* ou *manifesto descabimento do recurso*. Convém reler o item dedicado à natureza jurídica do juízo de admissibilidade, no capítulo sobre a teoria geral dos recursos.

Assim, caso a última decisão proferida seja uma decisão de inadmissibilidade do recurso, o prazo para a ação rescisória conta-se do respectivo trânsito em julgado, ressalvadas as duas exceções apontadas (intempestividade e manifesto descabimento; nesses dois casos, o prazo para a ação rescisória já se teria iniciado desde a data em que a decisão transitou em julgado, pelo decurso do prazo, ou desde a data que o recurso manifestamente incabível foi ajuizado.) Essa é a orientação consagrada no enunciado n. 100, III, do Tribunal Superior do Trabalho.

Caso não fosse assim, dever-se-ia aceitar o ajuizamento de ação rescisória condicional, que seria intentada, para evitar a consumação de decadência, e ficaria na pendência de ser ou não admitido o recurso interposto⁸⁷. É que, a não ser assim, a parte iria, não raras vezes, deparar-se com situações, no mínimo, esdrúxulas. Imagine-se que, interposto o recurso, e ultrapassado tempo superior a dois anos, sobreviesse decisão do tribunal declarando inadmissível o recurso. A se considerar que o trânsito em julgado se operou antes da interposição do recurso, não haveria mais prazo para o ajuizamento da ação rescisória⁸⁸.

87. CARNEIRO, Athos Gusmão. "Ação Rescisória. Embargos de Declaração e sua Influência na Contagem do Biênio Decadencial". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 12, p. 159-161.

88. Diferente foi o entendimento manifestado pelo STF na AR 1.472-DF, rel. Min. Marco Aurélio, em cuja ementa se afirma que "O termo inicial de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com

5.6. Regras especiais de contagem do prazo da ação rescisória

5.6.1. Contagem de prazo na ação rescisória por prova falsa (art. 975, §2º)

No caso de ação rescisória fundada em prova falsa (art. 966, VI, CPC), o legislador estabeleceu o termo inicial da contagem do prazo: data da descoberta da prova nova (art. 975, §2º, CPC). Evidentemente, caberá ao autor da ação rescisória o ônus da prova da data em que descobriu a prova nova.

Para evitar uma instabilidade eterna da coisa julgada, nesses casos, o CPC estabeleceu uma trava: cinco anos após o trânsito em julgado da respectiva decisão. Ou seja, o prazo para a ação rescisória fundada em prova falsa é o mesmo (dois anos), mas ele deve ser contado após a descoberta da prova, e não do trânsito em julgado; mas, uma vez passados cinco anos do trânsito em julgado, ainda que prova nova seja descoberta, já não será mais possível rescindir a decisão.

Vale conferir o enunciado n. 341 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O prazo para ajuizamento de ação rescisória é estabelecido pela data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, de modo que não se aplicam as regras dos §§ 2º e 3º do art. 975 do CPC à coisa julgada constituída antes de sua vigência”.

5.6.2. Contagem de prazo na ação rescisória em razão de simulação ou fraude à lei (art. 975, §3º)

No caso de ação rescisória fundada em prova simulação ou fraude à lei (art. 966, III, CPC), o legislador estabeleceu o termo inicial da contagem do prazo, caso a ação rescisória seja ajuizada por terceiro prejudicado ou Ministério Público que não interveio no processo: data da ciência da simulação ou da fraude (art. 975, §3º, CPC). O dispositivo inspirou-se no inciso VI do n. 100 da súmula do Tribunal Superior do Trabalho. Evidentemente, caberá ao autor da ação rescisória o ônus da prova da data em que descobriu a simulação ou fraude.

Embora o §3º do art. 975 apenas mencione o terceiro prejudicado e o Ministério Público, a regra deve estender-se, por idêntica razão, àquele que deveria ter sido intimado do processo, mas não foi (art. 967, IV, CPC).

Parece também aplicável, por analogia, a trava de cinco anos prevista no §2º do art. 975⁸⁹. O prazo para a ação rescisória, proposta por terceiro prejudicado e Ministério

a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão”. (cf. Informativo STF, n. 491). No mesmo sentido: acórdão da 1ª Turma do STF, RE n. 444.816, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 29.5.2012, DJe-168 27.08.2012.

89. Nesse sentido, BARIONI, Rodrigo. “Ação rescisória”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.177; MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15”, cit., p. 200. Em sentido diverso, é clara a opção de não extensão da trava de cinco anos a essa hipótese de rescisória, THEODORO Jr., Humberto. “A ação rescisória no Novo Código de Processo Civil”. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Forum, 2015, n. 90, p. 305-306; FARIA, Márcio Carvalho. “Considerações sobre o prazo rescisório no novo CPC”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e*

Público que não interveio, fundada em simulação ou fraude à lei, é o mesmo (dois anos), mas ele deve ser contado após a descoberta da fraude ou da simulação, e não do trânsito em julgado; mas, uma vez passados cinco anos do trânsito em julgado, ainda que o ilícito seja descoberto, já não será mais possível rescindir a decisão.

Também aqui vale conferir o enunciado n. 341 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O prazo para ajuizamento de ação rescisória é estabelecido pela data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, de modo que não se aplicam as regras dos §§ 2º e 3º do art. 975 do CPC à coisa julgada constituída antes de sua vigência”.

5.6.3. Regra de contagem de prazo de ação rescisória no caso de decisão que contrarie entendimento do STF sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo

O §15 do art. 525 e o §8º do art. 535 do CPC prescrevem uma regra especial de contagem de prazo para a *ação rescisória*, no caso de a decisão rescindenda estar em desarmonia com a orientação do Supremo Tribunal Federal em tema de jurisdição constitucional – decisão essa considerada, aqui, como a *decisão paradigma*.

Para a compreensão dessa regra, convém dividir a exposição em alguns itens.

5.6.3.1. Hipótese de rescindibilidade

A regra incide nos casos em que a decisão rescindenda esteja fundada “em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”, ou em “em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo” tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso⁹⁰ (art. 525, §12, e art. 535, §5º, CPC)⁹¹.

meios de impugnação às decisões judiciais. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6, p. 152 – embora o autor lamente a opção legislativa.

90. A referência expressa ao “controle difuso” é uma grande novidade do CPC-2015. No CPC-1973, mencionava-se apenas que a decisão sobre a inconstitucionalidade deveria ser do STF, sem especificar se em controle concentrado ou difuso (art. 475-L, §1º, CPC-1973). Parte da doutrina defendia, porém, que o dispositivo se aplicasse também ao controle difuso: ZAVASCKI, Teori Albino. “Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais”. *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p. 337; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 6ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 5, p. 375.

91. “São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Há um elemento comum às três hipóteses: o da *inconstitucionalidade da norma aplicada* pela sentença. O que as diferencia é, apenas, a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade. No primeiro caso (aplicação de lei inconstitucional) supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto. No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional), supõe-se a

Há, ainda, um ponto a ser destacado: para aplicação da regra, é necessário ou não que, no controle difuso, tenha havido resolução do Senado suspendendo a eficácia geral da lei ou do ato normativo cuja inconstitucionalidade foi reconhecida? Embora possa haver alguma polêmica em torno do assunto, a conclusão deve ser negativa, ou seja, não é necessária a resolução do Senado. A simples decisão do STF que reconheça, em controle difuso, a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo é suficiente para a incidência da regra ora examinada. ■

A lei, o ato normativo ou a interpretação – cuja inconstitucionalidade já tenha sido proclamada pelo STF – deve ter sido essencial para a procedência do pedido. Se, mesmo afastado o ato normativo como inconstitucional pelo STF, persistir a conclusão a que chegara o órgão julgador, não faz sentido acolher-se a impugnação ou a ação rescisória.

É preciso, em outras palavras, que haja uma relação de *causa e efeito*, de sorte que, afastada a lei que fundamentara a sentença, a conclusão desta seja, inevitavelmente, alterada. Caso, afastada a lei invocada na fundamentação da sentença, esta mantiver sua conclusão, não há como ser acolhida a impugnação. Se, mesmo seguindo a orientação do STF, o juízo tenha condenado o réu ou julgado procedente o pedido do autor, não há razão para aceitar a impugnação ou a ação rescisória⁹². Consequentemente, “se o desrespeito ao pronunciamento vinculante não impuser a alteração da sentença, mas admitir apenas a modificação da sua fundamentação, não há como acolher a impugnação”⁹³.

5.6.3.2. Decisão do STF posterior à coisa julgada

A decisão do Supremo Tribunal Federal deve ter sido proferida *após* o trânsito em julgado da decisão rescindenda. A desarmonia entre a decisão rescindenda e o Supremo Tribunal Federal revela-se, assim, depois da coisa julgada.

Se essa desarmonia é *congenita* – a decisão rescindenda transitou em julgado *já* em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal –, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, sendo possível que, em impugnação ao cumprimento de sentença, alegar essa inexigibilidade (art. 525, §§12 e 14, e art. 535, §§5º e 7º).

A distinção é plenamente justificável. É preciso dar mais proteção à coisa julgada que surgiu em um momento *anterior* à decisão do Supremo Tribunal Federal.

técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme a Constituição”. (ZAVASCKI, Teori Albino. “Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais”. *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p. 333.)

92. MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: RT, 2008, p. 133.

93. MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 133.

Sobre o assunto, ocorreu um fato curioso. O STF, ainda no período da *vacatio* do CPC-2015, teve de enfrentar esse tema e chegou à conclusão idêntica, *valendo-se do regramento do CPC-2015 como mais um argumento decisório*: se a decisão do STF é posterior à coisa julgada, o caso é de ação rescisória⁹⁴. Mais um exemplo de *eficácia persuasiva* do CPC-2015 no seu período de vacância.

5.6.3.3. Termo inicial do prazo para a ação rescisória

O prazo para o ajuizamento dessa ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal. Há, aqui, uma *regra especial* para o início da contagem do prazo: em vez de começar a fluir da data em que a *decisão rescindenda* transitou em julgado, o prazo começa a correr da data em que a *decisão paradigma* transitou em julgado.

Essa hipótese especial de ação rescisória pode levar a uma primeira impressão de que há grave comprometimento à segurança jurídica. Isso porque essa decisão *superveniente* do STF pode vir a ser proferida muitos anos depois da coisa julgada. Assim, toda *coisa julgada* seria intrinsecamente *instável*, já que há sempre a possibilidade de o STF vir a reconhecer a inconstitucionalidade do ato normativo em que se funda a decisão que transitou em julgado.

A preocupação é procedente.

É preciso, portanto, dar aos dispositivos comentados uma interpretação que concilie o necessário prestígio à jurisdição constitucional do STF, objetivo evidente desse regramento, com a também indispensável proteção à coisa julgada, que, de resto, é concretização do princípio da segurança jurídica.

Para tanto, é preciso observar o seguinte: 1) possibilidade de o STF modular os efeitos de sua decisão; 2) distinção entre coisa julgada relativa a relações jurídicas instantâneas e relações jurídicas de trato continuado.

5.6.3.4. Modulação dos efeitos da decisão paradigma proferida pelo STF

O Supremo Tribunal Federal poderá modular os efeitos no tempo da *decisão paradigma*, como forma de concretização do princípio da segurança jurídica (art. 525, §13, e art. 535, §6º).

A regra é importantíssima, além de ser uma grande novidade do CPC-2015: é a primeira previsão normativa expressa que autoriza a modulação de efeitos em controle de constitucionalidade *difuso*⁹⁵ – até então, havia apenas a previsão de modulação de efeitos em controle concentrado (art. 27, Lei n. 9.868/1999).

94. STF, Pleno, RE n. 730.462, rel. Min. Teori Zavaski, j. em. 28.05.2015.

95. Nada obstante a ausência de texto expresso, o STF já havia aplicado, por analogia, o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 ao controle de constitucionalidade *difuso* – assim, por exemplo: STF, Pleno, RE n. 560.626, rel.

A modulação pode recair sobre os efeitos *retroativos* da *decisão paradigma*; o STF pode fixar uma data a partir da qual eles são produzidos. Nesse caso, *somente caberá ação rescisória se a decisão rescindenda houver transitado em julgado no período abrangido pela modulação*.

Caso a modulação empreste à decisão paradigma apenas efeitos *ex nunc* ou *futuros*, a decisão anteriormente transitada em julgado *não poderá ser objeto de ação rescisória*, se o fundamento for a desarmonia entre o quanto nela decidido e a decisão paradigma do STF.

Decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal	
antes do trânsito em julgado da decisão rescindenda	após o trânsito em julgado da decisão rescindenda
Não cabe ação rescisória da decisão judicial que esteja em dissonância com a decisão paradigma do STF. O caso é de inexigibilidade da obrigação, que pode ser alegada na impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, §§12 e 14, e art. 535, §§5º e 7º).	Cabe ação rescisória, desde que a decisão rescindenda, que está em dissonância com a decisão paradigma, tenha transitado em julgado no período abrangido pela modulação de efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal. O prazo para a ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal (art. 525, §§13 e 15, e art. 535, §§6º e 8º).

5.6.3.5. Aplicação da regra especial às decisões que regulam relação jurídica permanente ou relação jurídica de trato continuado

A regra incidirá de forma distinta, conforme a decisão rescindenda tenha certificado relação jurídica *instantânea* ou relação jurídica *de trato continuado* (permanente ou sucessiva).

Considera-se relação *instantânea* “a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrai a incidência da norma quando estiver inteiramente formado”⁹⁶. Exemplo: relação jurídica de indenização pelos danos materiais causados em razão de ato ilícito. Considera-se relação jurídica *permanente* aquela que “nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo”⁹⁷. Também é conhecida como relação jurídica *continuativa*. São exemplos as relações previdenciárias, alimentícias, de família, locatícias. Normalmente, tais relações envolvem prestações periódicas. Há, ainda, a relação jurídica *sucessiva*: “nascidas de fatos geradores

Min. Gilmar Mendes, j. em 12.06.2008; STF, Pleno, RE n. 559.943, rel. Mina. Carmen Lúcia, j. em 12.06.2008.

96. ZAVASCKI, Teoria Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2012, p. 99.

97. ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2ª ed., cit., p. 99-100.

instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada”⁹⁸. Como elucida Zavascki, as “relações sucessivas compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva”⁹⁹. Exemplos básicos se encontram no direito tributário, como a obrigação tributária de pagar contribuição à seguridade social decorrente de folha de salário e a obrigação tributária de pagar imposto de renda. Também são exemplos a relação de emprego e a relação estatutária entre servidor público e a administração. Outro exemplo é o da sentença que reconhece o direito de uma parte alterar unilateralmente os juros do contrato: “cada arbitramento é um ato próprio, único e singular, mas o esquema de agir definido (e tornado estável pela coisa julgada) é o mesmo”¹⁰⁰.

Se a coisa julgada disser respeito a uma relação jurídica instantânea, a decisão posterior do STF autoriza a ação rescisória, mas observado o regramento geral: respeitados os dois anos após o *trânsito em julgado da decisão rescindenda*. Não se aplica a regra especial de contagem do prazo. É que, nesse caso, não há razão que justifique tornar permanentemente instável – porque incerto o início do prazo para a ação rescisória – uma coisa julgada que diga respeito a uma relação jurídica instantânea, cujos efeitos já se produziram e, possivelmente, já se esauriram.

Se, porém, a coisa julgada disser respeito a uma relação jurídica de trato continuado (permanente ou sucessiva), a decisão posterior do Supremo Tribunal Federal possui um duplo efeito, sempre observado o lapso temporal da modulação:

1) autoriza a *revisão* da decisão judicial, conforme autoriza o art. 505, I, CPC. A revisão produz efeitos *ex nunc* – dali para a frente. A revisão pode ser pedida a qualquer tempo após a decisão do STF, por meio de ação de revisão a ser ajuizada em juízo de primeiro grau¹⁰¹.

2) autoriza a *rescisão* da decisão judicial. A rescisão *desfaz* a decisão, produzindo, salvo expressa e recomendável modulação em sentido diverso, efeitos retroativos – sobre a modulação de efeitos da decisão rescindente, ver item mais à frente. A rescisão será pleiteada por ação rescisória, no prazo de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão paradigma do STF – a ação rescisória, como se sabe, é ação de competência originária de tribunal.

5.6.3.6. Direito transitório

O CPC-1973 não regulava expressamente essas situações. Limitava-se a dizer que a decisão judicial, nas hipóteses mencionadas, era inexistente e, por isso,

98. ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2ª ed., cit., p. 100.

99. ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2ª ed., cit., p. 100.

100. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 523.

101. Sobre o ponto, DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 460-461.

poderia ser objeto de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-L, §1º, e art. 741, parágrafo único, CPC-1973). Não havia previsão expressa da distinção de regramento, em relação ao instrumento de controle da decisão judicial, conforme a decisão do STF tivesse sido anterior ou posterior à coisa julgada.

Essa novidade do CPC-2015 – novidade ao menos do ponto de vista do texto normativo – levou o legislador a criar uma regra de direito transitório, decorrente do art. 1.057 do mesmo CPC: o disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Observe que o art. 1.057 apenas se refere aos parágrafos que cuidam do modo de controle da decisão judicial (se por impugnação ou se por ação rescisória); não se refere ao tipo de decisão paradigma (controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, §12, art. 525; §5º, art. 535) nem à possibilidade de modulação (§13, art. 525; §6º, art. 535). Isso significa que essas duas normas podem aplicar-se mesmo às decisões judiciais que tenham transitado em julgado *antes* da vigência do CPC-2015.

O problema é que, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal¹⁰², os dispositivos do CPC-1973 aplicavam-se apenas aos casos em que a decisão paradigma do STF fosse anterior à coisa julgada; sendo-lhe posterior, o caso seria de ação rescisória. Nesse ponto, o CPC-2015 trouxe uma *pseudonovidade*, apenas deixando claro o entendimento que já se tinha a respeito do assunto¹⁰³. O art. 1.057 do CPC não cuida desse ponto, tendo em vista que aqui não há novidade. Se a decisão houver transitado em julgado anteriormente à vigência do CPC-2015 e a decisão paradigma do STF lhe for superveniente, caberá ação rescisória.

Mas há, realmente, um ponto em que o CPC-2015 *inova*: o modo de contagem do prazo dessa ação rescisória¹⁰⁴.

Em vez de adotar a regra geral e tradicional de transcurso do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, opta-se por uma regra *especial*,

102. STF, Pleno, RE n. 592.912, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 22.11.2012; Pleno, RE n. 730.462, rel. Min. Teori Zavascki, j. em. 28.05.2015.

103. Também entendendo que os dispositivos do CPC-1973 apenas poderiam ser aplicados caso a decisão do STF tenha sido proferida anteriormente à coisa julgada, MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: RT, 2008, n. 5.4-5.5, p. 132; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 6ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 5, p. 375-376; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.541.

104. Também percebendo que essa é a verdadeira novidade sobre o assunto, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.541.

em que a fluência do prazo se inicia apenas após o trânsito em julgado da decisão paradigma do STF.

Eis a novidade. Essa regra especial de contagem do prazo para a ação rescisória aplica-se apenas às decisões transitadas em julgado posteriormente ao início da vigência do CPC-2015. É disso, e apenas disso, que cuida o art. 1.057 do CPC-2015.

Prazo para a ação rescisória fundada em decisão do STF proferida nos casos do §12 do art. 525 e do §5º do art. 535 do CPC.	
decisão rescindenda transitada em julgado antes do início da vigência do CPC	decisão rescindenda transitada em julgado após o início da vigência do CPC
Aplica-se o regramento do CPC-1973 – art. 1.057 do CPC-2015	Aplica-se o regramento do CPC-2015 – art. 525, §§ 13 e 15, e art. 535, §§6º e 8º
O prazo para a ação rescisória começa a correr do trânsito em julgado da decisão rescindenda	O prazo para a ação rescisória começa a correr do trânsito em julgado da decisão paradigma proferida pelo STF, observada a abrangência temporal da modulação.

6. HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

6.1. Generalidades

Não se admite ação rescisória, sem que se alegue ou se demonstre a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 966 do CPC. O elenco de hipóteses do referido art. 966 do CPC é *taxativo*.

Há, porém, algumas ponderações.

Em primeiro lugar, há ainda as hipóteses de cabimento de ação rescisória para a sentença que julga partilha (art. 658, CPC), que se somam às hipóteses do art. 966¹⁰⁵. Há, também, as hipóteses especiais, vistas adiante, previstas no §15 do art. 525 e no §8 do art. 535, CPC.

Em segundo lugar, é lícita a interpretação extensiva.

Há vários exemplos, no sistema brasileiro, de interpretação extensiva de listas taxativas. O STJ entende que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços tributáveis admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente¹⁰⁶.

105. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 154-155.

106. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.089.914/RJ, rel. Min. Castro Meira, j. 2/12/2008, *DJe* 18/12/2008; STJ, 1ª Turma, REsp 920.386/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/2/2009, *DJe* 4/3/2009; STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 109.763/GO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25/11/2014, *DJe* 4/12/2014; STJ, 2ª Turma, EDcl no AREsp 182.036/ES, rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/6/2014, *DJe* 18/8/2014; STJ, 2ª Turma, AgRg

No âmbito do processo penal, também se entende que a taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva. As hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito são taxativas, mas se admite interpretação extensiva, “*desde que a situação a que se busca enquadrar tenha similitude com as hipóteses do art. 581 do CPP*”¹⁰⁷. O inciso VIII do art. 485 do CPC-1973 previa a ação rescisória para o caso de haver razão para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseava a sentença rescindenda. Nada obstante isso, a doutrina estendia essa hipótese de cabimento para os casos de *reconhecimento da procedência do pedido*, não previsto expressamente, além de corrigir a referência à desistência, que deveria ser lida como *renúncia ao direito sobre o que se funda a ação*. O entendimento era unânime¹⁰⁸. Às situações descritas no inciso VIII foram adicionadas aquelas outras que não estavam expressamente mencionadas, que receberiam o mesmo tratamento. São situações semelhantes, que se aproximam e merecem a mesma solução normativa. Tudo está a demonstrar, portanto, que a taxatividade admite interpretação extensiva.

Enfim, o que importa verificar é que a ação rescisória somente se revela cabível se houver sido afirmada uma das hipóteses de rescindibilidade típicas previstas em lei. Dentre tais hipóteses, há algumas em que a ação rescisória destina-se a combater defeitos processuais, enquanto, em outras, objetiva a corrigir injustiças em sentença plenamente válida.

6.2. A causa de pedir na ação rescisória

Cada uma das hipóteses previstas no art. 966 corresponde a uma causa de pedir suficiente para fundamentar a rescisão do julgado. “A cada fundamento típico (não a cada inciso) corresponde uma possível causa de pedir. (...) Quando alguém pede a rescisão de sentença com invocação de dois ou mais fundamentos, na realidade está propondo duas ou mais ações rescisórias cumuladas...”¹⁰⁹. Cada causa de pedir, na ação rescisória, não corresponde a cada inciso do art. 966 do CPC, mas a cada fundamento. Veja, por exemplo, que o inciso II prevê dois fundamentos diversos: a incompetência absoluta e o impedimento. Cada fundamento desses, embora esteja num único inciso do art. 966, acarreta uma causa de pedir própria.

no AREsp 118.207/SP, rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16/9/2014, *DJe* 23/9/2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.441.427/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13/5/2014, *DJe* 19/5/2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.442.930/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/5/2014, *DJe* 20/6/2014.

107. STJ, 6ª Turma, REsp 197.661/PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/6/2008, *DJe* 1º/12/2008. No mesmo sentido: STJ, 6ª Turma, RMS, 15.470/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/11/2004, *DJ* 13/12/2004, p. 458; STJ, 6ª Turma, REsp 1.078.175/RO, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16/4/2013, *DJe* 26/4/2013.

108. Sobre o assunto, longamente, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 141; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 407-410.

109. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória”. *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 205.

Essa constatação é importante, pois, sendo causa de pedir e, portanto, uma questão de fato, o tribunal não pode rescindir a decisão por fundamento não invocado, em razão da regra da congruência (art. 141 e art. 492 do CPC).

No entanto, a indicação errônea de um por outro dos incisos do art. 966 não deve prejudicar o autor, nem vincula o órgão julgador. Este pode examinar o pedido – e eventualmente acolhê-lo –, desde que se baseie na narração do fato constante da inicial¹¹⁰ e caso cumpra o dever de consulta previsto no art. 10 do CPC. Nesse sentido, o enunciado n. 408 da súmula do TST: “Contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica (*‘iura novit curia’*).” Cada causa de pedir identificada nos incisos do art. 966 do CPC diz respeito ao pedido rescindente. Se o caso comporta também o pedido rescisório, ou seja, se se pede também um novo julgamento, a causa de pedir será a mesma da demanda originária. É importante repetir: os fundamentos do art. 966 constituem causa de pedir para o juízo rescindente; para o juízo rescisório, a causa de pedir coincide com a da demanda originária.

6.3. Hipóteses

Já se viu que a ação rescisória é cabível, quando configurada uma das hipóteses descritas nos incisos do art. 966 do CPC, que passam a ser analisadas, uma a uma, nos itens seguintes.

6.3.1. Decisão produto de prevaricação, concussão ou corrupção

Nos termos do inciso I do art. 966 do CPC, a decisão, transitada em julgado, pode ser rescindida quando se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz.

O Código de Processo Civil de 1939 previa, em seu art. 798, situação análoga, considerando rescindível a sentença proferida por juiz *peitado*, ou seja, por aquele que tivesse incorrido em peita ou suborno, tendo, enfim, sido “subornado, corrompido com dádivas”¹¹¹. Na verdade, a *peita*, no CPC-1939, consistia caso de “particular interesse” na decisão da causa (art. 185, III), sendo certo que se tratava de hipótese de suspeição. A suspeição, então, constituía caso de rescindibilidade da sentença, contrariamente ao que sucede no regime do CPC-2015, em que se tem apenas o impedimento, e não a suspeição, como hipótese de rescindibilidade da

110. No mesmo sentido, embora examinando a questão sob a égide do CPC/1973, MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória”. *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 205.

111. PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 6, p. 305; VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 70-74.

decisão de transitada em julgado. Já o suborno correspondia a qualquer ato ilícito de favorecimento pessoal, obtenção de vantagem ou equivalente ao que hoje se define como *prevaricação*, *concussão* ou *corrupção*.

Como se percebe, o termo *juiz peitado* ostentava uma considerável abrangência, incluindo a situação de obtenção, em razão do cargo, de qualquer vantagem, destinada à prolação de determinada decisão ou de sentença com certo conteúdo, além da situação em que se verificava o “interesse na causa”.

Atualmente, é rescindível a sentença dada por prevaricação, concussão ou corrupção. Em outras palavras, cabível será a rescisória, se o juiz tiver praticado uma conduta criminal típica, cometendo o crime de prevaricação, concussão ou corrupção. Todos esses são crimes praticados contra a Administração Pública, enquadrando-se no Título XI, da Parte Especial do Código Penal. Tal título é dividido em 3 (três) capítulos, destacando-se o Dos Crimes praticados por *funcionário público* contra a Administração em geral (Capítulo I), o Dos Crimes praticados por *particulares* contra a Administração em geral (Capítulo II) e o Dos Crimes praticados contra a administração da Justiça (Capítulo III).

Se o juiz profere a sentença em razão de prevaricação, concussão ou corrupção, há defeito passível de nulidade, que, com o trânsito em julgado, passa a dar ensejo à rescindibilidade. Para que seja possível a ação rescisória, o juiz terá que se enquadrar no tipo penal correspondente a um daqueles citados crimes. Embora se diga que o intérprete do art. 966, I, do CPC não deve se ater aos textos de direito penal¹¹², o certo é que a rescisória depende, na espécie, da configuração de um daqueles crimes, tal como definidos no Código Penal¹¹³.

Realmente, a ação rescisória, nesses casos, somente será cabível, se estiver configurada a prática dos referidos crimes, tal como definidos no Código Penal. A exegese ampliativa, que recomenda não dever o intérprete ater-se ao texto de direito

112. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado da ação rescisória*, cit., p. 231. *No mesmo sentido*: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, n. 3.4.1, p. 143-144. Segundo Humberto Theodoro Júnior, para que se admita a ação rescisória fundada no inciso I do art. 485 do CPC “não se deve, também, ater-se rigidamente ao princípio da tipicidade dos delitos, como ocorre no campo do Direito Penal”. (*Curso de Direito Processual Civil*. 39ª ed. v. 1, cit., p. 606). Reconhecendo essa como a melhor interpretação, mas se rendendo à dificuldade em firmar posição dada a escassez de casos fundados no inciso I do art. 485 do CPC: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4 ed. São Paulo: RT, 1997, n. 3.1.3, p. 306.

113. BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 1.475; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2, p. 11; DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004, n. 11.4, p. 140; FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 6.2, p. 845-846; MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, n. 6.2, p. 687; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 107; NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003, nota 11 ao art. 485, p. 829; PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 304; RIZZLI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979, n. 24, p. 49-51; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. cit., p. 731.

penal, não deve ser perfilhada. E isso porque os termos *prevaricação*, *concussão* ou *corrupção* não são conceitos vagos nem contêm termos juridicamente indeterminados.

São os arts. 316, 317 e 319 do Código Penal que fornecem o conceito de tais figuras criminais. Outras hipóteses assemelhadas poderiam confundir-se com casos de suspeição, e o texto normativo afastou expressamente a possibilidade de ação rescisória em casos de suspeição; a ação cabe em casos de impedimento, mas não nos de suspeição.

As definições de prevaricação, concussão e corrupção passiva são, pois, definições normativas, contidas nos arts. 316, 317 e 319, todos do Código Penal brasileiro. A prevaricação consiste em “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (CP, art. 319). A concussão, por sua vez, identifica-se, na dicção do art. 316 do Código Penal, com o “exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”. E, ainda, a corrupção passiva, que, nos termos do art. 317 do Código Penal, consiste em: “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.

Para que caiba a ação rescisória fundada no inciso I do art. 966 do CPC, não é necessário que haja prévia condenação criminal do magistrado, nem se exige a existência de ação penal em curso¹¹⁴. A prática do crime pode ser demonstrada e comprovada nos próprios autos da ação rescisória. Evidentemente, se houver prévia condenação criminal do juiz, já se terá a comprovação da prática de um dos referidos crimes, vinculando-se, em certa medida, o órgão julgador da ação rescisória¹¹⁵ (eficácia positiva da sentença penal condenatória).

Caso, porém, se trate de sentença penal absolutória, somente terá eficácia no processo civil, se decidir pela ausência do fato ou da autoria. Nessa hipótese, a ação rescisória receberá os influxos da sentença penal, devendo ser rejeitado o pedido de rescisão. Se, por outro lado, a absolvição tenha por fundamento a falta de provas ou a extinção da punibilidade por prescrição, morte ou outro motivo, não há repercussão para a ação rescisória, podendo, inclusive, ser julgado procedente ou improcedente o pedido rescindente.

É rescindível não somente a sentença proferida por juiz em prevaricação, concussão ou corrupção, mas também a decisão exarada por órgão colegiado, desde

114. BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 1.475; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7ª ed. v. 2, p. 12; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 108; NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. cit., p. 829; PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 305; RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*, cit., p. 54; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. cit., p. 732.

115. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 108.

que *um* dos julgadores tenha praticado qualquer um dos mencionados crimes. Neste último caso, a rescisória somente se revela cabível, se o voto houver concorrido para o resultado ou para a formação da maioria. Não basta que o julgador tenha participado do julgamento, sendo necessário que seu voto seja um dos vencedores. Em se tratando de voto vencido, não há consequência para o julgamento, não devendo ser admitida a rescisória¹¹⁶.

Há quem sustente que somente deverá ter êxito a ação rescisória, se a posição do julgador que praticou o crime for capaz de modificar o resultado objetivo do julgamento da causa. Em outras palavras, se tal julgador tivesse expressado convencimento diverso, seria diferente o resultado do julgamento¹¹⁷. Para ilustrar esse entendimento, tome-se como exemplo um julgamento proferido por órgão colegiado, composto por cinco julgadores. Imagine-se que o julgamento tenha sido proferido por maioria de quatro votos, restando apenas um vencido. Pelo que se infere desse entendimento, se um dos votos vencedores fosse dado em prevaricação, concussão ou corrupção, ainda assim não se deveria acolher a rescisória, eis que, se acaso tal voto fosse vencido, o resultado ainda seria o mesmo, com uma maioria de três votos, restando dois vencidos.

Não parece que se deva adotar tal entendimento. É que seu fundamento resvala para um subjetivismo ou para um casuísmo que não se compadece do tratamento a ser dado ao tema. Não há como se concluir que, tendo votado de outra forma um dos julgadores, o resultado manter-se-ia ou não da mesma forma. O que importa é que, tendo o voto contaminado sido um dos vencedores, não deve subsistir o julgado, devendo-se acolher a rescisória.

Por outro lado, há quem sustente que, sendo o relator o juiz corrompido e vindo este a, no relatório, induzir os demais membros a erro, deverá ser acolhida a rescisória, ainda que o relator tenha proferido voto vencido¹¹⁸. Tal entendimento deve ser seguido.

Na verdade, o pedido rescindente deve ser acolhido, se o voto do julgador corrompido tiver repercussão prática na conclusão ou no resultado do julgamento¹¹⁹.

6.3.2. Impedimento do juiz

É rescindível a sentença proferida por juiz impedido. Como se sabe, o juiz é impedido nas hipóteses descritas nos arts. 144 e 147 do CPC. O impedimento do

116. BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 1.475; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7ª ed. v. 2, cit., p. 13; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 109; NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. cit., p. 829.

117. PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 305.

118. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*, cit., p. 56-57.

119. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. cit., p. 733.

juiz acarreta a falta de pressuposto processual de validade. Na verdade, a imparcialidade do juiz constitui pressuposto processual de validade, que se reflete na exigência de o juiz não ser impedido.

A suspeição do juiz não constitui motivo para ação rescisória. O que gera o direito à rescisão é o impedimento do juiz. Para que seja acolhida a ação rescisória, é preciso que o juiz tenha proferido a decisão rescindenda, e não simplesmente participado do processo ou nele atuado¹²⁰.

É rescindível também o acórdão, se um dos julgadores tenha proferido voto, não obstante estar impedido. No particular, a rescisória é apenas cabível, se o voto tiver concorrido para o resultado ou para a formação da maioria. Não é suficiente que o julgador tenha participado do julgamento; exige-se que seu voto seja um dos vencedores. Se proferiu voto vencido, não se deve ter como contaminado o julgamento por seu impedimento, devendo ser rejeitada eventual rescisória.

O voto vencido constitui parte integrante do acórdão (art. 941, § 3º, CPC). O impedimento do prolator do voto vencido pode repercutir em outras questões, mas não é relevante para o acolhimento da ação rescisória, pois não há relação de causa e efeito entre o vício e o resultado do julgamento, que se estabilizou com a coisa julgada.

É irrelevante, para o cabimento da ação rescisória, que tenha havido ou não arguição de impedimento no curso do processo originário. Com efeito, nas palavras de Sérgio Rizzi, “o fato de não haver sido acolhido o impedimento, em via de exceção, não inibe a propositura da rescisória”¹²¹.

6.3.3. Incompetência absoluta do juízo

Há direito à rescisão de decisão judicial proferida por juízo absolutamente incompetente. Não há direito à rescisão em razão de incompetência relativa.

Enquanto o impedimento é um vício do *juiz*, a incompetência é um vício do *juízo* – essa é, aliás, a razão da redação do inciso II do art. 966 do CPC, que fala em impedimento do *juiz* e incompetência do *juízo*.

Discute-se se, na ação rescisória fundada em incompetência absoluta, há possibilidade de pedido de re julgamento da causa.

Normalmente, a ação rescisória terá por objeto um acórdão; se se afirma que o tribunal que proferiu o acórdão rescindendo era incompetente, não há sentido em pedir o re julgamento, pois haveria repetição do vício que deu origem à ação rescisória.

120. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*, cit., p. 61.

121. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*, p. 61; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, cit., p. 145.

Mas se o tribunal competente para julgar a rescisória tiver competência para o re julgamento (o que normalmente ocorre quando o objeto da rescisória é uma sentença), será cabível o *iudicium rescissorium*. Assim, por exemplo, se o objeto da ação rescisória é uma sentença proferida por um juízo de uma vara cível, com o fundamento de que deveria ter sido proferida por um juízo de uma vara de família, nada impede que o tribunal, rescindindo a decisão, re jogue a causa, pois as causas de família também são da sua competência¹²².

Nesse caso, proferida a sentença pelo juízo da vara cível, e não pelo da vara de família, imagine-se que a sentença de mérito tenha sido substituída por acórdão do tribunal, sem que este tenha se apercebido do vício. Em outras palavras, julgada a causa pelo juízo da vara cível, e não pelo da vara de família, o tribunal, em grau de apelação, mantém a sentença, sem perceber o vício de incompetência. Em tal hipótese, cumpre seguir o entendimento de Alexandre Freitas Câmara, para quem o acórdão, que substituiu a sentença, constitui a última decisão de mérito, a que transitou em julgado; e tal acórdão restou proferido por órgão competente, que foi o tribunal.¹²³ Se a rescisória, nesse caso, for ajuizada com fundamento na incompetência absoluta (CPC, art. 966, II), será o próprio tribunal que irá, no juízo rescisório, julgar a causa. Se já julgou antes, proferindo o acórdão rescindendo, falta interesse processual num novo julgamento, além de não se vislumbrar a presença de prejuízo. Ademais, falta, em verdade, a própria incompetência absoluta, pois a decisão de mérito transitada em julgado foi o acórdão do tribunal que, aliás, era absolutamente competente. Tal conclusão não ocorre se, nesse mesmo exemplo, o tribunal tiver Turma ou Câmara privativa de direito de família. Nessa hipótese, julgado o caso por uma Turma ou Câmara Cível, e não pela Turma ou Câmara de Família, aí sim caberia a rescisória por incompetência absoluta. Pode-se, enfim, concluir que, sendo o tribunal competente e tendo havido substituição da decisão de primeira instância, não há mais o vício de incompetência absoluta que inquinara a sentença, revelando-se incabível a rescisória.

Caso, porém, a causa tenha sido julgada por um juízo federal, quando deveria ter sido por um juízo estadual ou trabalhista, a rescisória será intentada perante o Tribunal Regional Federal ao qual esteja vinculado o juízo prolator da sentença, devendo, nesse caso, a rescisória conter, apenas, o juízo rescindente. Isso porque, se o *tribunal re julgar a causa*, estará, igualmente, incorrendo no vício de incompetência absoluta.

Em suma, é preciso distinguir duas hipóteses.

a) Causa julgada por “tribunal incompetente”: todo tribunal tem competência para julgar ação rescisória de seus próprios julgados, caso em que, acolhida

122. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 2ª ed. cit., p. 507.

123. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 66.

a ação rescisória por sua incompetência absoluta, não lhe cabe rejulgar a causa, sob pena de incorrer no mesmo erro e repetir o vício que acarretou o ajuizamento da ação rescisória; nesse caso, cabe a ele remeter os autos ao juízo competente. Por exemplo: julgada, na Justiça Federal, causa que haveria de ter sido julgada na Justiça Estadual. A ação rescisória será intentada no respectivo Tribunal Regional Federal. Acolhida a rescisória, será desconstituída a sentença ou o acórdão rescindendo, não podendo o Tribunal Regional Federal rejulgar a causa, que deverá ser julgada pela Justiça Estadual.

b) Causa julgada por “juízo incompetente”: o tribunal tem competência para julgar ação rescisória contra sentença de juízo a ele vinculado, caso em que poderá rejulgar a causa, como no exemplo, acima aventado, de uma ação de alimentos ter sido julgada em vara cível, e não em vara de família.

6.3.4. Dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida

6.3.4.1. Generalidades

É possível rescindir decisão judicial que resulte de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida. É o que dispõe a primeira parte do inciso III do art. 966 do CPC.

Cabe a ação rescisória, se o dolo processual decorreu não somente de conduta praticada pela parte vencedora, mas também de conduta praticada por seu advogado¹²⁴ ou representante legal¹²⁵. Se houver litisconsórcio, o dolo de um deles é suficiente para a rescisão da sentença¹²⁶. Tratando-se de litisconsórcio simples, a rescisão alcança apenas o capítulo da sentença dedicado ao litisconsorte que praticou a conduta dolosa.

Essa hipótese de ação rescisória é um claro desdobramento do princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC), que, dentre outros efeitos, impede a conduta processual dolosa – de que a coação é, também, um exemplo.

A rescisória, nesse caso, relaciona-se com ato da parte, e não com ato do juiz; o dolo ou a coação, em outras palavras, não atua nem se revela na conduta do órgão julgador¹²⁷. Enfim, a rescisória é cabível em razão do dolo ou da coação da parte vencedora que prejudica a parte vencida e induza o juiz a erro¹²⁸.

A coação e o dolo também podem ser dirigidos ao juiz. Imagine uma coação para que o juiz profira a sentença com certo conteúdo: a coação é, nesse caso,

124. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª ed. cit., p. 308.

125. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 125.

126. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 125.

127. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979, n. 45, p. 71.

128. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. cit., p. 735-736.

comportamento em detrimento da parte vencida e dela resulta a sentença – exatamente o que exige a primeira parte do inciso III do art. 966 do CPC.

É o que ocorre, por exemplo, quando a parte vencedora impediu ou dificultou a atuação do vencido ou influenciou o juiz, criando empecilho para a produção da prova¹²⁹, afastando-o da verdade¹³⁰. É o que ocorre, também, quando houve coação para a confissão, que restou como a única prova de que se valeu o juiz para condenar. Do mesmo modo há direito à rescisão de sentença que aplicou o efeito material da revelia induzida dolosamente pelo autor¹³¹.

Nem todo comportamento doloso rende ensejo ao cabimento da ação rescisória. É preciso que haja nexo de causalidade entre a conduta da parte vencedora e a decisão rescindenda¹³². É preciso, para que se acolha a rescisória, que se reconheça o dolo e, mais precisamente, que se demonstre que ele foi a razão determinante do resultado a que chegou o juiz. O mesmo ocorre com a coação.

Muito interessante o enunciado n. 403 da súmula do TST – as referências ao art. 485, III, do CPC-1973 devem ser compreendidas como se feitas ao art. 966, III, do CPC-2015:

“AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA VENCIDA. ART. 485, III, DO CPC.

I – Não caracteriza dolo processual, previsto no art. 485, III, do CPC, o simples fato de a parte vencedora haver silenciado a respeito de fatos contrários a ela, porque o procedimento, por si só, não constitui ardil do qual resulte cerceamento de defesa e, em consequência, desvie o juiz de uma sentença não condizente com a verdade¹³³.

II – Se a decisão rescindenda é homologatória de acordo, não há parte vencedora ou vencida, razão pela qual não é possível a sua desconstituição calcada no inciso III do art. 485 do CPC (dolo da parte vencedora em detrimento da vencida), pois constitui fundamento de rescindibilidade que supõe solução jurisdicional para a lide”.

6.3.4.2. *Decisão resultante de outros comportamentos contrários à boa-fé objetiva. Precedente do Superior Tribunal de Justiça*

O inciso III do art. 966 é, nesse ponto, praticamente uma reprodução do texto do art. 485, III, do CPC-1973. A diferença é o acréscimo da “coação”.

129. YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, cit., p. 313.

130. . MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 124; YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, cit., p. 312.

131. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979, n. 45, p. 71; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 124.

132. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 125.

133. Na doutrina, sobre o tema, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 124-125.

O dispositivo, portanto, ainda está preso a uma concepção de boa-fé subjetiva. Tanto é assim que, de acordo com a letra legal, a rescisão da sentença pressupõe *dolo, elemento subjetivo* de uma conduta ilícita. Reprimir-se-ia, aqui, um comportamento animado pela má-fé.

Ao tempo da edição do Código de Processo Civil de 1973, a doutrina brasileira ainda não tinha conhecimento ou não dominava o manancial teórico da boa-fé objetiva. O texto codificado, à época, era encarado como uma proibição geral de comportamentos dolosos, e apenas isso. O inciso II do art. 14 do CPC-1973 era visto como uma proibição de prática de atos animados pela má-fé.

A evolução do pensamento jurídico brasileiro permitiu, porém, que a boa-fé objetiva restasse expressamente consagrada no texto do CPC-2015 (art. 5º).

Exatamente em razão do princípio da boa-fé, consagrado pelo art. 5º do CPC, é razoável defender a necessidade de uma releitura da parte inicial do inciso III do art. 966 do CPC.

A rescisória, nesses casos, serviria para desconstituir decisão judicial que tenha sido resultado de um comportamento da parte em desconformidade com a boa-fé objetiva, pouco importa se essa conduta tenha ou não sido animada pela má-fé. A parte inicial do inciso III do art. 966 transformar-se-ia, então, na hipótese de ação rescisória cabível para fazer valer o princípio da boa-fé processual e, assim, preservar a lealdade, a confiança e a ética processuais.

Essa releitura do texto legal serviria, enfim, para que o compreendêssemos como uma regra *concretizadora* do princípio da boa-fé processual¹³⁴.

Embora não tenha sido feita essa abordagem, o STJ parece ter decidido nesse sentido, ainda ao tempo do CPC-1973 – que não possuía, diga-se, dispositivo semelhante ao art. 5º do CPC-2015.

No julgamento do REsp 656.103-DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª T., j. 12.12.2006, DJ de 26.02.2007, p. 595, acolheu-se ação rescisória em um caso de nítida violação à boa-fé objetiva.

Eis os detalhes do caso.

As partes fizeram acordo extrajudicial. Uma das partes comprometera-se a desistir de uma demanda se a outra parte doasse um imóvel a alguém. Não obstante a prestação de doação tenha sido *substancialmente adimplida*, a parte autora não desistiu do processo. A parte ré do processo originário (aquela que se comprometera a doar o imóvel) deixou de defender-se no processo, na crença de

134. Acolhendo expressamente a nossa sugestão doutrinária, THEODORO Jr., Humberto. “A ação rescisória no Novo Código de Processo Civil”. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Forum, 2015, n. 90, p. 295.

que o acordo já tinha sido cumprido. Foi reconhecida a sua revelia e decretados todos os seus efeitos. Houve sentença de procedência de todos os pedidos formulados, não obstante o acordo.

O STJ entendeu que a sentença fora resultado de um comportamento indevido da parte autora, que injustificadamente não cumpriu a sua prestação: desistir do processo. Aplicou-se a teoria do adimplemento substancial, que é manifestação da boa-fé objetiva.

No caso, considerou-se que a obrigação de doar fora substancialmente adimplida, o que impediria a alegação de exceção de contrato não cumprido pela parte autora, que se comprometera a desistir do processo. A doutrina é vasta ao aplicar a teoria do adimplemento substancial à *exceção de contrato não cumprido*.

Não se exigiu a demonstração de qualquer elemento subjetivo (má-fé; dolo) para a configuração da hipótese de rescindibilidade da parte inicial do inciso III do art. 966 do CPC. Rescindiou-se a decisão que fora produto de um comportamento objetivamente reprovável da parte autora, contrário aos padrões de comportamento ético impostos pelo princípio da boa-fé processual.

Trata-se de decisão que ratifica a consagração da cláusula geral de boa-fé processual do art. 5º do CPC e que abre um profícuo novo caminho de interpretação desta conhecida e tradicional hipótese de rescindibilidade da sentença.

6.3.5. Simulação ou colusão das partes

É possível rescindir a decisão quando ela resultar de simulação ou de colusão entre as partes a fim de fraudar a lei (art. 966, III, *fine*, CPC).

Há, então, mais duas hipóteses de rescindibilidade: a decisão ter resultado de simulação e a decisão ter resultado de colusão para fraudar a lei.

Neste ponto, o CPC-2015 inova em relação ao código anterior. Acolhendo posicionamento doutrinário, incluiu a simulação como hipótese de rescindibilidade¹³⁵. Resolve, assim, polêmica doutrinária – ao tempo do CPC-1973, havia quem dissesse não caber ação rescisória no caso de simulação¹³⁶.

A mudança é bem positiva.

De um lado, por uma questão de harmonia legislativa.

135. RIZZI, Sergio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 97; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 151; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 70.

136. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 126-127; YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005, p. 316-317.

O art. 142 do CPC, regra-irmã dessas hipóteses de rescindibilidade, prevê o par simulação-fraude à lei¹³⁷. O Código Civil também distingue a *fraude à lei* (art. 166, VI)¹³⁸ da *simulação* (art. 167)¹³⁹, ambas, porém, hipóteses de nulidade do negócio jurídico.

De outro lado, a mudança se justifica porque, de fato, são distintas as figuras da *simulação* e da *fraude à lei*. Ambos, no caso, são comportamentos ilícitos praticados pelas partes – portanto, por no mínimo duas pessoas¹⁴⁰ –, mesmo que beneficiem apenas uma delas¹⁴¹.

Mas *processo simulado* não é a mesma coisa que *processo fraudulento*, embora, também no primeiro caso, *possa* haver a finalidade de violar a lei.

Basicamente, o propósito da simulação é lesar terceiros; na fraude à lei, infringir a ordem jurídica. Na simulação, “os atos não são verdadeiros, enquanto na fraude à lei os atos são verdadeiros, embora se destinem a violar a lei”; na simulação, os “atos praticados ou são aparentes ou são mentirosos”; na fraude à lei, “nada é aparente”; “tudo o que aparece é querido, especialmente o resultado”¹⁴². Na síntese de Pontes de Miranda: “Na simulação quer-se o que não aparece e não se quer o que aparece. Na fraude à lei, quer-se, sinceramente, o que aparece, porque é o resultado que a lei fraudada tenta impedir, ou porque se afasta do resultado que a lei fraudada determina que se produza”¹⁴³.

Transportando as noções gerais para o processo civil, Barbosa Moreira define *processo simulado* e *processo fraudulento*:

a) *processo simulado*: “as partes não têm, verdadeiramente, a intenção de aproveitar-se do resultado do pleito, nem, pois, real interesse na produção dos respectivos efeitos jurídicos, a não ser como simulacro para prejudicar terceiros”.¹⁴⁴

137. No CPC-973, era o art. 129, que também previa a simulação e a fraude à lei, mas o art. 485, III, permitia a ação rescisória apenas nos casos de fraude à lei. Percebendo a falta de sintonia legislativa, ao tempo do CPC-1973, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 127.

138. Art. 166, Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: (...) VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa”.

139. Art. 167 do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado”.

140. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 128.

141. RIZZI, Sergio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 98.

142. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 105.

143. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1984, t. 1, p. 53.

144. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 126-127.

b) *processo fraudulento*: “o resultado é verdadeiramente querido, e as partes valem-se do processo justamente porque ele se lhes apresenta como o único meio utilizável para atingir um fim vedado pela lei”¹⁴⁵. *O objetivo é dar aparência de licitude, ainda que meramente formal, a uma ilicitude.*

Embora em doutrina se defenda que a fraude à lei pode acontecer mesmo se os participantes estiverem de boa-fé¹⁴⁶, esta hipótese de rescindibilidade pressupõe a intencionalidade. Não por acaso, fala-se em “colusão” das partes; colusão é “conluio”, “arranjo”, “acerto”, “conchavo”, sempre com finalidade maliciosa. Fraude à lei sem colusão pode levar à rescisão da sentença pelo inciso V do art. 966, se for o caso.

Um exemplo de decisão rescindenda *em fraude à lei*. Ascendente não pode vender bem imóvel a descendente sem o consentimento dos demais descendentes (art. 496, Código Civil). Para fraudar a lei, vende o bem a um terceiro; após a venda, o filho (beneficiário da fraude) entra com ação contra o terceiro, afirmando-se credor de um determinado valor; o terceiro, agora réu, reconhece a procedência do pedido e oferece o imóvel em dação em pagamento, prontamente aceito pelo autor. Aliás, o uso de interposta pessoa para a concretização da fraude à lei é muito comum¹⁴⁷.

Outro exemplo de decisão *em fraude à lei*. Para burlar a regra da inelegibilidade do cônjuge do chefe do poder executivo, marido e mulher valem-se do processo de separação ou divórcio, nada obstante continuem vivendo em família¹⁴⁸.

Um exemplo de decisão rescindenda *em simulação*. Autor e réu simulam a existência de uma dívida, para que, uma vez reconhecida judicialmente, autorize a dação em pagamento de um bem, também simulada, sem que se possa imputar o negócio como em fraude contra credores. A simulação é muito utilizada exatamente para lesar terceiros credores¹⁴⁹.

Nada obstante as diferenças conceituais, na prática pode ser bem difícil o enquadramento do comportamento em uma ou outra figura. Esse problema, que era bem relevante no direito anterior, que apenas permitia a ação rescisória no caso de colusão para a fraude à lei, perde um pouco da sua importância no direito atual; sempre será possível ao autor da ação rescisória formular uma cumulação *alternativa de pedidos rescisórios*: ou se rescinde a decisão em razão da simulação, ou se a rescinde em razão da fraude à lei.

145. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 127.

146. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 98-99.

147. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 100, especialmente a nota 153, com várias referências.

148. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 102.

149. YARSELL, Flávio Luiz. “Simulação e processo de execução”. *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: RT, 1998; GAINO, Itamar. *A simulação dos negócios jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 141.

Ainda que não se formalize uma cumulação alternativa de pedidos, é possível que o tribunal acolha uma rescisória por fraude à lei, embora o autor tenha alegado simulação, ou vice-versa. Desde que se atenha à narração dos fatos e garanta o contraditório, o tribunal pode alterar a qualificação jurídica. Não é outro motivo, aliás, que as hipóteses estão relacionadas no mesmo inciso III do art. 966 do CPC.

Há resolução do mérito quando o juiz homologa transação celebrada entre as partes para pôr fim ao conflito (art. 487, III, *b*, CPC), daí se formando coisa julgada. É possível que a transação seja fraudulenta ou simulada. Perceba: aqui nesse exemplo o que é fraudulento ou simulado não é o processo, mas a transação celebrada pelas partes e homologada pelo juiz. Nesse caso, também cabe a ação rescisória fundada no inciso III do art. 966. Não se combate esse vício pela ação anulatória mencionada no § 4º do art. 966, mas pela ação rescisória, pois, uma vez homologada a transação, tem-se decisão de mérito, que se tornou imutável e indiscutível, somente podendo ser desfeita e revista pela ação rescisória. É a ação rescisória o meio adequado para combater a coisa julgada.

Além do Ministério Público, também tem legitimidade para ajuizar ação rescisória com fundamento em simulação ou colusão para fraudar a lei o terceiro juridicamente interessado. Vindo a ser atingido pela ilicitude, o terceiro poderá, indiscutivelmente, ajuizar a rescisória.

Se, no processo originário, tiver havido pluralidade de partes, terá igualmente legitimidade para ajuizar a rescisória aquela que não haja participado do conluio. Até mesmo quem participou do conluio pode ajuizar a ação rescisória¹⁵⁰; poderá, eventualmente, não dispor de interesse de agir, mas terá legitimidade para intentar a rescisória¹⁵¹.

150. Para José Maria Tesheiner, "A colusão não pode ser alegada por uma das partes, em virtude do princípio de que não deve ser ouvido quem alega a própria torpeza" ("Ação rescisória no novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 244, 2015, p. 229).

151. Sobre o assunto, é digna de nota a lição de José Carlos Barbosa Moreira, que assim esclarece: "Resta saber se a legitimidade do Ministério Público segundo o art. 487, nº III, letra *b*, é *exclusiva* – ou seja, se *unicamente ele* se legitima à rescisória, ou também se legitima quem quer que no processo antecedente haja sido parte, e ainda os terceiros juridicamente interessados. A colusão em fraude à lei figura entre os pressupostos de rescindibilidade arrolados no art. 485 (nº III, *fine*), e não apenas entre os previstos no dispositivo específico referente à legitimidade do Ministério Público. Por seu turno, o art. 487, nº III, não contém qualquer indicação textual no sentido de *limitar* ao Ministério Público a legitimação para a rescisória, com fundamento quer na letra *a* (e já se mostrou, acima, que a falta de intervenção, quando obrigatória esta, é invocável em rescisória da *parte*), quer na letra *b*. Se tiver ocorrido pluralidade de parte, aquela ou aquelas que não haja(m) participado do conluio pode(m), sem sombra de dúvida, pleitear a rescisão da sentença; assim, *v.g.*, o denunciado, em caso de conluio entre o denunciante e a outra parte; o assistente, em se havendo conluio das partes principais. O problema somente se põe quando a rescisória é proposta por algum dos que participaram do conluio; mesmo aí, todavia, o que se pode colocar em dúvida, ao nosso ver, é menos a legitimação para a causa do que o interesse de agir, por ter o resultado do processo anterior correspondido àquilo que a parte nele pleiteara. Quanto ao terceiro juridicamente interessado, é indiscutível a sua legitimidade". (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 156). Diferente é a opinião de Eduardo Talamini, segundo quem "não parece razoável que as próprias partes envolvidas na colusão possam posteriormente impugnar a sentença. Vale o princípio geral de que ninguém pode alegar a própria torpeza em seu proveito. Assim, a legitimidade ativa caberá a

Enfim, a legitimidade para intentar a ação rescisória com fundamento em simulação ou colusão para fraudar a lei é do Ministério Público. Tal legitimidade não é, contudo, *exclusiva*, podendo a rescisória, nesse caso, ser intentada também por terceiro juridicamente interessado, por uma das partes que não participou do conluio ou, até mesmo, por quem fez parte do conluio.

6.3.6. Ofensa à coisa julgada

6.3.6.1. Generalidades

É possível rescindir decisão judicial que tenha ofendido a coisa julgada (art. 966, IV, CPC). O prestígio e a proteção que o ordenamento jurídico conferem à coisa julgada justifica esta hipótese de rescindibilidade.

A ofensa à coisa julgada pode dar-se tanto em relação ao efeito negativo (proibição de nova decisão) quanto ao efeito positivo (imposição de levar em consideração a coisa julgada como questão prejudicial).

A violação ao efeito negativo da coisa julgada é mais comum e de mais simples constatação. A decisão rescindenda resolveu novamente questão já decidida. Repetiu-se ação anteriormente já julgada. Nesse caso, acolhida a ação rescisória, haverá apenas o juízo rescindente, não devendo o tribunal rejulgar a demanda, pois estaria ofendendo novamente a coisa julgada, se assim o fizesse, desconsiderando seu efeito negativo.

A ofensa ao efeito positivo da coisa julgada opera-se de modo bem diferente e, por isso, nesse caso, admite-se o pedido de re julgamento. Imagine-se, por exemplo, que, na liquidação, o juiz extrapole o quanto for determinado na sentença liquidanda; ou, em uma ação de alimentos, o juiz julgue improcedente a demanda, por entender inexistente o vínculo de parentesco, não obstante o autor tenha fundado o seu pedido em coisa julgada advinda de uma ação de investigação de paternidade. Em ambos os casos, coisa julgada foi ofendida em sua eficácia positiva. Na rescisória, poderá o tribunal, rescindida a decisão, avançar e proferir o julgamento rescisório, agora respeitando a coisa julgada anteriormente ofendida.

6.3.6.2. Conflito entre coisas julgadas

Em um conflito de coisas julgadas (uma segunda decisão violou a coisa julgada de uma primeira), e não sendo rescindida a decisão posterior, com base no inciso IV do art. 966 do CPC, qual das duas deve prevalecer?

litisconsortes que não tenham participado do conluio, ao Ministério Público e a terceiros (art. 487, III, b)" (Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, n. 3.4.4, p. 151-152). *As referências ao inciso III do art. 485 e ao inciso III do art. 487 do CPC-1973 devem ser lidas como se feitas aos incisos III dos arts. 966 e 967, respectivamente, CPC-2015.*

A segunda deve prevalecer, não só como homenagem ao princípio da segurança jurídica, mas também pelo fato de que, se a decisão tem força de lei entre as partes (art. 503, CPC), *lei posterior revoga a anterior*, não obstante a segunda lei pudesse ter sido rescindida; como não o foi, fica imutável pela coisa julgada e, assim, deve prevalecer¹⁵².

A questão, contudo, não é pacífica na doutrina. Há quem considere que deve prevalecer a primeira coisa julgada, reputando inexistente a segunda, eis que não haveria interesse de agir na segunda demanda, pois já solucionado, antes, o litígio, devendo-se considerar, ademais, a proteção constitucional dada à coisa julgada¹⁵³. Parte-se do pressuposto de que a falta de interesse de agir implica inexistência do processo e, pois, da sentença nele proferida.

Cumpre, todavia, aderir ao entendimento – antes mencionado – de quem entende que prevalece a segunda coisa julgada, exatamente porque a segunda sentença não é inexistente: foi proferida num processo que existiu, não obstante com um defeito formal (desrespeito a um requisito processual de validade: ausência de coisa julgada anterior), que dá ensejo à sua rescisão, no prazo de dois anos. Fosse inexistente a segunda sentença, não haveria razão para se propor ação rescisória por ofensa à coisa julgada (CPC, art. 966, IV), faltando, aliás, interesse de agir na sua propositura, mercê da falta de necessidade. Como afirmava Pontes de Miranda, “a ação rescisória por ofensa à coisa julgada supõe que tenha havido duas coisas julgadas sobre os mesmos pontos, porém há de ser proposta no prazo bienal”.¹⁵⁴

152. Entendendo que deve prevalecer a segunda coisa julgada, caso não seja rescindida: MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 688-689; MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. 6, p. 284-286; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, n. 133, p. 200-203; SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, n. 862, p. 619; THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, n. 607, p. 608; YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005, n. 107, p. 317-321; SILVA, Beclaute Oliveira. “Conflito entre coisas julgadas e o PLS nº 166/2010”, in DIDIER JR. Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.). *O projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 160-161; NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.917.

153. Trata-se de posicionamento bastante difundido no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como se vê do rol de adeptos desta concepção: ALVIM, Thereza. “Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 1985, p. 12-13; BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, n. 6.4 ao art. 485, p. 1.477; RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979, n. 81, p. 133-139; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. “Ação rescisória – apontamentos”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1989, n. 53, p. 58; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003, n. 2.2, p. 36-39; STJ, 3ª T., REsp n. 1.354.225/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 24.02.2015, publicado no DJe de 05.03.2015.

154. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, § 23, n. 6, p. 265. Nesse sentido, STJ, 6ª T., AgRg no REsp n. 643.998/PE, rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. em 15.12.2009, DJe de 1º.2.2010; 2ª T., REsp n. 598.148/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25.8.2009, DJe de 31.8.2009; 6ª T., REsp n. 400.104/CE, rel. Min. Paulo Medina, j. em 13.5.2003, DJ de 9.6.2003, p. 313).

6.3.7. Manifesta violação a norma jurídica

6.3.7.1. Generalidades

Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole *manifestamente* uma norma jurídica (art. 966, V, CPC-2015).

O art. 485, V, CPC-1973, permitia a rescisão no caso de violação *literal* a lei. A substituição do termo “lei” pelo termo “norma jurídica” era reclamada pela doutrina¹⁵⁵. No ponto, andou bem o CPC-2015.

A norma jurídica violada pode ser de qualquer natureza, *desde que seja uma norma geral*: legal (lei ordinária, delegada, complementar, estadual, municipal), constitucional, costumeira¹⁵⁶, regimental, administrativa, internacional, decorrente de lei orgânica, medida provisória ou decreto etc. A norma jurídica violada pode ser processual ou material, de direito público ou privado. A ação rescisória serve, enfim, para corrigir um *error in procedendo* ou um *error in iudicando*. Decisão que viola manifestamente precedente obrigatório (art. 927, CPC) também é rescindível.

Contrariamente ao que sucede com os recursos extraordinário e especial, a propositura da ação rescisória com base no inciso V do art. 966 do CPC *não* exige o chamado pré-questionamento, ou seja, não é necessário que a norma tenha sido expressa ou implicitamente referida na decisão rescindenda¹⁵⁷.

Ao tempo do CPC-1973, o Tribunal Superior do Trabalho exigia o prequestionamento *explícito* (com expressa menção, na decisão rescindenda, ao dispositivo de lei que se reputa violado) para acolher a ação rescisória fundada no inciso V do art. 485. É o que dispõe o enunciado n. 298 da súmula da jurisprudência do TST, nos seguintes termos: “A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe *pronunciamento explícito* na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada” (grifos adotados)¹⁵⁸. A

155. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 117; BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 1.477; CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, p. 195-197.

156. CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, p. 195-197.

157. “PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NECESSIDADE DE PRE-QUESTIONAMENTO NO JULGADO RESCINDENDO. A jurisprudência do colendo Pretório Excelso e a doutrina encontram-se orientadas no entendimento de que a ação rescisória alicerçada no art. 485, V, do Código de Processo Civil não exige que a indigitada norma apontada como infringida tenha sido prequestionada no r. julgado rescindendo. Recurso provido”. (STJ, 5ª T., REsp n. 468.229/SC, rel. Min. Felix Fischer, j. 08.06.2004, publicado no DJ de 28.06.2004, p. 384). Neste mesmo sentido, CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, p. 188.

158. Em sessão realizada no dia 6 de fevereiro de 2012, o Plenário do TST manteve, essencialmente, os termos do enunciado nº 298 de sua Súmula. Em primeiro lugar, reafirmou, no seu item I, que “a conclusão acerca da ocorrência de violação literal a disposição de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada”. O item II do enunciado esclarece que “o pronunciamento explícito exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação, e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto”.

alteração promovida pelo CPC-2015 (de *lei* para *norma jurídica*; de *literal* para *manifesta*) impõe a superação desse entendimento, a nosso ver já equivocado mesmo sob a vigência do CPC-1973.

A violação manifesta a norma jurídica é a causa de pedir da ação rescisória. Assim, é preciso que o autor aponte expressamente qual a norma que reputa violada, não podendo o tribunal suprir a omissão; caso o faça, estaria violando a regra da congruência (art. 492, CPC). Prescinde-se da referência a número de artigo ou parágrafo, “desde que claramente identificável o conteúdo” da norma impugnada¹⁵⁹.

A propósito, eis o teor do enunciado n. 408 da súmula da jurisprudência do TST: “Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 485 do CPC ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica (*‘iura novit curia’*). No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 485, inc. V, do CPC, é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, do dispositivo legal violado, por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio *‘iura novit curia’*”.

A referência feita ao art. 485 do CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 966 do CPC2015.

No caso de violação a precedente obrigatório, deve-se indicar o número do processo que lhe deu origem. É possível, de igual modo, indicar o texto normativo que foi objeto de interpretação pelo precedente. A *ratio decidendi* pode ser regra geral que concretiza um princípio. Imagine-se, por exemplo, a regra que impõe a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões em embargos de

Admite-se, assim, *prequestionamento implícito*. Não é necessária a referência ao número do artigo tido como violado; basta que a matéria prevista no enunciado normativo tenha sido objeto de julgamento. Exatamente porque o texto não se confunde com a norma, não há necessidade de expressa referência a um enunciado normativo, sendo suficiente que o assunto pertinente à respectiva norma tenha sido objeto de julgamento. Segundo o item III do aludido enunciado sumular, “para efeito de ação rescisória, considera-se pronunciada explicitamente a matéria tratada na sentença quando, examinando remessa de ofício, o Tribunal simplesmente a confirma”. Se o acórdão rescindendo examinar o caso em razão do reexame necessário e cuidar de confirmar a sentença por seus próprios fundamentos, entende-se que há pronunciamento explícito sobre tudo quanto consta da sentença reexaminada. Se a sentença for meramente homologatória, sem qualquer motivação, não é possível, nos termos do item IV do enunciado sumular, a ação rescisória, exatamente porque não terá havido questionamento. Diante da falta de pronunciamento explícito sobre qualquer questão, não há questionamento, não sendo cabível a ação rescisória. Não se afigura correta tal orientação. A legislação não exige que a sentença homologatória seja fundamentada. Por outro lado, tal sentença produz coisa julgada, resolvendo o mérito. Se o acordo contém obrigação que contraria norma jurídica, deve ser admitida a ação rescisória. Embora entenda ser necessário o questionamento para a ação rescisória fundada no inciso V do art. 966 do CPC, o TST flexibiliza tal orientação, esclarecendo, no item V do enunciado nº 298 de sua súmula, ser dispensável o pronunciamento explícito “quando o vício nasce no próprio julgamento, como se dá com a sentença *‘extra, citra e ultra petita’*”. Não se deve exigir o questionamento para que se admita a ação rescisória fundada no inciso V do art. 966 do CPC. O TST, entretanto, faz, de há muito, essa exigência.

159. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., cit., p. 132.

declaração. Se tal regra não tiver sido observada na decisão rescindenda, haverá violação à norma do precedente, bem como ao princípio do contraditório, a partir do qual se construiu a aludida regra. Nesse caso, é possível invocar a norma do precedente, bem como o texto do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Em importante precedente, o STF entendeu que *precedente do STF, posterior à coisa julgada, não serve como fundamento para ação rescisória, se ao tempo da decisão havia controvérsia sobre a interpretação da norma jurídica* (STF, RE n. 590.809, j. em 22.10.2014, rel. Min. Marco Aurélio)¹⁶⁰. Em um dos votos vencidos, a Mina. Cármen Lúcia entendeu que a rescisória, nesse caso, apenas não cabe se a decisão rescindenda estiver em conformidade com o entendimento do STF da época – modificação posterior do entendimento do STF não teria, portanto, aptidão para rescindir o julgado. Embora não tenha prevalecido, o entendimento da Mina. Cármen Lúcia parece o mais acertado.

Quando há violação a súpula ou a súpula vinculante, o que há, na verdade, é violação ao precedente que lhe deu origem ou à norma jurídica construída a partir de um texto normativo.

Isso porque o enunciado da súpula divulga, resume e consolida uma interpretação dada a um dispositivo legal ou constitucional. E é essa interpretação que constitui a *norma* jurídica, e não o texto constante da *letra* do dispositivo. Se, por exemplo, um enunciado da súpula vinculante do STF confere determinada interpretação ao dispositivo contido no art. x da Constituição Federal, o julgado que tenha decidido diferente terá violado a norma extraída do art. x da Constituição Federal. O que restou violado foi a norma daí extraída. Na ação rescisória, indica-se que a violação foi ao art. x da Constituição Federal.

Agora, é preciso definir o que se entende por *manifesta violação*.

6.3.7.2. Princípio da legalidade

Antes de prosseguir na análise do inciso V do art. 966, é preciso fazer uma breve digressão a respeito do princípio da legalidade na atualidade.

Como se viu, a ação rescisória, no CPC-1973, era cabível quando houvesse violação à literal disposição de *lei*. A referência ali utilizada era a *lei*. A clássica separação de poderes fez consolidar os princípios da legalidade e da reserva da lei, *expressões que possuem*, cada vez mais, um sentido diferente do seu significado originário. A legalidade determina que as situações jurídicas sejam estabelecidas mediante a lei, principal fonte do direito por muito tempo.

Atualmente, é mais adequado utilizar a expressão *juridicidade*, em vez de *legalidade*. A lei não é a fonte do Direito, mas apenas *uma* delas. O Direito deve

160. Recomenda-se a minuciosa análise desse precedente feita em MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015, p. 50-58. O autor concorda com a orientação firmada nesse precedente.

ser compreendido a partir do *ordenamento jurídico*, tendo a Constituição como a principal fonte. A expressão “princípio da constitucionalidade” também é mais adequada do que “princípio da legalidade”. Considerando que o ordenamento se compõe da Constituição, das leis, de negócios jurídicos, de atos infralegais, o mais adequado mesmo seria o termo “princípio da juridicidade”.

O CPC, embora no art. 8º refira-se ao “princípio da legalidade”, considera que o paradigma não é mais a lei, e sim o ordenamento jurídico. Não é sem razão que o art. 8º, ao reproduzir o art. 5º do Decreto-lei nº 4.657/1942, não utilizou a expressão “aplicar a lei”, mas “aplicar o ordenamento jurídico”. Em outros enunciados normativos, o CPC substituiu o termo “lei” por “ordem jurídica” ou “ordenamento jurídico”. Enquanto o art. 6º do CPC-1973 previa que a substituição processual só seria possível se estivesse autorizada “por lei”, o art. 18 do CPC-2015 utiliza-se da expressão “ordenamento jurídico”. O art. 126 do CPC-1973 referia-se à lacuna ou obscuridade da “lei”, ao passo que o art. 140 do CPC-2015 menciona a lacuna ou obscuridade do “ordenamento jurídico”. O Ministério Público não é mais “fiscal da lei”, passando a ser identificado como “fiscal da ordem jurídica”.

Nesse mesmo sentido, não é mais cabível ação rescisória por violação à “literal disposição da lei”, mas por violação à “norma jurídica”. Quando o art. 8º alude a “princípio da legalidade”, está a exigir, em verdade, que o juiz julgue em conformidade com o Direito, com o ordenamento jurídico, com o sistema normativo aplicável ao caso, devendo realizar o controle de constitucionalidade, e não aplicar lei inconstitucional. A observância ao princípio da legalidade não significa que a interpretação do texto normativo deva ser literal. Muitas vezes, a interpretação literal é a menos adequada ou a que não satisfaz a situação. Aliás, o art. 8º, ao determinar que o juiz atenda aos fins sociais e às exigências do bem comum, observando a proporcionalidade e a razoabilidade, impõe a interpretação teleológica ou finalística. Ademais, há normas sem texto; texto e norma não se confundem.

Aplicar o princípio da legalidade não é seguir literalmente o texto normativo, mas aplicar o ordenamento jurídico, considerando todo o sistema, tudo demonstrado em decisão devidamente fundamentada (CPC, art. 489, § 1º).

O princípio da legalidade também se escora na segurança jurídica, conferindo maior *previsibilidade* para casos que possam subsumir-se à norma previamente estabelecida, afastando arbitrariedades ou decisões tomadas ao exclusivo sabor de contingências ou vicissitudes pessoais do julgador.

A segurança jurídica pressupõe a existência de uma regulamentação prévia, gerando certeza e previsibilidade. O juiz respeita o “princípio da legalidade” quando observa os precedentes judiciais e a jurisprudência dos tribunais¹⁶¹.

161. “A expressão ‘ordenamento jurídico’ empregada pelo Código de Processo Civil, contempla os precedentes vinculantes” (Enunciado 380 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

Os órgãos jurisdicionais têm o dever de decidir sempre levando em consideração os precedentes relacionados com a questão jurídica posta a julgamento, caso existam (CPC, art. 926). Deve haver o que se chama de *autorreferência*, que consiste num *dever específico de fundamentação*, a exigir dos órgãos jurisdicionais o diálogo com os precedentes que tratem do mesmo problema jurídico¹⁶². Daí a exigência feita pelo art. 489, § 1º, V e VI, do CPC.

6.3.7.3. *Texto versus norma jurídica*

No contexto da atual metodologia jurídica, texto e norma não se confundem. Há textos dos quais se constroem normas; há textos que não geram qualquer norma; há norma sem texto; há norma que se constrói a partir da conjugação de diversos textos. A norma não se confunde com o texto. Ela é, na verdade, resultado da interpretação que se faz do texto ou do enunciado normativo.

Não é ocioso lembrar que a *interpretação* é o ato ou a atividade que consiste na determinação daquilo que terá sido compreendido de um ato de comunicação. A finalidade da interpretação é obter o *significado*, que, por sua vez, é o que se compreende de um ato de comunicação. Interpreta-se para ter-se o *significado* do ato. Obtido o *significado* do ato, tem-se a sua *compreensão*.

Além disso, norma é gênero do qual há duas espécies: os princípios e as regras.

As normas resultam de diversas fontes: a lei, a Constituição, um ato infralegal (como uma portaria, uma resolução, uma instrução normativa etc.), um costume, um negócio jurídico, um precedente judicial etc. A norma pode ser construída a partir de cada uma dessas fontes ou de mais de uma delas.

Todas essas fontes são objeto de interpretação, a partir da qual se constrói a norma jurídica. O texto de uma lei, da Constituição, de um ato infralegal, de um negócio jurídico ou de uma decisão judicial é objeto de interpretação, devendo-se extrair dele o sentido da norma. Da interpretação das fontes extraem-se ou constroem-se normas jurídicas.

Quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso.

6.3.7.4. *Normas individuais e gerais: o sentido do termo “norma jurídica” no inciso V do art. 966 do CPC*

As normas podem ter caráter individual ou geral.

Quando estabelece uma conduta única, individualmente certa para uma ou várias pessoas, a norma é individual. Se, porém, dirige-se a um número indeterminado

162. MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 267-271.

de ações ou omissões de uma única pessoa, de várias pessoas determinadas, de uma determinada categoria de pessoas ou de pessoas indeterminadas, aí a norma é geral¹⁶³. O que faz a norma ser geral ou individual não é a identificação ou qualidade de seu destinatário, mas a conduta prevista: se geral ou indefinida, a norma é geral; se individual, particular, específica ou definida, a norma é individual.

Um decreto estadual que cria uma pensão especial para determinada pessoa é uma norma individual; já o que fixa critérios para a verificação dos requisitos para a concessão de pensão a quem se enquadre naquela hipótese é uma norma geral. Um negócio jurídico celebrado entre duas partes é uma norma individual, mas os dispositivos que estabelecem pressupostos e requisitos para a celebração de negócios jurídicos são fontes de normas gerais. Proferida uma sentença que resolva um caso submetido à análise do juiz, há uma regra geral do caso, que é a *ratio decidendi*, enquanto a regra individual é a que regula o caso, identificada no dispositivo da sentença e decorrente da regra geral que a fundamenta.

A distinção é importante.

A ação rescisória, fundada no inciso V do art. 966 do CPC, é cabível quando houver *manifesta violação à norma jurídica*. O termo “norma jurídica” está aí como “norma geral”, e não como “norma individual”. Não respeitada uma norma individual, caberão os mecanismos de controle adequados, manifestados em demandas judiciais. Se o órgão julgador, ao decidir um caso, não observa uma norma geral e sobrevém o trânsito em julgado, cabe ação rescisória.

Enquanto o inciso V do art. 485 do CPC-1973 referia-se a “lei”, o inciso V do art. 966 do CPC-2015 menciona a “norma jurídica”. A mudança revela uma alteração de parâmetro ou de paradigma, mas não houve uma modificação da “natureza” do inciso V, apenas da sua abrangência.

O inciso V refere-se a *normas gerais*. A rescisória é cabível quando houver violação a uma *norma geral*. A violação a normas individuais não jurisdicionais somente admite rescisória caso implique violação a norma geral. No caso de norma individual jurisdicional decorrente de uma decisão transitada em julgado, se o órgão julgador a violar, caberá ação rescisória por ofensa à coisa julgada, sendo proposta com fundamento no inciso IV do art. 966.

As normas individuais podem ser negociais, administrativas ou jurisdicionais. A lógica em relação às normas administrativas é semelhante à dos negócios. O juiz que não aplica negócio jurídico pode estar violando as regras sobre os negócios jurídicos de um modo geral, inclusive o *pacta sunt servanda*. Se não respeita uma norma administrativa, pode estar violando as normas gerais que impõem respeito

163. KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 10-11.

aos comandos administrativos ou lhes estabeleçam os requisitos de validade. Já quanto ao desrespeito às normas individuais jurisdicionais, o caso ou é de reclamação, caso ainda não haja trânsito em julgado, ou, caso já haja, de rescisória por ofensa à coisa julgada (inciso IV do art. 966).

Não respeitado um negócio jurídico processual, não se cumpriu uma norma individual. Não cabe a ação rescisória. A inobservância do negócio processual pode, todavia, representar violação à norma geral que regula a celebração, a aplicação e a eficácia dos negócios processuais, cabendo ação rescisória por manifesta ofensa ao art. 190, ao art. 191, ao art. 200 do CPC ou a outro que regule um negócio jurídico processual típico, a depender da hipótese.

Também é cabível ação rescisória por violação manifesta a precedente obrigatório¹⁶⁴. A regra do precedente consiste em sua *ratio decidendi*, que é a norma geral. É a violação a esta que enseja ação rescisória; se não for atendida a regra individual da decisão, a solução particular dada ao caso, o comando final que consta da parte dispositiva, já não cabe ação rescisória; neste último caso, o que cabe é a reclamação (art. 988, II, CPC).

É verdade que cabe reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 988, IV, §5º, II, CPC), mas apenas enquanto não houver trânsito em julgado, pois é inadmissível a reclamação contra decisão transitada em julgado (art. 988, § 5º, I, CPC). O meio adequado para desconstituir a coisa julgada é a ação rescisória; e se a decisão transitada em julgado viola manifestamente a norma geral do precedente, contida na sua *ratio decidendi*, o que cabe mesmo é a ação rescisória, e não a reclamação.

Enfim, a ação rescisória fundada no inciso V do art. 966 cabe quando a norma jurídica manifestamente violada for geral, e não individual. O termo “norma jurídica” ali mencionado refere-se à norma geral.

6.3.7.5. O que é uma “manifesta violação” à norma jurídica?

6.3.7.5.1. Generalidades

O termo *manifesta*, contido no inciso V do art. 966 do CPC, significa *evidente, clara*. Daí se observa que cabe a ação rescisória quando a alegada violação à norma jurídica puder ser demonstrada com a prova pré-constituída juntada pelo autor. Esse é o sentido que se deve emprestar ao termo “manifesta” violação.

164. “A expressão ‘ordenamento jurídico’ empregada pelo Código de Processo Civil, contempla os precedentes vinculantes” (Enunciado 380 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V do art. 966; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. A *manifesta violação* a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.

Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente.

Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida *contra legem*, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também “manifesta violação” à norma jurídica.

6.3.7.5.2. O n. 343 da súmula do STF

O n. 343 da súmula do STF prescreve que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Esse enunciado ainda deve ser aplicado¹⁶⁵, mas com algumas ponderações. A aplicação desse enunciado deve ser examinada em quatro exemplos ora aventados.

a) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ (art. 927, CPC) sobre o tema: não há direito à rescisão, pois não se configura a *manifesta violação* de norma jurídica. Aplica-se o n. 343 da súmula do STF.

165. Entendendo que o n. 343 da súmula do STF deve ser cancelado, porque incompatível com um sistema de precedentes obrigatórios, SANTOS, Welder Queiroz dos. “Ação rescisória no projeto de novo CPC: do anteprojeto ao relatório-geral da Câmara dos Deputados”. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel García Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (org.). Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 714-715; MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15”, cit., p. 187. Defendendo o n. 343 da súmula do STF, com ainda mais vigor do que este *Curso*, ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. “O cabimento da ação rescisória por violação a literal disposição de lei à luz das teorias da interpretação”. *Revista Jurídica* (Porto Alegre, 1953), v. 61, n. 426, 2013.

b) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ (art. 927, CPC) sobre o tema; após o trânsito em julgado, sobrevém precedente obrigatório do tribunal superior: observado o prazo da ação rescisória, há direito à rescisão, com base nesse novo precedente, para concretizar o princípio da unidade do Direito e a igualdade. Note que o §15 do art. 525, examinado mais à frente, reforça a tese de que cabe ação rescisória para fazer prevalecer posicionamento de tribunal superior formado após a coisa julgada.

c) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, havendo, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou do STJ sobre o tema: se a decisão rescindenda contrariar o precedente vinculante, há direito à rescisão, pois se configura a *manifesta* violação de norma jurídica. Violam-se, a um só tempo, a norma do precedente e a norma que decorre do art. 927, CPC.

d) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, havendo, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ; após o trânsito em julgado, sobrevém novo precedente do tribunal superior, alterando o seu entendimento: não há direito à rescisão, fundado nesse novo precedente, tendo em vista a segurança jurídica, tal como decidido pelo STF, no RE n. 590.809, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 22.10.2014.

Como se pode perceber, enquanto não houver posição de tribunal superior, é inevitável a existência de interpretação divergente entre os tribunais. Além de inevitável, a divergência entre os tribunais é até salutar para a melhor formação do precedente pelo tribunal superior. Enquanto se mantém a divergência sem que haja a definição da questão de direito pelo tribunal superior, ainda é aplicável o enunciado 343 da súmula do STF.

6.3.7.5.3. Violação manifesta à norma jurídica e direito à distinção.

O dever de coerência, previsto no art. 926 do CPC, impõe o dever de autorreferência, que é o dever de dialogar com os precedentes anteriores, até mesmo para superá-los ou para fazer a adequada distinção.

Se a decisão não segue o precedente sem fazer qualquer distinção, irá conter uma manifesta violação à correspondente norma jurídica.

Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência de distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, § 5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.

Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demonstrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, § 6º, CPC).

6.3.7.6. *O inciso V do art. 966 versus o § 15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 do CPC*

A hipótese de cabimento da ação rescisória prevista no inciso V do art. 966 do CPC não se confunde com a prevista no § 15 do art. 525 e no § 8º do art. 535 do mesmo diploma legal. Os pressupostos e a contagem do prazo para exercício do direito à rescisão são diversos.

Se o órgão jurisdicional decide contrariamente a entendimento já firmado pelo STF, será possível ao executado, no posterior cumprimento de sentença, apresentar impugnação para invocar a inexigibilidade do título (art. 525, § 12, e art. 535, § 5º, CPC). Nesse caso, a alegação tem por finalidade obstar o cumprimento da sentença, encobrendo a pretensão executiva¹⁶⁶. A impugnação não visa desfazer ou rescindir a decisão sob cumprimento; destina-se apenas a reconhecer sua ineficácia, sua inexigibilidade, impedindo que se prossiga com o cumprimento da sentença. Para desfazer ou rescindir a decisão, é preciso ajuizar a ação rescisória. Em tal hipótese, a rescisória terá por fundamento o inciso V do art. 966, pois terá havido manifesta violação a norma jurídica: o órgão julgador decidiu contrariando a norma construída pelo STF ao interpretar o correspondente texto ou enunciado constitucional.

Enfim, se a desarmonia entre a decisão rescindenda e a orientação do STF for congênita, caberá ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 966 do CPC. A obrigação é considerada inexigível, sendo possível, na impugnação ao cumprimento da sentença, alegar essa inexigibilidade (art. 525, §§12 e 14, e art. 535, §§5º e 7º). Só que a impugnação se restringe a obter o reconhecimento da inexigibilidade e a impedir o cumprimento da sentença; não desfaz ou rescinde a decisão, nem permite a repetição de valores já pagos em razão da decisão proferida pelo órgão julgador. Se se pretende efetivamente desfazer ou rescindir a coisa julgada, aí será necessário o ajuizamento de ação rescisória, que terá por fundamento o inciso V do art. 966 do CPC.

A distinção é importante. A impugnação apenas reconhece a inexigibilidade e impede o cumprimento da sentença, não tendo o condão de desfazê-la, nem de permitir que haja, por exemplo, a repetição do que já foi pago voluntariamente. Se o executado pretende receber o que pagou voluntariamente, terá de ajuizar ação rescisória para desfazer ou rescindir a decisão exequenda e, então, repetir o valor pago.

166. SILVA, Beclaute Oliveira. "Coisa julgada baseada em lei inconstitucional (?): considerações à luz da teoria pontiana". In: DIDIER JR, Fredie e EHRHARDT JR., Marcos (Org.). *Revisitando a Teoria do Fato Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 100.

Se, porém, a desarmonia entre a decisão e o entendimento do Supremo Tribunal Federal vier a ocorrer depois da coisa julgada, aí a ação rescisória não terá fundamento no inciso V do art. 966 do CPC.

Isso porque, nesse caso, quando fora proferida a decisão, não existia ainda pronunciamento do STF. Logo, não houve *manifesta violação* a norma jurídica. O órgão julgador não contrariou entendimento do Supremo Tribunal Federal, inexistente à época da decisão. Na hipótese de o Supremo Tribunal Federal vir a proferir decisão contrária *após* o trânsito em julgado da decisão rescindenda, a rescisória terá por fundamento o § 15 do art. 525 ou o § 8º do art. 535 do CPC. A hipótese é diversa.

Não se confundem, pois, as hipóteses do inciso V do art. 966 com a do § 15 do seu art. 525 ou o § 8º do seu art. 535. Na *primeira* hipótese, a desarmonia entre a decisão rescindenda e o entendimento do STF há de ser congênita ou anterior ao trânsito em julgado. Na *segunda*, há de ser posterior. Ainda na segunda hipótese, não caberá a ação rescisória se o Supremo Tribunal Federal tiver modulado os efeitos de seu julgado em atenção à segurança jurídica. Realmente, se o STF tiver estabelecido no julgamento que seus efeitos são prospectivos, não alcançando situações anteriormente consolidadas, não haverá ação rescisória para desfazer decisões proferidas antes do pronunciamento da Corte Suprema.

A hipótese do inciso V do art. 966 difere, ainda, da do § 15 do seu art. 525 ou o § 8º do seu art. 535 na contagem do prazo. Enquanto a rescisória do inciso V do art. 966 tem seu prazo contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, a deste último tem seu prazo contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (ver, a propósito, a distinção feita mais adiante no item sobre prazo entre relações jurídicas instantâneas e relações continuativas).

6.3.8. Prova falsa

6.3.8.1. Generalidades

Permite-se a rescisão de sentença fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou tenha sido provada na própria ação rescisória (art. 966, VI, CPC).

É preciso notar que somente cabe a rescisão caso a decisão se funde apenas na prova falsa. Se a decisão rescindenda funda-se em outra prova, além daquela que se reputa falsa, não há o direito à rescisão, pois, afinal, a decisão pode manter-se com base em outro lastro probatório. Somente cabe a rescisão em razão da prova falsa se ela for a “base” que sustenta a decisão rescindenda. “O que importa é averiguar se a conclusão a que chegou o órgão judicial, ao sentenciar, se sustentaria ou não *sem* a base que lhe ministrara a

prova falsa. A sentença não será rescindível se havia outro fundamento *bastante* para a conclusão”.¹⁶⁷

Essa hipótese de ação rescisória diz respeito a qualquer prova. Sendo falsa uma prova documental, testemunhal, pericial¹⁶⁸, confissão¹⁶⁹ (confissão com erro de fato, p. ex.), enfim, sendo falsa qualquer prova produzida, cabe a ação rescisória¹⁷⁰. Percebe-se que não se cogita a falsidade de uma presunção, que não é meio de prova (ver capítulo sobre a teoria geral da prova no v. 2 deste curso)¹⁷¹.

A falsidade da prova pode ser material ou ideológica¹⁷² – isso aplica-se apenas à prova documental, obviamente. Segundo esclarece Evaristo Aragão Ferreira dos Santos, “para que esteja configurada a falsidade suficiente para fundamentar a rescisória, basta que o fato atestado pela prova não corresponda à verdade. Pouco importa que essa alteração da verdade tenha ocorrido consciente ou inconscientemente. É suficiente, para caracterizar a falsidade, a mera desconformidade entre o efetivamente ocorrido e o fato atestado pela prova”.¹⁷³

Nos termos do inciso VI do art. 966 do CPC, essa falsidade deve ter sido apurada em processo criminal ou demonstrada na própria ação rescisória. Não obstante a literalidade da regra, também se deve admitir a ação rescisória, quando a falsidade tiver sido apurada em ação declaratória civil (CPC, art. 19, II)¹⁷⁴. Todavia, se a sentença proferida na ação declaratória de autenticidade, houver declarado autêntico o documento, fica excluída a possibilidade de rescisão com base nesse fundamento, em razão da eficácia positiva da coisa julgada declaratória¹⁷⁵.

167. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 134. Neste sentido, também MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 323; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005, p. 325.

168. STJ, 3ª T., REsp n. 885.352/MT, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 07.04.2011, publicado no DJE de 14.04.2011.

169. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*, 12ª ed., cit., p. 150.

170. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 312; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005, p. 326; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, cit., p. 173-175.

171. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 134.

172. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. cit., p. 744; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, cit., p. 175.

173. “A ação rescisória fundada em prova falsa e a sentença civil declaratória de falsidade”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 340.

174. Nesse sentido, com ampla argumentação: SANTOS, Evaristo Aragão Ferreira dos. “A ação rescisória fundada em prova falsa e a sentença civil declaratória de falsidade”, cit., p. 351-352.

175. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 134; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, cit., p. 175.

6.3.8.2. *Decisão lastreada em prova ilícita que não seja falsa*

Há uma dúvida remanescente: há direito à rescisão, quando a prova, embora não seja falsa, tenha sido obtida por meio ilícito?

A Constituição Federal veda a obtenção de provas por meios ilícitos. Nesse caso, “é possível afirmar que, mesmo não havendo cominação expressa de nulidade para as provas ilícitas ou obtidas mediante violação dos direitos fundamentais, isso não significa que elas devam ser admitidas no processo (art. 5º, LVI, CF). A prova ilícita, que equivocadamente ingressa no processo, não pode ser valorada pelo juiz, porque não integra a esfera do seu convencimento, sob pena de ocasionar a nulidade da sentença”.¹⁷⁶

Prova ilícita é prova nula. Decisão lastreada em prova ilícita é decisão sem motivação idônea e, por isso, pode ser invalidada¹⁷⁷ – ou rescindida, caso tenha transitado em julgado.

O fundamento da rescisória, nesse caso, é o art. 966, V, do CPC, porquanto terá havido ofensa manifesta a norma jurídica. Realmente, utilizada uma prova ilícita no processo, restou violada a norma que a proíbe. Tudo está a indicar, portanto, que a prova não falsa, obtida por meio ilícito, autoriza ação rescisória, fundada no art. 966, V, do CPC. A conclusão é a de que cabe a ação rescisória, não com fundamento no inciso VI do art. 966 do CPC, pois a prova não é falsa, mas com fundamento, isto sim, no inciso V do art. 966 do CPC, haja vista a violação manifesta à norma jurídica.

6.3.9. *Prova nova*

6.3.9.1. *Generalidades*

Cabe ação rescisória quando o autor, depois do trânsito em julgado, obtiver prova nova, capaz de por si só alterar o resultado da decisão rescindenda (art. 966, VII, CPC). É caso de ação rescisória para corrigir *injustiça* da decisão. A hipótese descrita no inciso VII do art. 966 do CPC não encerra caso de rescisória por defeito da sentença (invalidade). A sentença, na espécie, é válida, ostentando uma injustiça a ser eliminada pela ação rescisória.

O CPC-1973 previa hipótese similar no inciso VII do seu art. 485, mas o enunciado normativo fazia alusão apenas a documento novo; não era possível, segundo se entendia, o uso da analogia para que se admitisse a rescisão com base em outros meios de prova, tais como a testemunhal e a inspeção judicial¹⁷⁸.

176. CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001, n. 5.5, p. 179.

177. GRINOVER, Ada Pellegrini. “O direito à prova e a garantia do duplo grau de jurisdição”. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 327.

178. Nesse sentido, com referências doutrinárias relativas ao CPC-1973, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 402.

O CPC-2015, por sua vez, prevê o cabimento da rescisória quando o autor obtiver, depois do trânsito em julgado, qualquer prova nova, aproximando-se da previsão contida no art. 621, III, do CPP¹⁷⁹. Não se restringe mais à prova documental, sendo cabível a ação rescisória em caso de *qualquer* prova nova¹⁸⁰.

A novidade amplia demasiadamente as possibilidades de ação rescisória, merecendo, para evitar isso e com vistas a mais bem concretizar o princípio da segurança jurídica, interpretação restritiva e que impeça a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais apenas para que a parte possa ter nova oportunidade para produzir provas contrárias ao material do processo originário.

É antiooperativo reabrir toda a discussão para que a parte, somente depois do trânsito em julgado, produza uma prova nova, constituída posteriormente para desfazer a decisão que se construiu num ambiente adequado e legítimo.

É por isso que o termo *prova nova* deve ser entendido como prova anteriormente existente, mas somente acessível após o trânsito em julgado. Como será visto adiante, o termo *prova nova* não se refere ao momento da formação da prova. Apenas se considera como *prova nova* aquela que o autor não tenha tido condições de produzir no processo originário por motivos alheios à sua vontade e à sua disponibilidade, seja porque a desconhecia, seja por não lhe ser acessível durante o processo originário. E caberá ao autor da ação rescisória comprovar tal impossibilidade de produção anterior da prova.

É preciso, enfim, manter o caráter excepcional da ação rescisória. O alargamento do cabimento na hipótese de *prova nova* não transforma o regime geral da coisa julgada em *secundum eventum probationis*. A coisa julgada continua a ser *pro et contra*. Não é qualquer *prova nova* que autoriza o manejo da ação rescisória.

É por isso que a *prova nova* deve ser compreendida como prova documentada, podendo abranger uma perícia ou um testemunho documentado¹⁸¹. A prova nova deve ser pré-constituída, ou seja, produzida antes do ajuizamento da ação

179. “Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

180. Rodrigo Barioni critica a abrangência da expressão “prova nova”, pois ela alarga “demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz”. [*Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.154].

181. CARVALHO, Fabiano. “Ação rescisória fundada em prova nova e a teoria da prova documentada”. Texto inédito gentilmente cedido pelo autor.

rescisória, seja por se tratar de uma prova emprestada, extraída de outro processo anterior, seja por ter sido produzida numa ação de produção antecipada de provas¹⁸².

Merece registro, no ponto, a observação feita por Daniel Amorim Assumpção Neves: “Há no art. 966, VII, do Novo CPC a substituição do termo ‘documento novo’ por ‘prova nova’. Caso tenha se pretendido afirmar como ‘prova nova’ apenas uma prova documentada que não seja documental, ou seja, uma prova oral ou pericial materializada em um documento, a modificação, apesar de ampliar as possibilidades de cabimento da ação rescisória, não terá grande repercussão prática. Por outro lado, se a ‘prova nova’ não precisar ser pré-constituída, aparentemente o legislador teria criado uma espécie *sui generis* de coisa julgada *secundum eventum probationis*”¹⁸³.

6.3.9.2. O sentido da expressão “prova nova”

A *prova nova* é aquela estranha à causa, ou seja, aquela ainda não pertencente à causa. A prova nova não é aquela constituída, formada ou produzida posteriormente; é a que não foi apresentada no curso do processo originário, destinada a provar fato já ocorrido. *Prova nova*, em outras palavras, é aquela que já existia antes do trânsito em julgado, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário. A prova não existente ou que não poderia ser produzida durante o curso do processo originário não possibilita a desconstituição do julgado.

Tanto isso é verdade que o art. 975, § 2º, do CPC, ao estabelecer o prazo para a ação rescisória por prova nova, indica como marco para o início de sua contagem a “descoberta”, e não a “produção” ou “constituição”, da prova nova. A prova já existia e foi “descoberta”, começando a correr, a partir de então, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

Não é prova nova aquela já produzida no processo originário, mas que não foi apreciada pelo órgão julgador¹⁸⁴. A omissão judicial quanto à prova produzida não é motivo para a ação rescisória fundada no inciso VII do art. 966 do CPC, podendo, na verdade, fundamentar a ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica (art. 966, V, CPC)¹⁸⁵.

Convém lembrar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado ainda sob a vigência do CPC-1973, de que, no caso de aposentadorias rurais, admite-se a prova documental que, mesmo existente antes ou quando ainda em curso o processo originário e ainda que acessível ao trabalhador rural e dele conhecida,

182. CARVALHO, Fabiano. “Ação rescisória fundada em prova nova e a teoria da prova documentada”. Texto inédito gentilmente cedido pelo autor.

183. *Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, n. 55.2, p. 492.

184. CARVALHO, Fabiano. “Ação rescisória fundada em prova nova e a teoria da prova documentada”. Texto inédito gentilmente cedido pelo autor.

185. CARVALHO, Fabiano. “Ação rescisória fundada em prova nova e a teoria da prova documentada”. Texto inédito gentilmente cedido pelo autor.

pode ser utilizada para ajuizamento da ação rescisória, que, nesse caso, deve ser admitida e, até mesmo, acolhida¹⁸⁶.

Transitada em julgado sentença condenatória de reparação civil, a superveniente sentença penal absolutória não se enquadra no conceito de prova nova. É que, como se viu, a prova nova a que se refere o art. 966, VII, do CPC caracteriza-se por ser antiga, existente ao tempo do processo originário, mas somente conhecida ou acessível à parte após o momento próprio para ali produzi-la. Enfim, a prova nova não é aquela constituída após o trânsito em julgado. O adjetivo *novo* diz respeito ao conhecimento e ao acesso da parte à prova. A situação é mesma na hipótese inversa: julgado improcedente o pedido na ação civil, sobrevém, após seu trânsito em julgado, sentença penal condenatória. Esta, de igual modo, não se encaixa no conceito de prova nova, descabendo a ação rescisória fundada no art. 966, VII, do CPC.¹⁸⁷

Em suma, considera-se prova nova aquela que não pôde ser produzida no momento oportuno, mas que se destinam a provar fatos anteriores. É preciso deixar claro que a *prova nova não é necessariamente aquela já formada contemporaneamente ao processo originário, mas é a que diz respeito a fato anterior e que não pôde ser produzida*.

6.3.9.3. Comprovação do momento da descoberta da prova nova

Cumprido ao autor da ação rescisória demonstrar o *momento* em que obteve a prova nova ou o *momento* em que se tornou possível produzi-la. O momento, enfim, da “descoberta” da prova nova.

É que, nos termos do art. 966, VII, do CPC, a prova nova deve ser obtida “posteriormente ao trânsito em julgado”. O momento da descoberta da prova nova deve ocorrer depois do trânsito em julgado. Se ainda era possível à parte produzir a prova no processo originário, e não o fez, não caberá a rescisória. Esta somente será cabível, se a prova foi obtida ou se tornou possível em momento a partir do qual não se permitia mais produzi-la no processo originário.

Humberto Theodoro Jr. sugere que se dê uma interpretação mais flexível ao dispositivo, para que se permita a rescisória por prova nova obtida antes do trânsito em julgado, mas em momento em que a parte já não mais poderia influenciar a decisão – como ocorreria nas instâncias especial e extraordinária¹⁸⁸.

186. STJ, 3ª Seção, AR 1.427/MS, rel. Min. Gilson Dipp, j. 8/9/2004, DJ de 11/10/2004, p. 231; STJ, 3ª Seção, AR 789/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 28/4/2004, DJ de 1º/7/2004, p. 168; STJ, 3ª Seção, AR 1.135/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 28/4/2004, DJ de 1º/7/2004, p. 169; STJ, 3ª Seção, AR 3.921/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 24/4/2013, DJe 7/5/2013.

187. STJ, 3ª T., AgRg na MC 8.310/MG, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03.08.2004, publicado no DJ de 25.10.2004, p. 333.

188. THEODORO Jr., Humberto. “A ação rescisória no Novo Código de Processo Civil”. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Forum, 2015, n. 90, p. 301.

Se a prova foi obtida depois da sentença e se trata, por exemplo, de um documento, a parte poderia, na apelação, demonstrando a existência de força maior que impediu sua produção em momento anterior (art. 1.014, CPC), fazer juntar a prova documental aos autos do processo. Nesse caso, não se revela cabível a rescisória. Caso fosse lícito à parte produzir a prova em qualquer momento do processo originário, e desde que ainda possível ao órgão jurisdicional levar em conta a prova antes da ocorrência do trânsito em julgado, não se admitirá a ação rescisória.

Já se percebe qual deve ser o momento da descoberta da prova: a partir do instante em que não se possa mais produzi-la ou a partir do momento em que não possa mais ser apreciada no processo originário.

A ação rescisória, fundada em prova nova, somente deve ser admitida, se o autor da rescisória, quando parte na demanda originária, ignorava a sua existência ou não pôde fazer uso dela durante o trâmite do processo originário. A ação rescisória, nesse caso, não serve para obter-se o reexame da prova. A rescisão da decisão está condicionada ao desconhecimento ou à falta de acesso de prova indispensável para a solução da causa.

Enfim, a parte, para valer-se da ação rescisória fundada em prova nova, deve demonstrar que não conhecia tal prova durante o processo originário ou, se a conhecia, a ela não teve acesso.

A prova nova deve ser pré-constituída, não se admitindo a rescisória quando a prova possa ser constituída no curso da própria rescisória, sob pena de se dar origem a uma espécie de coisa julgada *secundum eventum probationis*¹⁸⁹. A prova nova é aquela que não pôde ser produzida no curso do processo originário, ainda que não lhe seja contemporânea. Assim, por exemplo, uma prova que somente surgiu depois, em razão de uma descoberta científica ou em virtude de uma nova tecnologia ou a formação de documento público posterior que comprove fato alegado no processo findo, a exemplo de superveniente certidão de nascimento capaz de provar, posteriormente, adultério não reconhecido no processo originário¹⁹⁰.

A ação rescisória, no caso do inciso VII do art. 966 do CPC, deverá ser intentada por petição inicial que venha acompanhada do documento novo ou da indicação da *prova nova a que alude* o referido dispositivo. Não se permite seja a ação rescisória intentada, sem a indicação da prova nova e a demonstração do momento de sua descoberta ou da possibilidade de sua produção. Isso porque um dos requisitos da rescisória, nesse caso, é, como se viu, a comprovação de que o autor da rescisória

189. CARVALHO, Fabiano. "Ação rescisória fundada em prova nova e a teoria da prova documentada". Texto inédito gentilmente cedido pelo autor.

190. CARVALHO, Fabiano. "Ação rescisória fundada em prova nova e a teoria da prova documentada". Texto inédito gentilmente cedido pelo autor.

só teve acesso à prova, “posteriormente ao trânsito em julgado”. Ora, se ainda não teve acesso à prova, não lhe cabe, por enquanto, propor a ação rescisória.

6.3.9.4. *Referência a fatos controvertidos no processo originário. Impossibilidade de o revel ajuizar ação rescisória fundada em prova nova*

Para que se admita a ação rescisória fundada no art. 966, VII, do CPC, a prova nova deve referir-se a fatos controvertidos no processo originário. Se o fato não foi alegado nem objeto de controvérsia no processo, não cabe a rescisória. Ora, se é preciso, para o cabimento da rescisória fundada em prova nova, que o fato tenha sido alegado no processo originário, não há dúvidas de que ao revel – o qual, justamente por ser revel, não alegou qualquer fato – não se franqueia a possibilidade de valer-se da ação rescisória, com fundamento no art. 966, VII, do CPC.

Não se nega que o revel possa intentar ação rescisória; a ele é conferida essa possibilidade¹⁹¹. O que se revela impossível é que sua rescisória tenha fundamento no art. 966, VII, do CPC, na exata medida em que a prova nova deve dizer respeito a fato alegado e o revel, por razões óbvias, não alegou qualquer fato no processo originário.

A prova nova deve, enfim, referir-se a fato alegado no processo originário, não contendo serventia aquela que diga respeito a fato não invocado no feito em que proferida a decisão rescindenda¹⁹². E nem poderia ser diferente, visto que os fatos não alegados oportunamente no processo originário são alcançados pelo efeito preclusivo da coisa julgada, graças à aplicação da eficácia preclusiva da coisa julgada, prevista no art. 508 do CPC. “Não pode haver ampliação da *área lógica* dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial, mas unicamente ampliação *dos meios de prova* ao seu dispor para resolver questão de fato já antes suscitada”.¹⁹³

6.3.9.5. *Suficiência da prova nova para alterar a conclusão do julgado rescindendo*

A prova nova, que irá render ensejo à propositura da ação rescisória, há de ser suficiente para modificar a conclusão a que se chegou na decisão rescindenda. Em outras palavras, é preciso que a prova nova, necessariamente e sozinha, gere um pronunciamento favorável ao autor da ação rescisória. O pronunciamento a ser obtido, com a prova, deve ser favorável, ainda que parcial.

191. MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2003, n. 3.5.4, p. 165-168.

192. Nesse sentido, STJ, 3ª T., REsp n. 1.293.837-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 2.4.2013, publicado no informativo 522.

193. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 140.

6.3.10. Erro de fato

É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (art. 966, VIII, CPC).

O erro de fato leva a uma sentença injusta. Realmente, para que a sentença seja justa, faz-se necessário que aprecie ou suponha corretamente os fatos, “pois, caso contrário emprestará consequências jurídicas que não ocorreram, pois deu como existentes fatos que não se verificaram, ou, em outras palavras, aplicará uma lei que não incidiu, tendo havido erro de fato”.¹⁹⁴

Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido (art. 966, §1º, primeira parte, CPC). Trata-se, enfim, de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz.

A configuração dessa hipótese de rescindibilidade exige a conjugação de vários pressupostos.

a) É preciso que a decisão seja fundada no erro de fato, isto é, que sem o erro de fato a conclusão do juiz houvesse de ser diferente. É necessário “que a sentença esteja baseada em erro de fato”¹⁹⁵; ou seja, “o erro deve ser a causa da conclusão a que chegou a sentença”¹⁹⁶; “é necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do *decisum* rescindendo”¹⁹⁷;

b) O erro de fato deve ser apurável mediante o simples exame dos documentos e das demais peças dos autos, não se admitindo, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente.¹⁹⁸ Esse pressuposto, já identificado pela doutrina produzida para o CPC-1973, foi expressamente consagrado no inciso VIII do art. 966, que exige que o erro de fato seja “verificável do exame dos autos”.

c) O fato sobre o qual recaiu o erro não pode ser ponto controvertido; ou seja, é preciso que em relação ao fato *não tenha havido controvérsia*” (CPC, art. 966, § 1º). Se se trata de ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado, não se admite a rescisão da decisão.

194. ARRUDA ALVIM, José Manoel. “Sentença no processo civil. As diversas formas de terminação do processo em primeiro grau”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1976, n. 2, § 15, p. 71.

195. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 704.

196. THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 646.

197. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. cit., p. 753.

198. MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 3ª ed. cit., p. 704; THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 25ª ed. v. 1, cit., p. 646; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. cit., p. 752.

A inexistência de controvérsia pode ser concebida em três hipóteses, segundo a sistematização de Barbosa Moreira¹⁹⁹: se o fato não foi alegado por nenhuma das partes; se uma admitiu expressamente a alegação da outra; ou se uma parte simplesmente se absteve de contestar a alegação da outra.

“Na primeira hipótese (fato não alegado), o motivo de rescindibilidade só pode configurar-se, é claro, se se tratava de fato que o órgão judicial era lícito levar em conta *ex officio*”²⁰⁰; logo, fato que, nada obstante não aportado ao processo pela parte, pudesse ser conhecido de ofício pelo juiz.

A segunda hipótese (fato admitido) – continua Barbosa Moreira²⁰¹ – compreende duas possibilidades: ou as partes concordaram quanto à *existência* do fato, e o juiz, em decisão, ainda assim o supôs *inexistente*, ou, ao revés, as partes concordaram com a *inexistência* do fato e o juiz o supôs *existente*.

Terceira, e última, hipótese consiste no fato não contestado (não impugnado), mas, mesmo assim, por análise dos autos, é verificável sua inexistência. A ação rescisória por erro de fato pode ser um bom instrumento de proteção do revel, no caso de a revelia ter produzido o seu efeito material (art. 344, CPC) e a decisão rescindenda fundar-se exatamente nessa presunção.

Eis um exemplo de erro de fato:

“Imaginemos o caso de ação redibitória em que o autor inclua no pedido certa importância a título de perdas e danos, alegando que o réu conhecia o vício oculto da coisa alienada (Código Civil, art. 443, 1ª parte); na contestação, silenciando sobre este último ponto, limita-se o réu a negar que o defeito apontado torne a coisa imprópria ao uso a que se destina, ou lhe diminua o valor. Provado o vício redibitório, o juiz acolhe *in totum* o pedido. Entretanto, as peças dos autos permitem a verificação de que, nas circunstâncias do episódio, era inteiramente impossível que o réu conhecesse o vício. O fato do conhecimento, não contestado, e suposto existente, na verdade não o era. A sentença é rescindível na parte em que condenou o réu ao pagamento de perdas e danos”.²⁰²

7. ASPECTOS DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

7.1. Petição inicial, improcedência liminar do pedido

A ação rescisória, como qualquer outra demanda, é intentada por meio de uma petição inicial, que, além de observar os requisitos exigidos no art. 319 do CPC, deve estar acompanhada dos documentos indispensáveis a sua propositura (art. 968, *caput*, CPC). Como no processo da ação rescisória não há previsão de audiência

199. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*, 12ª ed. cit., p. 149.

200. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*, 12ª ed. cit., p. 149.

201. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*, 12ª ed. cit., p. 150.

202. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 150.

preliminar de mediação ou conciliação, não há necessidade de o autor informar, na petição inicial, a opção pela realização dessa audiência (art. 319, VII, CPC)²⁰³.

O advogado que subscrever a petição inicial da ação rescisória deve juntar procuração outorgada originariamente para esse processo; não se admite cópia da procuração utilizada no processo no qual proferida a decisão rescindenda.

O STF exige que haja, na procuração, poderes específicos para o ajuizamento da ação rescisória, o que desborda da previsão contida no art. 105 do CPC e não parece correto.²⁰⁴

O art. 968, I, impõe, sempre que for o caso, que o autor cumule ao pedido de rescisão o pedido de rejugamento. Nem sempre é possível, porém, o pedido de rejugamento em ação rescisória, conforme já visto; mas, quando for possível, a não formulação do pedido rescisório implica inépcia da petição inicial, por ausência de pedido (art. 330, §1º, I, c/c art. 968, I, CPC).

Também é imprescindível, sob pena de inépcia, que o autor da ação rescisória afirme uma das hipóteses de rescindibilidade. A ação rescisória é uma ação típica, como vimos; sem que ao menos haja alegação de uma das hipóteses de rescindibilidade na petição inicial, falta-lhe causa de pedir e, por isso, há inépcia (art. 330, §1º, I, c/c art. 968, §3º, CPC).

Também é caso de inépcia a falta de demonstração da distinção, no caso de ação rescisória por má aplicação do precedente obrigatório, nos termos do §6º do art. 966 do CPC.

A cópia da decisão rescindenda e a certidão de seu trânsito em julgado são documentos indispensáveis à propositura da ação rescisória. A ausência de alguma dessas cópias acarreta a inadmissibilidade da demanda, sendo imprescindível, contudo, que o relator, antes de indeferir a petição inicial ou de extinguir o processo sem resolução do mérito, determine a intimação da parte autora para que a emende, fazendo juntar aos autos a cópia ausente (CPC, art. 321). Nesse sentido, os incisos I e II do enunciado n. 299 da súmula do Tribunal Superior do Trabalho²⁰⁵.

203. MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15”, cit., p. 191.

204. Entre outros, confira-se o teor da ementa do seguinte precedente: “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. 1. A ação rescisória, por se tratar de demanda de caráter excepcional (uma vez que tem por escopo a desconstituição de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada), há de ser postulada por representante processual devidamente amparado por mandato judicial que lhe confira poderes específicos para tanto. 2. Em se tratando de ação autônoma, o mandato originário não se estende à proposição de ação rescisória. Os efeitos das procurações outorgadas se exaurem com o encerramento definitivo daquele processo. 3. Exigência que não constitui formalismo extremo, mas cautela que, além de condizente com a natureza especial e autônoma da ação rescisória, visa resguardar os interesses dos próprios autores. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento”. (STF-Pleno, AR 2.196 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 23.6.2010).

205. “I – É indispensável ao processamento da ação rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. II – Verificando o relator que a parte interessada não juntou à inicial o documento comprobatório, abrirá prazo de 10 (dez) dias para que o faça, sob pena de indeferimento”.

É relevante acentuar, ainda, que, nos termos do art. 425, IV, do CPC, fazem a mesma prova que os originais as cópias reprográficas de peças processuais declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade, se não lhes for impugnada a autenticidade.

Segundo a Orientação Jurisprudencial n. 84 da SBDI-2, do TST, se a decisão rescindenda ou a certidão de seu trânsito em julgado não estiver autenticada, deve-se extinguir, de pronto, a ação rescisória, por faltar peça essencial à constituição válida e regular do processo²⁰⁶. Note que essa orientação jurisprudencial também se aplica ao recurso na ação rescisória (no processo do trabalho, o TST pode julgar ação rescisória em grau de recurso ordinário). Tal entendimento não se coaduna com o CPC, que impõe o dever de prevenção nos seus arts. 321 e 932, par. ún.

Além disso, a autenticação serve para demonstrar que a cópia corresponde ao original, atestando sua autenticidade. Ora, se a cópia é extraída dos autos originários e declarada autêntica pelo próprio advogado, não havendo impugnação da parte contrária e sendo evidente que corresponde ao original, não há razão para não se admitir a ação rescisória. Não aceitar a rescisória, por falta de uma autenticação, equivale a exigir a forma pela forma, sem se preocupar com a finalidade a ser atingida, que identifica o chamado formalismo valorativo: a forma existe para atender a um valor ou para atingir uma finalidade; atendido o valor ou alcançada a finalidade, deve ser aceita a forma utilizada. Ainda que fosse, realmente, necessária a autenticação, dever-se-ia entender que caberia ao relator determinar a intimação do autor para que emendasse a petição inicial, providenciando a autenticação da cópia.

O indeferimento da petição inicial da ação rescisória deve ser precedido, enfim, da prévia intimação do autor para regularizar o defeito da petição inicial, caso seja ele sanável, nos termos do art. 321 do CPC²⁰⁷.

O §4º do art. 968 do CPC determina a aplicação, no processo da ação rescisória, do art. 332, que regula a improcedência liminar do pedido. Assim, pode o *relator*, por exemplo, julgar liminarmente improcedente a ação rescisória (art. 937, §3º, CPC), no caso de decadência do direito à rescisão (art. 332, §1º, c/c art. 975, CPC). A improcedência liminar do pedido poderá ser também um *acórdão*, obviamente.

206. "AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DA DECISÃO RESCINDENDA E/OU DA CERTIDÃO DE SEU TRÂNSITO EM JULGADO DEVIDAMENTE AUTENTICADAS. PEÇAS ESSENCIAIS PARA A CONSTITUIÇÃO VÁLIDA E REGULAR DO FEITO. ARGUIÇÃO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. A decisão rescindenda e/ou a certidão do seu trânsito em julgado, devidamente autenticadas, à exceção de cópias reprográficas apresentadas por pessoa jurídica de direito público, a teor do art. 24 da Lei n.º 10.522/02, são peças essenciais para o julgamento da ação rescisória. Em fase recursal, verificada a ausência de qualquer delas, cumpre o relator do recurso ordinário arguir, de ofício, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo".

207. Nesse sentido, enunciado n. 284 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 321".

7.2. Depósito obrigatório

O autor da ação rescisória tem de depositar “a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente” (art. 968, II, CPC). O depósito serve como contraestímulo à propositura de ações rescisórias temerárias.

Observe, porém, que o depósito reverterá em favor do réu apenas no caso de decisão unânime, inadmitindo ou julgando improcedente a ação rescisória. Também reverterá ao réu o valor depositado, caso o relator não admita ou julgue liminarmente improcedente o pedido, e contra essa decisão não tenha sido interposto o agravo interno. Havendo decisão colegiada, a existência de um voto divergente basta para que o valor depositado seja devolvido ao autor.

Essa exigência de depósito *não* se aplica à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça (art. 968, §1º, CPC).

Esse benefício é estendido à Caixa Econômica Federal, quando atua em juízo representando os interesses do FGTS, na forma do parágrafo único do art. 24-A da Lei 9.028/1995, acrescentado pela Medida Provisória 2.180-35/2001: “Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS –, seja no polo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele”.

Diferentemente do CPC-1973, que não possuía regra semelhante, o §2º do art. 968 do CPC-2015 impõe um teto para esse depósito, que não será superior a mil salários-mínimos.

Não realizado o depósito, a petição inicial há de ser indeferida, caso o autor não venha a fazê-lo, uma vez intimado nos termos do art. 321 do CPC (art. 968, §3º, CPC). Trata-se de uma hipótese de indeferimento da petição inicial peculiar à ação rescisória.

A Lei n. 11.495/2007 alterou a redação do art. 836 da CLT, para impor a obrigatoriedade de depósito prévio para o ajuizamento da ação rescisória: “É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil, sujeita ao depósito

prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor”²⁰⁸.

Perceba que o depósito deve ser no montante de 20% do valor da causa, e não de 5% como está determinado no CPC. Além disso, o novo dispositivo apenas dispensa de efetivar o depósito aqueles que se encontram em “miserabilidade jurídica”. As hipóteses de dispensa do depósito, previstas no §1º do art. 968 do CPC, são plenamente aplicáveis à ação rescisória trabalhista.

Assim como ocorre no processo civil, o depósito reverterá ao réu em caso de improcedência ou inadmissibilidade da ação rescisória por unanimidade de votos, a despeito do silêncio da CLT.

Um questionamento que certamente surgirá é o seguinte: a regra limitadora prevista no §2º do art. 968 do CPC aplica-se à ação rescisória trabalhista? Parece que sim: trata-se de regra que visa equacionar o conflito entre a segurança jurídica (coisa julgada) e o acesso à justiça. Nada há na CLT que aponte para a não aplicação do dispositivo. E nem poderia, visto que a garantia de acesso à justiça é norma fundamental do processo, construída a partir do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, aplicando-se a qualquer tipo de processo, no âmbito de qualquer órgão jurisdicional.

7.3. Valor da causa

Sendo a rescisória uma demanda, deve, como visto, ser proposta por meio de petição inicial, que contenha os requisitos previstos no art. 319 do CPC. Dentre tais requisitos, insere-se o valor da causa.

Doutrina e jurisprudência assentaram o entendimento, segundo o qual o valor da causa, nas ações rescisórias, equivale ao da ação originária²⁰⁹. Vale dizer que o valor atribuído à causa para a ação rescisória corresponde ao valor da causa da ação originária, corrigido monetariamente²¹⁰. Em razão desse entendimento, seria inadmissível a pretensão de que, na ação rescisória, o valor da causa fosse igual ao encontrado para fins de liquidação de sentença²¹¹.

Na verdade, o valor da causa constitui, em essência, o benefício perseguido pelo autor ou que poderá ser auferido por ele. Rescindida a decisão, o benefício a ser auferido corresponde, em princípio, ao valor da causa da ação originária.

208. O Plenário do TST, regulamentando o depósito prévio de 20% de que trata o art. 836 da CLT, editou a Instrução Normativa n. 31/2007, que merece consulta.

209. BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*, cit., p. 1.493.

210. STJ, 3ª T., REsp n. 8482/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29.04.1991, publicado no DJ de 27.05.1991; STJ, 1ª T., AgRg no REsp n. 721.772/BA, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.06.2005, publicado no DJ de 05.09.2005, p. 283).

211. STJ, 1ª S., AR n. 568/SR, rel. Min. José Delgado, j. 10.11.1999, publicado no DJ de 17.12.1999, p. 312.

Por isso, entende-se que: “o valor da causa nas rescisórias, via de regra, é o que foi atribuído à ação originária, monetariamente corrigido, devendo, contudo, ficar devidamente demonstrado, com exatidão, na impugnação, aquele que se reputa correto”²¹².

Poderá, contudo, a parte demandada, em impugnação ao valor da causa, demonstrar que o proveito econômico a ser auferido pelo autor supera tal montante. Nesse caso, o valor da causa da ação rescisória será superior ao valor da causa da ação originária. Daí entender o STJ que: “o valor da causa, em ação rescisória, deve, em princípio, guardar equivalência com o valor do benefício patrimonial a que visa, o qual não é, necessariamente, o mesmo da ação em que foi proferida a decisão rescindenda”²¹³.

Se a ação rescisória for proposta, quando já promovida a liquidação do julgado, em que se demonstra que o benefício a ser auferido pelo interessado é bem superior ao valor da causa da ação originária, deve, então, o valor da causa da ação rescisória ser equivalente ao montante liquidado, e não ao valor da causa da ação originária²¹⁴. Por isso mesmo, “se a ação rescisória tem por objeto acórdão proferido no processo de liquidação, a fixação do valor da causa pode ser diferente daquele atribuído à outra voltada contra julgado extraído de processo de conhecimento”²¹⁵.

Convém apontar, ainda, a hipótese de a ação rescisória envolver apenas um ou alguns capítulos da decisão rescindenda. Nesse caso, o valor da ação rescisória corresponderá ao proveito econômico que se possa obter com a rescisão de apenas esse capítulo. Eis o exemplo de Barbosa Moreira: “Se se quer rescindir apenas a parte da sentença que, *v.g.*, fixara os honorários de advogado abaixo do mínimo ou acima do máximo legal (...), o valor há de ser a diferença, para mais ou para menos, que se pleiteia na ação rescisória”²¹⁶.

7.4. Prazo de resposta do réu

O art. 970 do CPC não fixa o prazo legal para a resposta do réu na ação rescisória, atribuindo essa tarefa ao relator. Estabelece, porém, *limites* dentro dos quais o prazo deverá ser estabelecido. Cabe ao relator determinar o prazo, *entre o*

212. STJ, 3ª S., Pet n. 2.723/SE, rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27.04.2005, publicado no *DJ* de 01.08.2005, p. 316.

213. STJ, 1ª T., REsp n. 718.473/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 20.10.2005, publicado no *DJ* de 07.11.2005, p. 119.

214. STJ, 1ª S., EREsp n. 383.817/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.08.2005, publicado no *DJ* de 12.09.2005, p. 196; STJ, 5ª T., REsp n. 992.327/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 18.09.2008, publicado no *DJ* de 03.11.2008.

215. STJ, Corte Especial, EREsp n. 448.579/MA, rel. Min. Ari Pargendler, j. 15.12.2004, publicado no *DJ* de 21.02.2005, p. 99.

216. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. cit., p. 102.

mínimo de quinze e o máximo de trinta dias. Na contagem de tais prazos, devem ser computados apenas os dias úteis (CPC, art. 219).

À Fazenda Pública (art. 183, CPC), ao Ministério Público (art. 180, CPC)²¹⁷, àqueles acompanhados por defensor público ou por advogado de escritório de prática jurídica de faculdade de Direito reconhecida (art. 186, CPC) e aos litisconsortes com advogados distintos (art. 229, CPC), os limites são dobrados: o prazo deve ser fixado entre trinta e sessenta dias²¹⁸.

Ao tempo do CPC-1973, havia muita discussão a respeito do assunto. Boa parte da doutrina entendia que o art. 188 do CPC-1973, que conferia aos entes públicos e ao Ministério Público prazo em *quádruplo* para contestar, não se aplicaria aos prazos judiciais, de que seria exemplo o prazo para resposta em ação rescisória (art. 491, CPC-1973)²¹⁹.

O CPC-2015, porém, parece ter encerrado a discussão, pois o benefício da dobra de prazo agora é aplicável a qualquer manifestação nos autos. Além disso, STF²²⁰ e STJ²²¹ já tinham firmado posicionamento no sentido de aplicação da regra especial de prazos também na ação rescisória, mesmo sob a vigência do CPC-1973.

7.5. Revelia na ação rescisória

O réu revel é aquele que não contesta tempestivamente uma demanda contra ele dirigida. Não vindo o réu, na ação rescisória, a apresentar contestação, será revel. É possível, pois, haver revelia em ação rescisória. Cumpre perquirir se ela produz seus efeitos.

O efeito material da revelia consiste na presunção de veracidade das alegações de fato feitas pelo autor (CPC, art. 344). Por sua vez, o efeito processual identifica-se com a dispensa de intimação do réu que não tenha patrono dos autos, cujo prazo se inicia com a publicação da decisão (CPC, art. 346).

A revelia na ação rescisória *não* produz seu efeito material, de maneira que, sendo revel o réu na ação rescisória, não haverá presunção de veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor.²²²

217. O Ministério Público pode ser réu em ação rescisória. Basta pensar em ação rescisória proposta contra decisão de procedência proferida em ação civil pública por ele ajuizada.

218. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.953; BARIONI, Rodrigo. “Da ação rescisória”, cit., p. 2.165. Em sentido contrário, MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 597.

219. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 172; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª ed. cit., p. 542.

220. STF, 1ª T., RE n. 94.960/RJ, rel. Min. Rafael Mayer, j. 24.11.1981, publicado no *DJ* de 08.10.1982, p. 10.190.

221. STJ, 2ª S., AGRAR n. 250/MT, rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.06.1990, publicado no *DJ* de 06.08.1990, p. 7.317; 6ª T., REsp n. 363.780/RS, rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 27.08.2002, publicado no *DJ* de 02.12.2002, p. 379.

222. STJ, 3ª S., AR n. 4.309/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 11.04.2012, publicado no *DJe* de 08.08.2012; RIZZl, Sérgio. “Da ação rescisória”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1982, n. 26, p. 192; MOREIRA, José

É que a autoridade da coisa julgada não pode ser desfeita com uma simples presunção que, aliás, é relativa. Sabe-se que a presunção de veracidade gerada pela revelia não é automática. Uma simples presunção não poderia ter o condão de afastar a autoridade da coisa julgada.

Por isso, embora haja revelia na ação rescisória, ela não produz o efeito material previsto no art. 344 do CPC.

Em relação ao efeito processual da revelia, não há óbice para a sua produção no processo da ação rescisória.

7.6. Audiência preliminar de mediação ou conciliação. A autocomposição em ação rescisória

No procedimento da ação rescisória, não há previsão da audiência de mediação ou conciliação prevista no art. 334 do CPC. O réu é citado para apresentar resposta, não para comparecer a essa audiência. A previsão do art. 970 é bem clara nesse sentido.

Surge, porém, a dúvida: é possível autocomposição no processo da ação rescisória?

Em relação ao juízo rescisório, não há qualquer obstáculo: rescindida a decisão, a causa será re julgada; se a causa a ser julgada comporta autocomposição, nada impede que ela se realize no processo da ação rescisória.

Mais complicada é a autocomposição no juízo rescindente. De um modo geral, a doutrina costuma considerar indisponível o objeto litigioso do juízo rescindente – exatamente por isso se entende que não é aplicável o efeito material da revelia, como visto em item anterior. Por isso, não se cogita a possibilidade de autocomposição no juízo rescindente.

De fato, não é possível haver uma “rescisão” negociada da decisão judicial. As partes não podem desfazer, negocialmente, um ato estatal; não podem desfazer consensualmente uma declaração judicial. Mas é possível haver renúncia ao direito à rescisão da decisão, à semelhança do que pode ser feito com o direito ao recurso. Trata-se de autocomposição lícita, sendo o direito disponível. Abre-se mão do direito potestativo material à rescisão da decisão²²³.

Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 15ª ed., p. 195; MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2003, n. 3.6.1, p. 170; NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.953; BARIONI, Rodrigo. “Da ação rescisória”, cit., p. 2.165; WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres; MELLO, Rogerio Licastro. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, 1.392; MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 597; MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15”, cit., p. 193-194.

223. DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 520-522.

7.7. Reconvenção na ação rescisória

Admite-se a reconvenção em ação rescisória.

É preciso, porém, observar o seguinte: a) a reconvenção também deve ser uma ação rescisória; b) reconvenção deve buscar a rescisão do mesmo julgado que já é objeto do pedido de rescisão originário. “Exemplo de fácil percepção é o da rescisão de uma sentença em que autor e o réu tenham sido vencidos e vencedores em parte. Propondo um deles a rescisória, para afastar a coisa julgada material na parte em que a sentença lhe foi adversa, poderá o outro também reconvir pedindo a rescisão da parte em que fora vencido”²²⁴.

Ademais, para que a reconvenção na ação rescisória seja julgada procedente, é preciso que ainda haja prazo para o exercício do direito potestativo à rescisão. Se, ao ser apresentada a reconvenção pelo réu, já não houver mais prazo para o ajuizamento da rescisória, não deve ser acolhida a reconvenção.

7.8. Produção de provas na ação rescisória

Como em qualquer processo, é possível a produção de provas em ação rescisória. Aliás, o próprio art. 966, em alguns momentos, dispõe expressamente sobre isso (p. ex., no inciso VI: “cuja falsidade seja provada na própria ação rescisória”). A prova pode servir tanto ao juízo rescindente quanto ao juízo rescisório²²⁵, embora em relação ao último o tribunal costume valer-se do material probatório já produzido no processo originário. As provas admissíveis, para um e outro juízo, “hão de ser colhidas paralelamente, na mesma fase do procedimento”²²⁶.

O art. 972 do CPC prescreve que se “os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos”. Embora o art. 972 mencione apenas o juízo que proferiu a decisão rescindenda, não há qualquer impedimento a que o tribunal expeça carta de ordem a outro juízo; observadas as regras de distribuição, o relator pode delegar a colheita de provas para juízo distinto do que proferiu a decisão rescindenda (enunciado n. 340 do Fórum Permanente de Processualistas Civis²²⁷).

224. PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 3, p. 347. Também admitindo reconvenção em ação rescisória, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 15ª ed., p. 193; NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.953; BARIONI, Rodrigo. “Da ação rescisória”, cit., p. 2.165.

225. YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*, cit., p. 379 e segs.; BARIONI, Rodrigo. “Da ação rescisória”, cit., p. 2.167-2.168; NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.954.

226. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 15ª ed., p. 197.

227. “Observadas as regras de distribuição, o relator pode delegar a colheita de provas para juízo distinto do que proferiu a decisão rescindenda.”

Delegada a produção de provas a um juiz de primeira instância, esse irá colher-las. Além de colher as provas, pode o juiz proferir decisões que prejudiquem as partes? Poderá o juiz indeferir a oitiva de uma testemunha, ou uma contradita formulada, ou uma pergunta feita a uma testemunha, ou a juntada de um documento destinado a fazer contraprova, enfim, o juiz poderá proferir uma decisão que seja prejudicial a uma das partes?

As decisões, na ação rescisória, devem ser tomadas pelo tribunal ou por algum membro seu²²⁸. Não deve o juiz de primeira instância – a quem se delegou poder instrutório, e não decisório – indeferir provas ou proferir decisões²²⁹. Surgindo um incidente ou questão, deve ser apresentada ao relator, no tribunal. O relator deve decidir, cabendo contra a sua decisão agravo interno. Também não parece possível que possa o regimento interno do tribunal disciplinar regras de processo relativas à delegação do poder de julgar, à preclusão ou ao cabimento de recursos previstos no Código de Processo Civil. A competência para julgar ou o poder decisório é indelegável, não havendo, no sistema, autorização para essa delegação. *Poder probatório, poder de condução do processo e poder executivo*, exatamente porque não envolvem decisão, podem ser delegados, mas o decisório não. Ademais, a competência para processar e julgar ação rescisória é constitucionalmente definida como competência originária dos tribunais. E, de acordo com o *princípio da indisponibilidade de competências*, as atribuições constitucionalmente fixadas não podem ser transferidas para órgãos diferentes daqueles previstos na Constituição²³⁰.

Caso o juiz delegatário do poder instrutório profira tais decisões, caberá reclamação ao tribunal, em razão da *usurpação de competência* do tribunal. Ao tribunal cabe *cassar* a decisão do juiz, devendo a questão ser enfrentada pelo relator.

Não obstante tudo isso, a prova, no processo da ação rescisória, pode ser colhida por mais duas formas: a) o relator faz a colheita da prova oral em seu gabinete²³¹ ou simplesmente determina a realização da perícia, nos termos do art. 932, I, CPC; b) a prova oral pode ser produzida em sessão do órgão colegiado, hipótese que dificilmente ocorrerá, tendo em vista o acúmulo de serviço nos tribunais, mas que certamente daria aos juízes melhores condições para valorar a *prova produzida*, pois a imediação na colheita das provas, muito importante em provas orais, estaria preservada.

228. YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*, cit., p. 385.

229. Em sentido diverso, entendendo que o juiz delegatário pode proferir essas decisões, BARIONI, Rodrigo. "Da ação rescisória", cit., p. 2.169. Para Barioni, o controle de tais decisões caberia ao tribunal, "independentemente de recurso".

230. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Jurisdição e competência*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, n. 1.5, p. 48.

231. Examinando o art. 492 do CPC-1973, que corresponde ao art. 972 do CPC-2015, Barbosa Moreira entende que o relator mesmo pode colher a prova oral: *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 197. No mesmo sentido, YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*, cit., p. 384.

Consoante já examinado, há uma tendência de os tribunais equipararem a ação rescisória fundada no inciso V do art. 966 com recursos extraordinários. Partindo-se dessa premissa, compreende-se o enunciado n. 410 da súmula da jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho: “A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda”.

7.9. Intervenção do Ministério Público

Na ação rescisória, a intimação obrigatória do Ministério Público apenas se justifica se a causa subsumir-se a uma das hipóteses gerais de intervenção, previstas no art. 178 do CPC (art. 967, parágrafo único, CPC).

Ao tempo do CPC-1973, prevalecia o entendimento de que a intervenção ministerial era obrigatória *em qualquer ação rescisória*, a despeito do silêncio normativo²³². Tal entendimento não há mais de prevalecer no CPC-2015, diante do disposto no parágrafo único do seu art. 967, segundo o qual o Ministério Público somente será intimado para participar da ação rescisória, como fiscal da ordem jurídica, nos casos do seu art. 178.

7.10. Suspensão da execução da decisão rescindenda e tutela provisória na ação rescisória

De acordo com o art. 969 do CPC, a “propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória”.

Desse enunciado, é possível extrair ao menos duas normas jurídicas.

a) O mero *ajuizamento* da ação rescisória não tem aptidão para suspender ou paralisar a execução da decisão rescindenda. Mais do que isso: o ajuizamento da ação rescisória não impede que a decisão rescindenda produza efeitos – a observação é importante, pois há decisões que não se sujeitam a cumprimento de sentença²³³.

b) Admite-se a concessão de tutela provisória no processo da ação rescisória. A tutela provisória pode servir exatamente para determinar a suspensão da execução da decisão rescindenda. Seria, assim, a antecipação dos efeitos da decisão rescindente – antecipação dos efeitos da tutela constitutiva, portanto.

232. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 199-200; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 373-374; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 429. Em sentido diverso, com entendimento agora encampado pelo CPC-2015, ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e efetividade no processo civil*. São Paulo: RT, 2006.

233. BARIONI, Rodrigo. “Da ação rescisória”, cit., p. 2.163; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – Código de Processo Civil*. São Paulo: Método, 2015, p. 499.

A ação rescisória não deixa de ser um instrumento à disposição do *executado*. Nesse sentido, compõe o panorama dos meios do que se convencionou chamar de “defesa do executado por ações autônomas” ou “defesa heterotópica do executado” (sobre o assunto, conferir o v. 5 deste *Curso*): em vez de apresentar a sua reação à execução por meio de impugnação (art. 525, CPC), o executado vale-se da ação rescisória, para questionar o próprio título executivo judicial.

A impugnação não suspende automaticamente o cumprimento da sentença – *nesse ponto, assemelha-se à ação rescisória*²³⁴. Para que a impugnação suspenda o cumprimento de sentença, é preciso que estejam presentes os pressupostos para a concessão da tutela provisória de urgência (fundamentação relevante e perigo de dano) – *também aqui, há semelhança com a ação rescisória*. Sucede que o efeito suspensivo da impugnação pressupõe garantia do juízo da execução com penhora, depósito ou caução – não há disposição semelhante no regramento da ação rescisória.

Surge, então, a seguinte dúvida: é possível a concessão de tutela provisória na ação rescisória para suspender o cumprimento da sentença, sem que o autor da ação rescisória apresente alguma garantia?

Não.

Se para a impugnação, cujos fundamentos costumam relacionar-se apenas à execução, sem questionar o título executivo (ressalvadas as hipóteses do art. 525, §1º, I, e §12, CPC, bem como do art. 535, I e § 5º), há necessidade de garantia do juízo para que o cumprimento seja suspenso, tanto mais se justifica essa exigência na ação rescisória, instrumento que deve ser considerado como excepcional, já que visa desconstituir a coisa julgada. Aplica-se, no caso da tutela provisória em ação rescisória para a suspensão do cumprimento da decisão rescindenda, o disposto no §1º do art. 300 do CPC, permitindo ao tribunal exigir essa garantia.

Ainda sobre o regime jurídico da tutela provisória em ação rescisória, cabe uma última palavra. Não se admite a estabilização da tutela provisória satisfativa em ação rescisória (art. 304, CPC). Isso porque não se concebe como uma estabilização mais precária e mais fraca possa prevalecer contra a coisa julgada²³⁵.

7.11. Tutela provisória de evidência na ação rescisória.

Tudo o quanto foi dito acima refere-se à tutela provisória de urgência. Não há dúvida de que cabe, na ação rescisória, a tutela provisória de urgência para

234. Todo o regramento sobre os pressupostos para a atribuição do efeito suspensivo à impugnação está no §5º do art. 525 do CPC.

235. Nesse sentido, enunciado n. 421 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não cabe estabilização de tutela antecipada em ação rescisória”.

suspender os efeitos ou o cumprimento da decisão rescindenda. É preciso investigar se cabe a tutela provisória de evidência na ação rescisória.

A tutela provisória pode fundar-se na urgência ou na evidência (art. 294, CPC). A tutela de evidência é concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco de resultado útil do processo. As hipóteses de tutela de evidência estão previstas no art. 311 do CPC.

São aplicáveis à ação rescisória as hipóteses do art. 311. É possível haver a presença de tais requisitos, independentemente da urgência, na ação rescisória, permitindo-se assim a concessão de tutela provisória de evidência para sobrestar o cumprimento ou os efeitos da decisão rescindenda.

A coisa julgada deve ser desfeita se procedente alguma alegação que represente uma das causas de pedir constantes das situações descritas no art. 966 do CPC. No caso do inciso I do art. 311, a conduta do réu, sua revelia, sua atividade protelatória ou seu abuso do direito de defesa são fatores irrelevantes para contribuir com a procedência do pedido rescindente formulado na ação rescisória, mas são os requisitos para a concessão da tutela provisória de evidência. Logo, é possível que caracterize evidência apta a justificar a concessão de tutela provisória na ação rescisória.

As observações concernentes ao inciso I aplicam-se igualmente ao inciso IV. A falta de dúvida razoável apresentada pelo réu da ação rescisória não é suficiente para acolher a ação rescisória, mas é justificativa apta a caracterizar evidência para que se possa conceder a tutela provisória de evidência.

Já o inciso III prevê a tutela de evidência quando “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”. Essa é uma hipótese restrita à ação de depósito, podendo ensejar a tutela provisória de evidência na ação rescisória, se esta versar sobre ação de depósito. É hipótese mais rara ou restrita, mas não impossível de ocorrer.

Também não há qualquer óbice à aplicação do inciso II do art. 311 à ação rescisória, sobretudo no caso de manifesta violação a norma jurídica (art. 966, V, CPC). Com efeito, se a decisão rescindenda viola manifestamente precedente obrigatório, cabe ação rescisória, sendo possível a concessão de tutela provisória de evidência para sobrestar o seu cumprimento ou suspender seus efeitos. Nesse caso, caberá a ação rescisória, sendo muito provável seu acolhimento, não sendo razoável dizer que só cabe tutela provisória de urgência, a exigir a demonstração de risco de dano ou de inutilidade do resultado.

A tutela de evidência é, enfim, possível na ação rescisória, mas não para antecipar a desconstituição da coisa julgada; a tutela provisória deve ser admitida

apenas para sobrestar o cumprimento da decisão rescindenda ou para suspender seus efeitos.

8. PROCEDIMENTO PARA O JULGAMENTO. O *IUDICIUM RESCINDENS* E O *IUDICIUM RESCISSORIUM*

No processo da ação rescisória, o tribunal é provocado a exercer, no mínimo, dois juízos: a) o juízo de admissibilidade sobre o processo da ação rescisória; b) o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão da decisão. Esse segundo juízo é chamado *juízo rescindente* ou *iudicium rescindens*. Em alguns casos, há necessidade de o tribunal proceder a um terceiro juízo: o juízo de rejuízo da causa (*juízo rescisório* ou *iudicium rescissorium*).

O juízo “*rescindens*” decorre do pedido, formulado pelo autor da ação rescisória, para que seja desconstituída a decisão transitada em julgado. O juízo “*rescindens*” está sempre presente em *todas* as hipóteses de ação rescisória, “porque caracteriza, em última análise, a ação rescisória como tal”²³⁶.

Pelo juízo “*rescissorium*”, o tribunal, na ação rescisória, promove um novo julgamento da causa. O exercício do juízo “*rescissorium*”, como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo “*rescindens*”. O *iudicium rescindens* é preliminar ao *iudicium rescissorium*. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejuízo “se for o caso”; por isso, também, o art. 974 determina que apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.

Normalmente, porém, há, no processo da ação rescisória, um cúmulo de pedidos: o pedido de rescisão e o pedido de rejuízo. É exemplo da cumulação sucessiva em que o primeiro pedido é preliminar ao segundo²³⁷. O primeiro pedido é sempre desconstitutivo; o segundo, o de rejuízo, pode ser de qualquer natureza (declaratório, constitutivo, condenatório).

Desconstituída a decisão, com o acolhimento do *pedido de rescisão*, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo “*rescissorium*”, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar *procedente* ou *improcedente* o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório – e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo.

236. BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*, cit., p. 1.494.

237. “Apenas quando a rescindibilidade da sentença decorre da sua injustiça (v. g., art. 485, nº IX) é que o *iudicium rescindens* funciona como prejudicial do *iudicium rescissorium*”. (Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 205). O art. 485, IX, do CPC-1973 corresponde ao art. 966, VIII, CPC-2015.

Se não vier tal cumulação, ou seja, se o pedido de *novo* julgamento da causa não for formulado, não pode o tribunal considerá-lo como implícito e examiná-lo²³⁸. Haveria violação à regra da congruência objetiva²³⁹. Em outras palavras, “não é lícito ao órgão julgador suprir, por si, o pedido de novo julgamento que o autor haja porventura omitido”²⁴⁰.

Nesse caso, ou seja, faltando o pedido de novo julgamento, quando se revele obrigatório, cabe ao relator, nos termos do art. 321 do CPC, determinar a intimação do autor para que emende a petição inicial e, aí, formule a pretensão ausente. Se passado o prazo sem que o autor emende a petição, deverá, então, ser indeferida a petição inicial, não se viabilizando a correção de ofício pelo tribunal²⁴¹.

Ainda sobre o julgamento da ação rescisória, é preciso fazer algumas últimas observações.

a) No julgamento, os membros do órgão indicado pelo regimento deverão proferir seus votos, não estando impedidos os juízes que participaram do julgamento rescindendo, de acordo com entendimento consolidado no enunciado n. 252 da súmula do STF²⁴². Mas a escolha do relator recairá, sempre que possível, em juiz que não haja participado do julgamento rescindendo (art. 971, par. ún., CPC).

b) A colheita de votos dos julgadores deve observar cada um dos juízos (admissibilidade, rescisão e rejuízo). Se houver cumulação de hipóteses de rescindibilidade, o que é muito comum, a tomada de votos deve observar cada uma das causas de pedir da ação rescisória²⁴³.

c) Julgado procedente o pedido de rescisão, o tribunal determinará a restituição do depósito obrigatório a que se refere o inciso II do art. 968 (art. 974, CPC). Inadmitida a ação rescisória ou julgado improcedente o pedido de rescisão, por unanimidade de votos, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, do valor desse depósito (art. 974, par. ún., CPC).

d) Se houver ao menos um voto vencido divergente pela não rescisão da decisão, o julgamento não se encerrará; deverá ele prosseguir em órgão do tribunal

238. Há, no entanto, quem entenda possível a interpretação pelo magistrado de que, quando necessários, deve se supor a cumulação de ambos os juízos. (YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 356; PEREIRA, Mateus Costa; PEIXOTO, Ravi. “Da competência à ação rescisória: uma leitura de julgados a partir da teoria dos capítulos de sentença”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 218, p.197-198; KLIPPEL, Rodrigo. *Ação rescisória: teoria e prática*. Niterói: Impetus, 2008, p. 16-18).

239. BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*, cit., p. 1.494.

240. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 161.

241. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. cit., p. 161.

242. “Na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo”.

243. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 597.

de composição maior. Ao juízo rescindente²⁴⁴ na ação rescisória aplica-se a técnica de ampliação do colegiado, em razão da divergência, prevista no art. 942 do CPC (art. 942, §3º, I). Sucede que essa técnica não se aplica se a ação rescisória for da competência do órgão especial ou do plenário – nesse caso, o voto divergente vencido pela manutenção da decisão rescindenda não leva à ampliação do colegiado (art. 942, §4º, III, CPC).

A regra não é boa. A ação rescisória costuma ser julgada por colegiados maiores. Literalmente aplicado o dispositivo, a existência de apenas um único voto pela manutenção da decisão, em um colegiado composto por dez julgadores, levaria a causa para o órgão especial. Isso pode acontecer, por exemplo, no Superior Tribunal de Justiça, cuja Seção, composta por dez ministros, é competente para julgar ação rescisória de seus julgados e de julgados das turmas (art. 12, II, Regimento Interno do STJ).

Essa situação certamente levará os tribunais a uma de duas posturas: ou atribuirá ao órgão especial ou plenário a competência para julgar as ações rescisórias, evitando a ampliação do colegiado em caso de divergência, ou dará interpretação extensiva ao inciso III do §4º do art. 941, para considerar nele subsumidas as Seções e as Câmaras Cíveis Reunidas.

e) Cabe sustentação oral em julgamento de ação rescisória (art. 937, VI, CPC).

f) O CPC-2015 extinguiu a figura do *revisor*: concluído o relatório, o processo vai a julgamento *incontinenti*. Não há mais *revisor* na ação rescisória.

9. EFICÁCIA TEMPORAL DO JULGAMENTO RESCINDENTE

O acolhimento do pedido rescindente é constitutivo negativo: desfaz-se a coisa julgada. A partir daí, passa-se ao julgamento do pedido rescisório, com o rejuízo da causa.

O princípio da proteção da confiança, examinado no v. 1 deste *Curso*, pode impor a modulação temporal dos efeitos do acórdão que rescinde decisão transitada em julgado²⁴⁵.

244. Apenas ao rescindente; o inciso I do §3º do art. 942 do CPC fala expressamente em “rescisão”. Em sentido diverso, entendendo que a técnica se aplica se houver divergência também no juízo rescisório, NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1.871.

245. “É a decisão do próprio procedimento revisional que poderá ter a sua eficácia temporalmente modulada, passando a incidir o novo conteúdo somente a partir de um momento fixado na decisão de quebra. Não se pretende modular o conteúdo da decisão rescindenda, mas sim preservar a posição estável mesmo tendo havido conclusão pela necessidade de superação da estabilidade. É, portanto, a *eficácia do próprio procedimento revisional* que se opera sem retroação, justamente para favorecer uma transição suave entre a antiga posição estável e o novo conteúdo”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 540). Nesse sentido, ainda, CAMPOS, Arthur Sombra Sales. “Mecanismos de proteção das expectativas legítimas no caso de rescisão da coisa julgada material”. Trabalho de conclusão de curso. Universidade Federal da Bahia, 2012, p. 82 e segs.

Examinemos o caso da rescisória por incompetência absoluta (CPC, art. 966, II). Ao rescindir a sentença, deverá o tribunal estabelecer quais atos processuais serão aproveitados, indicando expressamente os que foram anulados (CPC, art. 64, § 4º). Em regra, acolhida a rescisória por incompetência absoluta, deve o tribunal desfazer a decisão. É possível, contudo, que o tribunal decida manter os efeitos da decisão rescindida, até que outra seja proferida pelo juízo competente, sendo certo que este último poderá, até mesmo, proferir sentença que ostente o mesmo resultado daquela anulada, que fora proferida pelo juízo incompetente.²⁴⁶ Trata-se de solução que prestigia a *translatio iudicii* – conjunto de regras que visam preservar os efeitos da litispendência e das decisões judiciais²⁴⁷, mesmo nos casos de incompetência (o tema foi examinado no v. 1 deste Curso). Além do princípio da proteção da confiança, essa solução é reforçada pelo princípio constitucional da duração razoável do processo.

Embora mais visível na ação rescisória por incompetência absoluta, a modulação temporal é técnica que pode ser aplicada em qualquer decisão judicial que quebre alguma estabilidade jurídica e, especialmente, no julgamento da ação rescisória que desconstituiu a coisa julgada. O STJ já enfrentou o tema, por exemplo, no caso de rescisão de decisão judicial que havia reconhecido o direito a parcelas de natureza alimentar, que, a despeito da rescisão, não poderiam ser repetidas²⁴⁸. Em outro julgamento, o STJ, embora não tenha modulado os efeitos da decisão, reconheceu essa possibilidade, ainda que em *obiter dictum* (STJ, 1ª. S., SR n. 3.788-PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 14.04.2010, publicado no DJe de 21.05.2010):

“Via de regra, a rescisão da sentença de mérito, embora ostente decisão de natureza desconstitutiva, tem efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage para atingir todas as situações decorrentes da relação jurídica discutida no processo original. Excepcionalmente, dada a efetividade da sentença transitada em julgado, que repercute no mundo jurídico desde logo, devem ser ressalvadas determinadas situações havidas sob a coisa julgada até então existente, sobretudo quando envolvem terceiros de boa-fé, o que não ocorre nos autos, porquanto aqui se discute, apenas, a exigibilidade de tributo, matéria restrita à relação jurídico-tributária travada entre fisco e contribuinte”.

246. Nesse sentido: MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. São Paulo: RT, 2008, n. 12.4, p. 273-275.

247. ASPRELLA, Cristina. *La translation iudicii: trasferimento del giudizio nel nuovo processo civile* (l. n. 69/2009). Milano: Giuffrè Editore, 2010, passim. Sobre o assunto, ainda, vale conferir GRECO, Leonardo. “*Translatio iudicii* e reassunção do processo”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, dez. 2008, v. 166; CUNHA, Leonardo Carneiro da. “A *translatio iudicii* no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, jun. 2012, v. 208, p. 257-263.

248. STJ, 5ª T., REsp. n. 824.617-RN, rel. Min. Felix Fischer, j. em 20.03.2007, publicado no DJ de 16.04.2007; STJ, 6ª T., REsp n. 828.073-RN, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), j. em 04.02.2010, publicado no DJe de 22.02.2010.

10. RECURSOS NA AÇÃO RESCISÓRIA

No processo da ação rescisória, há dois tipos possíveis de decisão judicial: decisão unipessoal de membro de tribunal e o acórdão.

É possível que o relator, por exemplo, indefira a petição inicial da ação rescisória ou conceda ou negue um pedido de tutela provisória. Contra qualquer decisão isolada de relator cabe agravo interno para o órgão colegiado competente para o julgamento da própria ação rescisória.

Contra o acórdão que julga ação rescisória cabem recurso especial ou recurso extraordinário. Tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, também cabem no processo da ação rescisória os *embargos de divergência* e o *agravo em recurso especial ou extraordinário*.

Em relação aos recursos especial e extraordinário, é importante observar que o recurso excepcional deve versar sobre questão que tenha surgido durante o processo da ação rescisória²⁴⁹, e que tenha sido enfrentada pelo tribunal recorrido (pré-questionamento).

Um exemplo talvez elucide a questão.

É possível, por exemplo, recurso especial, por violação ao inciso V do art. 966 do CPC, contra acórdão que não admitiu ação rescisória, sob o fundamento de que a palavra “norma jurídica”, no texto legal, não inclui aquela decorrente de medida provisória.

Não é possível, nos recursos excepcionais, renovar a discussão sobre a ocorrência ou não da causa de pedir da ação rescisória, pois se trata de questão de fato, cuja discussão não pode compor o objeto litigioso de um recurso excepcional. Assim, por exemplo, não é possível ingressar com recurso especial contra acórdão que julga improcedente a ação rescisória, sob o fundamento de que, ao não acolher o pedido, o tribunal teria reincidido na violação à norma jurídica alegada como causa de pedir²⁵⁰.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante ao recurso especial interposto contra acórdão proferido em ação rescisória fundada no inciso V do art. 966 do CPC, não tem encampado esse entendimento, aceitando que o recorrente veicule, nas suas razões recursais, a ofensa aos dispositivos que teriam sido violados no acórdão rescindendo e que ensejaram o ajuizamento da ação rescisória.

249. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 3ª ed., cit., p. 794.

250. Assim, também, José Carlos Barbosa Moreira: “A questão atinente à violação da norma constitucional não pode tornar-se objeto de reexame pela Corte Suprema, no julgamento do recurso extraordinário, justamente por não ser aí questão de direito, senão de fato. Se a norma constitucional foi ou não violada, decide-o soberanamente o órgão julgador da rescisória, em apreciação insuscetível de controle pelo Supremo Tribunal Federal”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória*, cit., p. 212).

Esse posicionamento consolidou-se com o julgamento, pela Corte Especial do STJ, dos EREsp n. 1.046.562, Rel. p/ ac. Min. Nancy Andrighi, j. em 2.3.2011, de cuja ementa consta a seguinte passagem: “Considerando que, na ação rescisória baseada no art. 485, V, do CPC, há alegação de violação a literal disposição de lei, o mérito do recurso especial se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo”. O art. 485, V, CPC-1973, corresponde ao art. 966, V, CPC-2015.

Os embargos de declaração também são admissíveis no processo da ação rescisória, obviamente.

11. EXECUÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA

Julgada a ação rescisória, haverá execução do acórdão que acolheu o pedido rescisório. É possível, ainda, haver execução do capítulo relativo aos honorários advocatícios de sucumbência, seja no caso de rejeição, seja no caso de acolhimento do pedido formulado na ação rescisória.

À execução na ação rescisória aplicam-se as regras do cumprimento da sentença (art. 513 e segs. CPC).

O cumprimento da sentença, na ação rescisória, deve processar-se perante o próprio tribunal que julgou a rescisória. É que, sendo a rescisória uma ação de competência originária de tribunal, cabe a este processar o consequente cumprimento da sentença (CPC, art. 516, I). A competência, nesse caso, é funcional e, portanto, absoluta. Em outras palavras, processada e julgada a causa, originariamente, em tribunal, o cumprimento ou a execução do julgado processar-se-á ali mesmo, no tribunal.

No AgRg na Ação Rescisória 974-RN, a 3ª Seção do STJ entendeu que não tinha competência para a execução do julgado. Segundo ali se decidiu, numa interpretação mais preocupada com os aspectos práticos do problema (volume de causas para o STJ executar), a competência seria do juízo de primeira instância, e não do próprio STJ. A decisão não se sustenta. A competência para a execução do julgado proferido na ação rescisória é, como visto, do próprio tribunal, não podendo ser transferida para outro juízo, exatamente porque se trata de competência funcional e, portanto, absoluta. O volume de causas ou o excesso de demandas não pode ser utilizado como justificativa para modificação da competência. A competência absoluta, como se sabe, não se modifica, nem se transfere, nem se prorroga, nem se derroga.

Em suma, a execução do julgado proferido na ação rescisória deve ser processada com base nas regras próprias do cumprimento da sentença, devendo tal processamento operar-se no próprio tribunal que julgou a rescisória.

Reclamação

Sumário – 1. Breve histórico da reclamação e sua evolução no Brasil – 2. Fundamentos da reclamação: 2.1. Aspectos constitucionais; 2.2. A teoria dos poderes implícitos e a teoria da reserva legal; 2.3. A previsão da reclamação em outras leis; 2.4. O papel dos regimentos internos dos tribunais – 3. Natureza jurídica: 3.1. Generalidades; 3.2. Entendimento do STF a respeito da natureza jurídica da reclamação; 3.3. Consequências da definição da natureza jurídica da reclamação; 3.4. Cabimento da reclamação em todos os tribunais – 4. Reclamação e decisão transitada em julgado – 5. Hipóteses de cabimento da reclamação (demanda típica, de fundamentação vinculada): 5.1. Generalidades; 5.2. Reclamação para preservação de competência do tribunal; 5.3. Reclamação para garantir a autoridade da decisão do tribunal; 5.4. A reclamação como instrumento para realização da distinção; 5.5. A reclamação como instrumento para interpretação da decisão do tribunal – 6. Legitimidade para a reclamação: 6.1. Legitimidade ativa; 6.2. Legitimidade passiva e intervenção do interessado – 7. Procedimento da reclamação: 7.1. Previsão legal; 7.2. Processo documental (prova pré-constituída); 7.3. Requisitos da petição inicial; 7.4. Prevenção do relator; 7.5. Indeferimento da petição inicial ou julgamento de improcedência liminar do pedido pelo relator; 7.6. Tutela provisória na reclamação; 7.7. Reclamação repetitiva; 7.8. Prazo para ajuizamento da reclamação; 7.9. Relação entre recurso e reclamação (art. 988, § 6º, CPC); 7.10. Intervenção do Ministério Público na reclamação – 8. Decisão que julga a reclamação – 9. Recursos na reclamação.

1. BREVE HISTÓRICO DA RECLAMAÇÃO E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL

A reclamação constitucional nasceu na jurisprudência do STF com fundamento na teoria dos poderes implícitos. Os poderes implícitos dos tribunais são necessários ao exercício de seus poderes explícitos. Tendo os tribunais o poder explícito de julgar, têm o poder implícito de dar efetividade às próprias decisões e o de defender a própria competência. Para exercer esses poderes implícitos, concebeu-se a reclamação constitucional. Em virtude de tais poderes implícitos, inerentes a qualquer tribunal, deve-se admitir a reclamação constitucional perante os tribunais.

A reclamação está prevista no Regimento Interno do STF nos arts. 156 a 162.

Com a promulgação da Constituição de 1988, consagrou-se de vez e expressamente a reclamação constitucional, estando prevista para o STF (art. 102, I, I) e para o STJ (art. 105, I, f).

Com a inserção no texto constitucional da Ação Declaratória de Constitucionalidade pela EC 3/1993 e, posteriormente, com a Reforma do Judiciário pela EC 45/2004, a reclamação constitucional ganhou ainda mais importância, sendo cabível para impor o cumprimento de decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade e garantir a aplicação de enunciados da súmula vinculante do STF.

A reclamação era regulada pela Lei n. 8.038/1990. O Código de Processo Civil de 2015 passou a dispor sobre a reclamação. Assim, não havia mais sentido que houvesse disciplina sobre o tema em lei extravagante, que, nesse ponto, foi revogada (art. 1.072, IV, CPC). O art. 988 do CPC reafirma seu cabimento para (a) preservar a competência do tribunal; (b) garantir a autoridade das decisões do tribunal; (c) garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; e, (d) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante.

Além de reafirmar o seu cabimento em tais hipóteses, o referido art. 988 do CPC, em seu inciso IV, prevê a reclamação para garantir a observância de precedente proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência. E, nos termos de seu § 5º, II, é cabível a reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos especial ou extraordinário repetitivos, mas só depois de esgotadas as instâncias ordinárias.

2. FUNDAMENTOS DA RECLAMAÇÃO

2.1. Aspectos constitucionais

A Constituição Federal de 1988 previu, expressamente, a reclamação apenas para o STF e para o STJ. Nos termos do seu art. 102, I, *l*, compete ao STF processar e julgar a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. Ao STJ, segundo o art. 105, I, *f*, da CF, cabe igualmente a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

Por sua vez, o art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal, confere ao STF competência originária para processar e julgar reclamação contra decisão judicial ou ato administrativo que contrarie enunciado da súmula vinculante aplicável ao caso, ou que o aplique indevidamente.

Apoiados em uma interpretação literal e considerando a dificuldade de acesso direto ao STF e ao STJ a partir da primeira instância, alguns autores defendem somente ser cabível a reclamação a esses dois tribunais. Excepcionalmente, em razão do princípio da simetria, admitem reclamação para garantir a observância de decisão de tribunal de justiça em controle concentrado de constitucionalidade de leis locais em face da Constituição Estadual¹.

1. Nesse sentido, NOBRE JR., Edilson Pereira. "Reclamação e tribunais de justiça". *Reclamação constitucional*. Eduardo José da Fonseca Costa; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (org.). Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 109-129.

Quem assim entende deverá, provavelmente, passar a sustentar, diante do disposto no art. 988 do CPC, que: seus incisos I e II são válidos, desde que o termo “tribunal” compreenda somente o STF, o STJ e os tribunais de justiça no exercício do controle concentrado de inconstitucionalidade local; a previsão do inciso II do § 5º do art. 988 também seria válida; o inciso III é indiscutivelmente válido, sendo inconstitucional a previsão do inciso IV, sendo cabível a reclamação, nesta última hipótese, apenas para o STF e STJ, a fim de garantir a observância de precedente firmado em incidente de assunção de competência².

Esse entendimento restritivo não é correto, pois limita indevidamente a possibilidade de o legislador criar reclamação, cujo fundamento repousa na teoria dos poderes implícitos. Ademais, o entendimento restritivo deixa sem solução o problema da inadmissão da apelação pelo juiz de primeiro grau. A este não é mais possível exercer a admissibilidade da apelação (art. 1.010, § 3º, CPC), não sendo cabível agravo de instrumento da decisão que inadmite apelação, justamente porque não é possível haver decisão que inadmita apelação.

Na verdade, nesse caso, “cabe reclamação, por usurpação de competência do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação”³.

Também não há mais juízo provisório de admissibilidade em recurso ordinário constitucional. Portanto, “cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso ordinário, no caso do art. 1.027, II, ‘b’.”⁴ Por esse mesmo motivo, “cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de presidente ou vice-presidente do tribunal de 2º grau que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, II, ‘a’.”⁵ Também por isso, “cabe reclamação, por usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, contra a decisão de presidente ou vice-presidente de tribunal superior que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, I.”⁶

A reclamação passou a desempenhar relevante função no sistema instituído pelo Código de Processo Civil de 2015. Seu eventual descabimento perante tribunais de justiça e regionais federais poderia provocar uma “lacuna jurídica ameaçadora”⁷.

2. Também constatando que aqueles que assim entendem devem adotar entendimento restritivo, COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Da reclamação”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2200.
3. Enunciado 207 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.
4. Enunciado 208 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.
5. Enunciado 209 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.
6. Enunciado 210 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.
7. COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Da reclamação”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. cit., p. 2201.

2.2. A teoria dos poderes implícitos e a teoria da reserva legal

Já se viu que a reclamação constitucional decorre da teoria dos poderes implícitos. Sendo assim, todos os tribunais teriam a reclamação à disposição para o resguardo de suas competências e a preservação da autoridade de suas decisões.

Os tribunais têm poderes implícitos, necessários ao exercício de seus poderes explícitos. Significa, então, que a reclamação não precisa necessariamente de previsão em texto normativo, sendo manifestação dos poderes implícitos dos tribunais, que servem para dar efetividade às próprias decisões e para a defesa de suas competências.

Há, entretanto, quem defenda que a reclamação constitui instituto de direito processual civil e, como tal, somente poderia ser criada por lei federal, nos termos do art. 22, I, da CF/1988. Foi por isso, aliás, que o STF, ao julgar o RE 405.031, rel. Min. Marco Aurélio, reputou inconstitucional a reclamação prevista no regimento interno do TST. Segundo entendeu o STF, seria inconstitucional criar ou prever a reclamação constitucional em regimento interno. Não havendo previsão constitucional, nem existindo lei (no sentido formal e material) prevendo a reclamação para o TST, é, segundo entendeu o STF em tal precedente, inconstitucional a reclamação para o TST, já que prevista apenas em seu regimento interno.

Tal precedente, como restará evidente ao longo do presente capítulo, contraria a jurisprudência do próprio STF. O STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, entendeu – e já reafirmou – que a reclamação constitucional não seria uma ação, mas mera manifestação do direito de petição. Sendo a reclamação mera manifestação do direito de petição, não haveria necessidade de previsão legal, pois o direito de petição é autoexecutável, exercido diretamente, sem necessidade de regulamentação. Embora o STF entenda que se trata de mera manifestação do direito de petição, entende, contraditoriamente, ser necessária a previsão legal para que seja adotada a reclamação em outros tribunais que não sejam o próprio STF e o STJ. Ora, se entende que é direito de petição, deveria, consequentemente, entender desnecessária a regulamentação ou a previsão legal.

Tal discussão perdeu o sentido com o CPC de 2015, que prevê a reclamação para todo e qualquer tribunal.

É bem de ver que existem duas teorias que fundamentam a reclamação constitucional: (a) a dos poderes implícitos; e a (b) da reserva legal.

2.3. A previsão da reclamação em outras leis

A reclamação está, como visto, prevista na Constituição Federal para o STF (art. 102, I, I) e para o STJ (art. 105, I, f). Além dessa *previsão constitucional*, algumas leis tratam da reclamação.

A Lei n. 11.417/2006, que regulamenta a súmula vinculante do STF, cuida da reclamação em seus arts. 7º, 8º e 9º. Tais dispositivos mantêm-se em vigor, sendo compatíveis com a disciplina da reclamação. Na verdade, regulam a reclamação contra ato judicial ou administrativo que contrarie enunciado da súmula vinculante aplicável ao caso, ou que o aplique indevidamente, estabelecendo condições e exigências que serão examinadas no item próprio, relativo à reclamação contra ato que desrespeita enunciado de súmula vinculante.

O Código de Processo Penal Militar (aprovado pelo Decreto-lei nº 1.002/1969) prevê, em seus arts. 584 a 587, a reclamação para o Superior Tribunal Militar, qualificando-a como um recurso. Aquelas disposições foram absorvidas pelo CPC, devendo-se ressaltar, apenas, os prazos. Em outras palavras, o conteúdo dos arts. 584 a 587 do CPPM coincide com o dos arts. 988 a 993 do CPC, salvo quanto aos prazos para prestação de informações pela autoridade reclamada (que, no âmbito militar, é de quarenta e oito horas, enquanto, no CPC, é de dez dias) e para manifestação do Ministério Público (que, no âmbito militar, é de três dias, enquanto, no CPC, é de cinco dias). O CPC não altera os prazos do CPPM, pois estes foram fixados pelo legislador, levando em conta as peculiaridades do processo penal militar e das matérias submetidas ao exame dos tribunais militares. Assim, com a ressalva dos prazos, a disciplina da reclamação coincide, sendo idênticas as regras aplicáveis no processo civil e no processo penal militar.

2.4. O papel dos regimentos internos dos tribunais

Os regimentos internos dos tribunais tratam da reclamação, disciplinando seu procedimento e estabelecendo as competências de seus órgãos. Os arts. 988 a 993 do CPC passaram a tratar do tema, revogando as disposições contidas nos regimentos internos dos tribunais com eles incompatíveis.

As regras de competência, previstas nos regimentos internos, devem manter-se. Isso porque é dos tribunais a atribuição de fixar a competência de seus órgãos internos (art. 96, I, *a*, CF/88). Cabe, portanto, aos tribunais estabelecer se a reclamação será julgada por uma turma, por uma câmara, por uma seção, por um grupo de câmaras, pelo plenário ou pelo órgão especial, se houver.

O § 2º do art. 988 do CPC fixa uma regra de prevenção: a reclamação será distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível. Assim, se a reclamação for, por exemplo, ajuizada para garantir a autoridade de uma decisão do tribunal, o relator da causa originária em que se proferiu a decisão descumprida deverá ser o relator da reclamação. Tome-se, ainda, o exemplo da reclamação proposta para garantir a observância de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade: o relator da reclamação haverá de ser o mesmo da ADI, ADC ou ADPF, cuja decisão não está sendo observada pela autoridade reclamada.

A função do regimento interno é muito importante no âmbito da reclamação.

O CPC prevê essa hipótese de prevenção, mas há outras que precisam estar disciplinadas nos regimentos internos. A previsão do § 2º do art. 988 do CPC não abrange, em muitos casos, a hipótese de reclamação para preservação da competência do tribunal. É o que ocorre, por exemplo, no caso em que o juiz inadmite a apelação. Não lhe sendo mais possível exercer o juízo de admissibilidade da apelação (art. 1.010, § 3º, CPC), se o fizer haverá usurpação de competência do tribunal. Em tal hipótese, cabe a reclamação (art. 988, I, CPC). Ajuizada a reclamação, haverá um relator. É bem razoável que ele fique prevento para a apelação, mas é preciso que o regimento assim estabeleça.

Também é possível que, pelo regimento interno, o julgamento da reclamação seja atribuído a órgão diverso do julgamento da causa principal, o que pode, até mesmo, inviabilizar a prevenção. Daí o § 2º do art. 988 do CPC dispor que o relator ficará prevento, “sempre que possível”. Pela composição do tribunal e diante de regras regimentais, pode, em algum caso, não ser possível a prevenção. É preciso que o regimento estabeleça as regras adequadas, a fim de definir a competência do órgão, a atribuição da relatoria e as regras de prevenção.

3. NATUREZA JURÍDICA

3.1. Generalidades

A reclamação não se confunde com a *correção parcial*⁸.

A correção parcial constitui medida administrativa tendente a apurar uma atividade tumultuária do juiz, não passível de recurso. Há, na correção, nítida feição disciplinar. Ao longo do tempo, restou esvaziada a correção parcial. Isso porque um mecanismo administrativo e disciplinar, em razão do princípio da separação dos poderes, não deve conter aptidão para atacar um ato judicial. Trata-se, enfim, de “medida administrativa de caráter disciplinar, à qual não se pode permitir o condão de produzir, cassar ou alterar decisões jurisdicionais no seio do processo”⁹. Já a reclamação ostenta natureza jurisdicional.

A reclamação provoca a cassação da decisão reclamada, com avocação dos autos, a depender de sua hipótese de cabimento. Tal atividade não é administrativa. Ora, “cassar uma decisão é típica atividade jurisdicional, sendo absurdo pensar

8. Sobre a correção parcial e seu caráter administrativo-disciplinar, vide: SANTOS, Aloysio. *A correção parcial: Reclamação ou recurso acessório?* 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 41.

9. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. “Correção parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal)”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação as decisões judiciais*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 836.

em medidas puramente administrativas capazes de banir a eficácia de atos de exercício da jurisdição”.¹⁰

A reclamação é uma ação de competência originária de tribunal, prevista na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e no CPC, que tem o objetivo de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos tribunais, bem como garantir a observância de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

A reclamação tem, enfim, natureza jurídica de ação¹¹. É exemplo de ação autônoma de impugnação de ato judicial, de natureza constitucional¹².

Em primeiro lugar, porque depende de provocação de uma das partes ou do Ministério Público. Essa, como se sabe, é uma das distinções entre a atividade administrativa e a jurisdicional: enquanto a primeira pode ser realizada de ofício, a segunda depende de provocação (art. 2º, CPC).

Demais disso, o acolhimento da reclamação não ocorre no mesmo processo em que praticado o ato reclamado. A reclamação constitucional provoca, não a anulação ou reforma da decisão exorbitante, mas sua cassação (sem necessidade de o órgão inferior proferir outra) ou a avocação dos autos, para a observância da competência do tribunal. Na reclamação, não há reforma da decisão, pois não se profere outra no lugar da decisão reclamada, não havendo, portanto, o efeito substitutivo a que alude o art. 1.008 do CPC.

10. DINAMARCO, Cândido Rangel. “A reclamação no processo civil brasileiro”. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, n. 100, p. 199.

11. Gilmar Ferreira Mendes diz que a reclamação constitucional é “ação especial” (MENDES, Gilmar Ferreira. *A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal*. FADM. n.º 100. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 96)

12. Dentre outros, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5, p. 287; GÓES, Gisele. “Reclamação constitucional”, cit., p. 508; MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p. 109; SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. Da reclamação. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 808, fev.-2003, 151; PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 646, ago.-1989; p. 30; TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*. São Paulo: Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 173; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 171; MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo)constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 79; TAKOI, Sérgio Massaru. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013; p. 44; STRATZ, Murilo. *Reclamação na jurisdição constitucional*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015, p. 16; OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Da reclamação”. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 1 ao art. 988, p. 1455.

Por essas razões, já se observa que a reclamação não detém a natureza de recurso¹³. Não serve para anular ou reformar uma decisão, não tem o efeito substitutivo mencionado no art. 1.008 do CPC, não ocorre no mesmo processo em que praticado o ato reclamado, além de não receber o tratamento legislativo de recurso, nem estar disciplinado em lei como tal.

A reclamação não está prevista em qualquer dispositivo de lei federal como recurso. Aliás, a reclamação está prevista nos incisos I dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal, estando, portanto, confinada nas hipóteses de competência *originária* do STF e do STJ, o que reforça a ideia de que *não* detém natureza recursal¹⁴. Ademais, o recurso, para ser interposto, depende da existência de sucumbência, gravame ou prejuízo imposto ao recorrente. Já a reclamação não depende necessariamente da derrota; o interesse pode ser exatamente o de que a decisão que lhe fora favorável seja efetivamente cumprida ou, independentemente de derrota ou vitória, seja preservada a competência do tribunal¹⁵. Enquanto o recurso tem prazo, a reclamação não se sujeita a qualquer prazo preclusivo¹⁶.

A reclamação é uma ação que provoca o exercício da jurisdição contenciosa.

Independentemente da acirrada discussão doutrinária quanto à presença, na jurisdição voluntária, de características como a substitutividade e submissão à coisa julgada (normalmente não relacionadas à jurisdição voluntária, não obstante as divergências – conferir o v. 1 deste curso), e de tratar-se de atividade judicial ou administrativa, o certo é que a jurisdição voluntária assim se caracteriza por compreender atos autorizativos, homologatórios ou constitutivos de direitos. Em outras palavras, existem atos jurídicos que somente podem ser praticados por particulares, sob a supervisão, fiscalização, chancela ou autorização do Poder Judiciário. Daí ser necessária uma autorização, uma homologação ou uma atividade constitutiva. Essa é, em suma, a característica da jurisdição voluntária, que se destina à “administração de interesses particulares”, como se diz largamente no âmbito doutrinário¹⁷.

Não é isso que ocorre com a reclamação, pois ela não se destina à “administração de interesses particulares”, não constituindo meio necessário para a

13. Defendendo ser a reclamação um recurso: LIMA, Alcides de Mendonça. *O poder judiciário e nova Constituição*. Rio de Janeiro: AIDE, 1989, p. 80; LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e processos nos tribunais no novo CPC*. São Paulo: Lexia, 2015, p. 495.

14. MORATO, Leonardo Lins. “A reclamação prevista na Constituição Federal”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2000, p. 447.

15. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 452-453.

16. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*, cit., p. 454.

17. Sobre a jurisdição voluntária, GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 23-25.

realização de atos jurídicos, nem servindo para sua autorização, homologação ou constituição. A reclamação provoca o exercício de uma jurisdição contenciosa, não se enquadrando como atividade de jurisdição voluntária.

A reclamação também não se identifica como um incidente processual¹⁸. Muito embora não haja uma noção precisa e bem delimitada do que seja incidente processual¹⁹, é possível estabelecer os seus pressupostos, quais sejam, a) uma situação nova; b) que cai sobre algo que preexiste²⁰. O incidente somente existe se houver, antes, um processo judicial em curso. Surgindo um incidente processual, altera-se o curso do procedimento, podendo haver seu encerramento prematuro, com a extinção do processo, ou um retardamento, com um desvio de rota: o procedimento se suspende ou se altera em razão do incidente. A reclamação não preenche tais pressupostos, não se enquadrando, portanto, como um incidente processual. Para que haja o incidente, é preciso, como visto, que preexista um processo judicial. Pode haver reclamação sem que sequer haja processo anterior, mas simples inquérito policial, e ainda assim a competência do tribunal superior pode estar sendo usurpada, “por se tratar de inquérito que poderia redundar em denúncia contra pessoa que possuía foro privilegiado naquela corte, de modo que a própria atividade inquisitorial havia de ser ali conduzida”²¹.

A decisão do tribunal superior pode ser descumprida por autoridade administrativa, daí sendo cabível uma reclamação, sem que haja, portanto, um *prévio* processo judicial – p. ex.: ato administrativo que desrespeita a “súmula vinculante”, § 3º do art. 103-A da CF/88. É que, nesse caso, o descumprimento não ocorre num processo judicial, mas no exercício de uma atividade administrativa. Não há que se falar, portanto, em incidente processual, já que não há processo judicial em curso. Não bastasse isso, o ajuizamento da reclamação não altera o curso do procedimento, não constituindo um incidente processual.

A reclamação consiste, a bem da verdade, numa *ação*, ajuizada originariamente em tribunal, com vistas a obter a preservação de sua competência ou a garantir a autoridade de seus julgados ou de seus precedentes obrigatórios²². A reclamação contém, inclusive, os elementos da ação, a saber: partes, causa de pedir e pedido. Realmente, há o reclamante e o reclamado, contendo a formulação de um pedido

18. Defendendo ser a reclamação um incidente processual, ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *A correção parcial*. São Paulo: Bushatsky, 1969, p. 109.

19. Sobre a delimitação do conceito de incidente processual e da fixação dos seus pressupostos, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. São Paulo: RT, 2000, p. 17-70.

20. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*, cit., p. 27.

21. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 459.

22. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*, cit., p. 459-461; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 171-179.

e a demonstração de uma causa de pedir, consistente na invasão de competência, na desobediência à decisão da corte, a um enunciado de súmula vinculante ou a um precedente obrigatório.

3.2. Entendimento do STF a respeito da natureza jurídica da reclamação

O Supremo Tribunal Federal foi instado a manifestar-se sobre o tema, chegando, quando da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.212-1/CE, a definir qual a natureza jurídica da reclamação.

Segundo entendeu o STF, a reclamação não é recurso, nem ação, nem incidente processual. O STF, valendo-se de lições de Ada Pellegrini Grinover²³, considerou a reclamação como manifestação do direito constitucional de petição previsto no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal, em razão do qual o cidadão se dirige ao Poder Público, com vistas a obter a defesa de direito ou objetivando combater ilegalidade ou abuso de poder. A reclamação seria veículo para exercício do direito de petição.

Contrariamente ao que entende o STF, a reclamação não deve ser enquadrada como manifestação do direito de petição. Na reclamação, há exercício de pretensão à tutela jurídica do Estado, que se faz por meio de uma ação ou demanda judicial, cujos elementos estão presentes: há, na reclamação, partes, causa de pedir e pedido. Há, na reclamação, procedimento predefinido com observância do contraditório, não podendo o tribunal proceder de ofício. A reclamação depende de provocação da parte ou do Ministério Público, formando relação processual autônoma. É possível, na reclamação, haver concessão de tutela provisória, cabendo recurso da decisão que a defere ou indefere. O acórdão que julga a reclamação produz coisa julgada. A reclamação deve ser proposta por advogado constituído pela parte, podendo ser proposta pelo Ministério Público que detém capacidade postulatória.

Tudo isso faz ver que a reclamação não constitui mero exercício do direito de petição; é uma ação.

3.3. Consequências da definição da natureza jurídica da reclamação

3.3.1. Requisitos da petição inicial e capacidade postulatória

A reclamação é uma ação. Sua propositura exige, portanto, *capacidade postulatória*. Não há qualquer norma jurídica que confira tal capacidade às pessoas em geral para a propositura da reclamação. É preciso, portanto, que a parte esteja representada por advogado devidamente constituído. Evidentemente, reclamações

23. GRINOVER, Ada Pellegrini. "A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais". *O processo: estudos & pareceres*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 74.

podem ser subscritas por membros do Ministério Público ou defensores públicos, que também possuem capacidade postulatória.

Exatamente porque é uma ação, a reclamação deve ser proposta por petição inicial que preencha os requisitos do art. 319 do CPC, com exceção daquele previsto em seu inciso VII, haja vista não haver, em seu procedimento, audiência de conciliação ou de mediação. O procedimento da reclamação é especial, afastando-se do procedimento comum previsto no CPC, que está estruturado de modo a ter, em sua fase postulatória, uma audiência de mediação ou de conciliação.

A prova produzida na reclamação é a documental pré-constituída, não sendo possível haver dilação probatória. Por esse motivo, basta ao reclamante indicar os documentos que acompanham sua petição inicial.

3.3.2. Decisão apta a formar coisa julgada

A decisão proferida na reclamação produz coisa julgada.

Assim, julgada uma reclamação, não poderá haver a repropositura de idêntica reclamação, devido ao óbice da coisa julgada. A decisão proferida na reclamação é alcançada pela coisa julgada, somente podendo ser desfeita mediante o ajuizamento de ação rescisória²⁴.

3.3.3. Custas e honorários advocatícios na reclamação.

Por ser a reclamação uma ação, deve o reclamante efetuar o pagamento de custas para seu ajuizamento. Ao final, o vencido há de ser condenado nos honorários de advogado da parte vencedora.

O STF, contudo, entendeu, consoante já demonstrado, que a reclamação não tem natureza de ação, consistindo num mero exercício do direito de petição. Coerentemente com esse entendimento, não se deveria exigir custas na reclamação. Em outras palavras, a prevalecer o entendimento do STF, segundo o qual a reclamação não tem natureza de ação, mas de mero exercício do direito de petição, não se deve exigir custas para seu ajuizamento.

Sendo igualmente coerente com esse entendimento do STF, não deveria, na reclamação constitucional, haver condenação do vencido em honorários de advogado.

24. "Ementa: Direito Constitucional e Processual Civil. Reclamação: Garantia à Autoridade de Decisão do S.T.F. (art. 102, I, 'I', da Constituição Federal, e art. 156 do R.I.S.T.F.). Coisa Julgada. 1. Havendo sido julgada improcedente a Reclamação anterior, sem que os Reclamantes, no prazo legal, propusessem a Ação Rescisória, em tese cabível (art. 485, incisos VI e IX, do Código de Processo Civil) e na qual, ademais, nem se prescindiria de produção das provas neles exigidas e aqui não apresentadas, não podem pretender, com alegações dessa ordem, pleitear novo julgamento da mesma Reclamação, em face do obstáculo da coisa julgada. 2. Agravo Regimental improvido pelo Plenário do S.T.F. Decisão unânime." (STF, Pleno, Rcl 532 Agr/RJ, rel. Min. Sydney Sanches, j. 1º/8/1996, DJ 20/9/1996, p. 34.541)

O STJ, partindo da mesma premissa do STF, entende que não há, na reclamação, condenação em honorários advocatícios. Segundo anotado em precedente do STJ, “é vedada a condenação em verba de patrocínio na reclamação”²⁵. Em precedente mais antigo, o próprio STJ, entendendo que a reclamação teria a natureza de mero incidente processual, já havia manifestado essa orientação, asseverando que

“É vedada a condenação em verba de patrocínio na reclamação. A reclamação é apenas um incidente processual. Não dá ensejo à formação de uma nova relação jurídica-processual, tendo em vista a inexistência de citação do reclamado para se defender. Trata-se de mero incidente, através do qual se busca preservar a autoridade da decisão proferida no processo, bem como a competência da corte superior a quem cabe julgar determinado recurso interposto no processo”.²⁶

A reclamação é, porém, uma ação. Desse modo, o vencido deve, ao final, ser condenado nos honorários de advogado da parte vencedora.

3.4. Cabimento da reclamação em todos os tribunais

De acordo com o § 1º do art. 988 do CPC, a reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal. Já era cabível normalmente para o STF e para o STJ. O Código de Processo Penal Militar prevê a reclamação para o STM. Também, segundo entendimento do STF, já era cabível para os tribunais de justiça, caso houvesse previsão na Constituição Estadual.

A teoria dos poderes implícitos justificava a aceitação da reclamação para todo e qualquer tribunal. A previsão da reclamação no CPC e a existência de expresso dispositivo que afirma ser cabível perante qualquer tribunal confirmam isso.

A previsão da reclamação para todo e qualquer tribunal reforça o cumprimento pelos juízos e tribunais dos deveres de coerência e integridade previstos no art. 926 do CPC, justamente porque serve de instrumento para efetivá-los.

Cabe, enfim, reclamação perante todo e qualquer tribunal.

4. RECLAMAÇÃO E DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO

É inadmissível, segundo o § 5º, I, do art. 988 do CPC, a reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão²⁷. O dispositivo confirma um entendimento já consagrado: a reclamação não é sucedâneo de ação rescisória, e não deve ser utilizada como tal. Aliás, esse é o teor do enunciado 734 da Súmula do STF: “Não

25. STJ, 3ª Seção, Rcl 2.017/RS, rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. do TJ/MG, j. 8/10/2008, *DJe* 15/10/2008.

26. STJ, 1ª Seção, Rcl 502/GO, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 14/10/1998, *DJ* de 22/3/1999, p. 35.

27. Admitindo a reclamação após o trânsito em julgado, com aptidão até de desfazer a coisa julgada material, SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. “Da reclamação”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 808, fev.-2003, 136.

cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

Na verdade, não cabe a reclamação como meio de desfazer, reformar, cassar, modificar decisão transitada em julgado, pois, nesse caso, estaria fazendo as vezes de uma ação rescisória. É óbvio, contudo, que, se a decisão que estiver sendo desrespeitada transitara em julgado, cabe a reclamação. Assim, conhecido e provido, por exemplo, um recurso extraordinário, por acórdão transitado em julgado, cabe a reclamação contra a decisão do juiz de primeira instância que determinar a execução de forma diversa do que restou julgado pelo STF. A decisão do STF transitou em julgado, mas isso não é, obviamente, óbice à reclamação²⁸.

Ajuizada a tempo a reclamação, o superveniente trânsito em julgado não a torna incabível, pois, nessa hipótese, não se está a utilizá-la como sucedâneo de ação rescisória. Vale dizer que o enunciado 734 da Súmula do STF não incide, se a reclamação for intentada antes do trânsito em julgado; sobrevindo o trânsito em julgado, a reclamação não se torna incabível²⁹.

Se a decisão reclamada tiver sido impugnada por recurso, a inadmissibilidade ou o julgamento dele não a prejudica. Nesse sentido, o § 6º do art. 988 do CPC: “A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação”.

A reclamação tem, como se vê, efeito obstativo, impedindo o trânsito em julgado. Não há como entender de modo diverso. Interpretação diferente geraria uma contradição: caso o trânsito julgado sobreviesse, a reclamação perderia o objeto.

5. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO (DEMANDA TÍPICA, DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA)

5.1. Generalidades

A reclamação é uma demanda típica, somente podendo ser utilizada em hipóteses previamente determinadas pelo legislador³⁰.

28. CAVALCANTE, Mantovanni Colares. “Análise da Súmula 734 do STF à Luz da Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional”. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2005, p. 410.

29. Ao julgar a Reclamação 2.280/RJ, a 2ª Turma do STF entendeu ser cabível a reclamação intentada antes do trânsito em julgado. A propósito, é oportuno transcrever trecho do voto do relator, Ministro Joaquim Barbosa, que assim se expressou: “Preliminarmente, considero que o trânsito em julgado do acórdão reclamado, noticiado com a Petição avulsa 23.179/2008, não prejudica o conhecimento desta reclamação. A alegada violação de precedente desta Corte foi apresentada em momento oportuno, enquanto ainda tramitava o processo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Assim, esta reclamação não é sucedâneo ou substitutivo de eventual ação rescisória. Ademais, compete à Corte zelar pela máxima efetividade de suas decisões, especialmente nas hipóteses em que o risco à autoridade do Supremo Tribunal Federal foi devidamente evocado pelo reclamante a tempo.”

30. Nesse mesmo sentido, LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 249.

Em razão do disposto nos arts. 102, I, *l*, e 105, I, *f*, da Constituição Federal, cabe reclamação para (a) preservação da competência e para (b) garantir a autoridade da decisão do tribunal. Nesta última hipótese, insere-se a reclamação contra ato que desrespeitou enunciado da súmula vinculante do STF, prevista no art. 103-A, § 3º da Constituição Federal, com procedimento regulamentado na Lei nº 11.417/2006.

A hipótese de cabimento da reclamação para *garantir a autoridade da decisão do tribunal* abrange (a) a observância de decisão proferida pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade e (b) a observância de precedente obrigatório. Tais hipóteses já poderiam ser deduzidas da previsão de admissibilidade da reclamação para garantir a autoridade da decisão do tribunal.

O CPC explicita essa interpretação, dispondo, em seu art. 988, ser cabível a reclamação para garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (III) e, ainda, para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência (IV). Também é cabível para garantir a observância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou em recurso repetitivo, mas somente depois de esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II).

A reclamação somente cabe, enfim, se houver sido afirmada uma das hipóteses típicas previstas em lei. Os casos de reclamação não são exemplificativos; o rol do art. 988 do CPC é exaustivo. É possível exigir-se esgotamento prévio de instâncias, mas isso não afasta o cabimento da reclamação. É o que ocorre, por exemplo, no caso de reclamação contra decisão administrativa que não observa o enunciado de súmula vinculante. Nesse caso, é preciso que haja, antes, o esgotamento das instâncias administrativas (art. 7º, §1º, Lei n. 11.417/2006). De igual modo, é o que ocorre com a reclamação destinada a impor observância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou em recurso repetitivo. Nessa hipótese, é preciso que haja o esgotamento prévio das instâncias ordinárias. Em tais situações, a reclamação é cabível, mas exige, para sua admissibilidade, o esgotamento prévio de instâncias.

Cada uma das hipóteses previstas no art. 988 corresponde a uma causa de pedir suficiente para fundamentar a reclamação. A cada fundamento típico corresponde uma possível causa de pedir. Cada causa de pedir, na reclamação, não corresponde a cada inciso do art. 988 do CPC, mas, sim, a cada fundamento. Veja, por exemplo, que o inciso III prevê dois fundamentos diversos: a) a inobservância de enunciado de súmula vinculante; e, b) a inobservância de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade.

Cada fundamento é uma causa de pedir. E cada *causa de pedir é uma questão de fato*. Sendo assim, o tribunal não pode cassar a decisão reclamada ou avocar

os autos por fundamento não invocado, em razão da regra da congruência (arts. 141 e 492, CPC).

A indicação errônea de um por outro dos incisos do art. 988 do CPC não deve, porém, prejudicar o autor, nem vincula o órgão julgador. Este pode examinar o pedido – e eventualmente acolhê-lo –, desde que se baseie na narração do fato constante da petição inicial e caso cumpra o dever de consulta previsto no art. 10 do CPC.

5.2. Reclamação para preservação de competência do tribunal

A reclamação tem por uma de suas finalidades, como se vem demonstrando, a preservação da competência do tribunal.

Nesse caso, não serve a reclamação como meio de eliminar conflito de competência de juízos inferiores, nem de resguardar a competência de um juízo de primeira instância, estabelecida pela prevenção, ou burlada por indevida distribuição por dependência. A reclamação cabe, não custa insistir, para preservar a competência *do tribunal*, e não de um órgão que lhe seja hierarquicamente inferior.

Costuma-se exigir, no tocante à reclamação para preservação da competência, que haja um ato judicial que lhe tenha usurpado.

É possível, todavia, ajuizar a reclamação em virtude de uma omissão, quando, por exemplo, o órgão inferior demora excessiva ou injustificadamente na remessa do recurso para o tribunal destinatário. A demora no envio equivale a uma usurpação de competência, sendo cabível, portanto, a reclamação.

A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, deve ser processada e encaminhada ao tribunal, independentemente do exame de sua admissibilidade (art. 1.010, § 3º, CPC). Nesse caso, o exame de admissibilidade de tal recurso é privativo do tribunal, não devendo o juízo de primeira instância deixar de encaminhar os autos para o tribunal, ainda que manifestamente inadmissível o recurso. A propósito, assim esclarece o enunciado 207 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “cabe reclamação, por usurpação de competência do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação”.

Caso o juiz deixe de encaminhar ao tribunal a apelação interposta da sentença proferida, caberá reclamação, com vistas à preservação da competência do tribunal.

Devendo a demanda ser instaurada no tribunal superior, seu simples processamento em outro juízo implica usurpação de competência, a ensejar o cabimento da reclamação constitucional. Impetrado, por exemplo, mandado de segurança contra o Presidente da República perante um juízo federal de primeira instância, haverá usurpação de competência do STF, pois ali deveria ser impetrado o *writ*

(art. 102, I, *d*, CF). Cabível, nesse caso, a reclamação para o STF, a fim de que seja preservada sua competência.

Nesse sentido, é cabível a reclamação contra ato de juiz de primeira instância, que suspende o processamento da execução, em razão da pendência de ação rescisória. Em tal hipótese, somente o tribunal ao qual competir processar e julgar a rescisória poderia determinar a suspensão do procedimento executivo, com suporte no art. 969 do CPC.

Nos termos do art. 102, I, *n*, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a causa em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados.

Há, na regra, duas hipóteses diferentes de competência originária do STF.

Na primeira, o Supremo Tribunal Federal é competente, quando houver interesse direto ou indireto da magistratura. Se a causa proposta pelos magistrados ou em favor destes disser respeito a um benefício que se aplica aos magistrados e, igualmente, a várias categorias de servidores públicos, a competência para processar e julgar a causa não é do STF. Somente cabe ao STF processar e julgar a causa, se esta versar sobre vantagem peculiar ou específica da totalidade da magistratura³¹. Proposta, então, demanda que verse sobre interesse peculiar de toda a magistratura em outro juízo que não seja o STF, a competência deste estará sendo usurpada, cabendo reclamação para preservá-la.

Na segunda hipótese, somente será competente o STF, depois que o tribunal de origem reconhecer, expressamente, o impedimento ou a suspeição de mais da metade de seus membros. A simples alegação de suspeição ou impedimento dos componentes do tribunal local não desloca a competência da causa para o STF. É preciso, não custa repetir, que tenha havido o reconhecimento, expresso e formal, do impedimento ou da suspeição pela Corte de origem. Esse, aliás, é o sentido do comando encartado no enunciado 623 da Súmula do STF³²⁻³³. Diante do reconhecimento do impedimento ou da suspeição de mais da metade de seus membros, o tribunal local perde sua competência, que se desloca para o STF. Reconhecido o impedimento ou a suspeição de membros do tribunal local, não se devem convocar

31. STF, Pleno, AO-AgR 1.122/SC, rel. Min. Carlos Velloso, j. 24/11/2005, DJ 16/12/2005, p. 58; STF Pleno, AO 587/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j. 6/4/2006, DJ 30/6/2006, p. 6; STF, Pleno, AO 1.151/SC, rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/8/2005, DJ 18/11/2005, p. 2; STF, Pleno, AO-AgR 1.292/MG, rel. Min. Carlos Velloso, j. 24/11/2005, DJ 16/12/2005, p. 58.

32. Súmula do STF, n. 623: "Não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com base no art. 102, I, «n», da CF/88, dirigir-se o pedido contra deliberação administrativa do tribunal de origem, da qual haja participado a maioria ou a totalidade de seus membros".

33. STF, Pleno, AO-AgR 967/PE, rel. Min. Eros Grau, j. 2/8/2006, DJ 22/9/2006, p. 28.

juízes de primeira instância para completar o *quorum*, sob pena de usurpação da competência do STF. Não remetidos os autos à Suprema Corte ou convocados juízes para completar o *quorum*, caracterizada estará a usurpação de competência, cabendo reclamação³⁴.

Também cabe reclamação contra ato de autoridade *administrativa* que usurpa a competência do Tribunal. Por exemplo, o STF é competente para presidir o inquérito (art. 102, I, b) contra membro do Congresso Nacional, em caso de infração penal comum. Caso alguma outra autoridade abra inquérito contra deputado federal, será cabível reclamação dirigida ao STF para preservar sua competência. Nesse sentido, a Reclamação n.º 4.830³⁵: “compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que deputado federal é suspeito da prática de crime eleitoral”.

Esses são alguns exemplos de usurpação de competência que rendem ensejo ao ajuizamento da reclamação constitucional. Além de tais hipóteses, será cabível a reclamação sempre que houver usurpação de competência, exatamente porque sua finalidade, em tais situações, é preservar a competência do tribunal.

5.3. Reclamação para garantir a autoridade da decisão do tribunal

5.3.1. Generalidades

A reclamação destinada a impor a autoridade do julgado pressupõe um processo prévio em que fora proferida a decisão que se busca garantir. Desobedecida alguma decisão do tribunal, cabe a reclamação para obter seu cumprimento.

A desobediência pode partir de autoridade de qualquer Poder, e não apenas do Judiciário. Não é cabível, entretanto, reclamação contra decisão do próprio tribunal. O tribunal não pode ser tido como desobediente dele mesmo. Segundo anotado em precedente do Supremo Tribunal Federal, “a reclamação não pode constituir via adequada a cassar decisão do próprio Tribunal. De outra parte, não é a reclamação instrumento que possa corresponder a pedido de reconsideração de *decisum* da Corte”³⁶.

É por esse motivo que o STF entende que “não cabe reclamação contra atos decisórios dos ministros ou das Turmas que integram esta Corte Suprema, dado que tais decisões são juridicamente imputadas à autoria do próprio Tribunal em sua inteireza”³⁷.

34. STF, Pleno, Rcl 1.933/AM, rel. Min. Celso de Mello, j. 16/5/2002, DJ 28/2/2003, p. 10.

35. STF, Pleno, Rcl 4.830/MG, rel. Min. Cesar Peluso, j. 17/5/2007, DJ 14/6/2007.

36. STF, Pleno, Rcl 647, rel. Min. Néri da Silveira, j. 19/6/1997, DJ 10/8/2001, p. 4.

37. STF, Pleno, Rcl 3.916 AgR, rel. Min. Carlos Britto, j. 12/6/2006, DJ 25/8/2006, p. 16.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende não ser cabível a reclamação contra ato do próprio tribunal³⁸, não a admitindo igualmente como sucedâneo de recurso, a fim de combater atos judiciais de que caiba recurso próprio previsto em lei³⁹. Segundo anotado em precedente do próprio STJ, “não cabe reclamação ao STJ, quando a decisão impugnada está sujeita a recurso específico”⁴⁰ – acrescente-se para recurso específico para o próprio tribunal que julgaria a reclamação.

Cabe, enfim, a reclamação constitucional quando houver desobediência a alguma decisão do tribunal por parte de algum *outro* órgão jurisdicional ou administrativo. Não se exige que a desobediência esteja estratificada em ato comissivo, podendo concretizar-se em virtude de uma omissão⁴¹.

A essa altura, cabe ilustrar a explicação com um exemplo.

Proferida, por exemplo, decisão em recurso especial ou em recurso extraordinário, caberá reclamação, respectivamente, para o STJ ou para o STF, se o juiz ou qualquer outra autoridade jurisdicional descumpri-la. A reclamação será inadmissível contra ato de autoridade administrativa que desrespeitar tal decisão⁴². Imagine-se, por exemplo, que alguém impetra mandado de segurança contra determinada autoridade federal perante um juiz federal de primeira instância. Denegada a segurança e confirmada tal denegação pelo respectivo TRF, suponha-se que o STF conheça e dê provimento ao recurso extraordinário para conceder a segurança. Caso a autoridade federal recuse cumprimento à ordem, desrespeitando a decisão proferida pelo STF, não cabe reclamação. Caberá o ajuizamento de simples petição ao próprio juízo de primeira instância para impor o cumprimento da ordem. A este cabe executar a ordem ou impor seu cumprimento, exatamente por ser o juiz natural da execução⁴³. Se, todavia, nesse mesmo exemplo, for o juiz de primeira instância que recusar cumprimento ao acórdão do STF, deixando de impor a ordem à autoridade administrativa, aí sim caberá a reclamação ao STF por afronta à autoridade de seu julgado. Nas palavras de Alexandre Moreira Tavares dos Santos, “no STF e no STJ não é função do órgão colegiado, mediante processo de reclamação, executar e fazer

38. STJ, Corte Especial, Rcl 509/SP, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 3/6/1998, DJ 29/6/1998, p. 1.

39. STJ, 2ª Seção, AgRg na Rcl 2.975/RS, rel. Min. Massami Uyeda, j. 27/5/2009, DJe 4/6/2009.

40. STJ, 2ª Seção, AgRg na Rcl 2.950/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 9/12/2009, DJe 16/12/2009.

41. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 483.

42. SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. “Da Reclamação”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 808, 2003, p. 131-134.

43. “Ação Declaratória. Compensação de Indébito Tributário. Descumprimento do *Decisum* pela Administração. Reclamação. Inadequação da Via Eleita. 1. Descabe reclamação perante o STJ para garantir o cumprimento pela administração de *decisum* exarado em sede de ação declaratória. Inadequação da via eleita. O sistema processual pátrio prevê a utilização pela parte interessada do processo de execução para a efetivação do direito que lhe foi reconhecido no processo de conhecimento. 2. Reclamação improcedente”. (STJ, 1ª S., Rcl 2.207/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 24/10/2007, DJ 7/2/2008, p. 237)

executar as decisões do tribunal que forem desrespeitadas por qualquer parte do processo, seja ela um particular ou uma autoridade administrativa”⁴⁴.

De igual modo, se a decisão do STF ou do STJ, proferida em ação originária, não for cumprida por autoridade administrativa, não caberá reclamação, mas simples execução do julgado, mediante petição, nos próprios autos, em que se deve pedir seja determinado o cumprimento do acórdão. Nesse caso, revela-se desnecessário instaurar-se outra demanda (a reclamação, no caso), quando a solução deve dar-se nos mesmos autos, em execução do julgado. Significa que, em hipótese assim, não há interesse de agir na reclamação constitucional, à mingua de necessidade da tutela jurisdicional perseguida, exatamente por ser suficiente a simples execução⁴⁵.

5.3.2. Reclamação contra ato que desrespeitou enunciado de súmula vinculante do STF⁴⁶

O art. 103-A da Constituição Federal permite que o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprove súmula que terá efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A súmula deve ter por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

O referido art. 103-A da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que disciplinou o procedimento para edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante.

Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula vinculante ou que a aplique indevidamente, cabe reclamação ao Supremo Tribunal Federal⁴⁷. Julgada procedente a reclamação, o STF anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, determinando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

A reclamação é cabível, se a súmula vinculante não for atendida por órgão jurisdicional ou administrativo. Se algum órgão legislativo, desconsiderando o

44. “Da Reclamação”, cit., p. 133.

45. SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. “Da Reclamação”, cit., p. 133.

46. Sobre o tema, MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007.

47. Marcelo Alves Dias de Souza afirma que a reclamação é o efeito prático mais palpável da súmula vinculante (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 275).

conteúdo de determinada súmula vinculante, elabora lei ou norma com conteúdo que afronta a interpretação dada pelo STF, retratada no enunciado sumular, contra tal lei não cabe intentar uma reclamação ao STF, mas sim uma Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O legislador pode, no exercício de sua atividade legiferante, editar norma que contrarie o entendimento do STF. O efeito vinculante das decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, CF) não alcança os órgãos do Poder Legislativo⁴⁸⁻⁴⁹. De igual modo, a súmula vinculante dirige-se aos Poderes Executivo e Judiciário, e não ao Poder Legislativo, não cabendo reclamação, se editada lei em sentido contrário ao da súmula; cabe contra tal lei uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, mas não reclamação.

Nos termos do art. 7º da Lei nº 11.417/2006, a reclamação pode ser utilizada, sem prejuízo dos outros recursos ou meios admissíveis de impugnação. Há, assim, um *cúmulo* de meios de impugnação. Na verdade, considerando que não cabe reclamação contra decisão judicial transitada em julgado (súmula do STF, n. 734), parece indispensável, em algumas hipóteses, que, para se ajuizar reclamação, seja interposto o recurso cabível, com o que se impedirá a formação da coisa julgada. A superveniente inadmissibilidade do recurso não prejudica a reclamação, a teor do que dispõe o § 6º do art. 988 do CPC.

Muito embora a regra refira-se a medidas concorrentes contra decisão judicial ou ato administrativo, o aludido diploma legal destinou mais atenção à reclamação contra ato administrativo que contrariar o enunciado da súmula vinculante.

Como técnica para evitar o acúmulo de reclamações no STF, o § 1º do art. 7º da Lei nº 11.417/2006 impõe uma restrição, *em princípio razoável*: exige-se o esgotamento das vias administrativas. O objetivo é evitar que o STF se transforme num órgão de primeiro grau de jurisdição para várias hipóteses que já poderiam ser resolvidas no âmbito administrativo ou em instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Não é demais lembrar que a reclamação constitucional é, nesse caso, ajuizada, sem prejuízo das demais medidas de impugnação. Então, diante de um ato administrativo que contrarie súmula vinculante, continua sendo cabível o uso de mandado de segurança e das demais demandas judiciais. Não há, então, ofensa ao *princípio constitucional da inafastabilidade* do controle judicial. O controle judicial está garantido, podendo a parte prejudicada valer-se de todos os tipos de demanda contra o ato administrativo que contrarie enunciado de súmula vinculante.

Ademais, a limitação do uso da reclamação contra ato administrativo somente após o esgotamento prévio das próprias vias administrativas, embora razoável *em*

48. STF, Pleno, Rcl-AgR 2.617/MG, rel. Min. Cezar Peluso, j. 23/2/2005, DJ 20/5/2005, p. 7.

49. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 273.

tese – e, portanto, constitucional – pode, *em concreto*, mostrar-se exagerada, quando, então, poderá ser afastada, em controle difuso de constitucionalidade, após a aplicação do princípio da proporcionalidade. O condicionamento do exercício do direito à jurisdição pode ser feito pelo legislador, mas não deve significar o aniquilamento de tal direito. Não há justificativa constitucional, considerada a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), para o condicionamento do exercício do direito de agir a um prévio esgotamento de instâncias extrajudiciais, a pretexto de demonstração do interesse de agir, sem exame das peculiaridades do caso concreto. Não se deve, *a priori*, de forma generalizada, e sem considerar as nuances do caso concreto, definir se há ou não interesse de agir. Não há esse poder de abstração por parte do legislador. A necessidade e a utilidade da tutela jurisdicional não devem ser examinadas em tese, independentemente das circunstâncias do caso concreto⁵⁰. Não é sem razão, aliás, que o interesse de agir deve ser *concreto e atual*, devendo “dizer respeito a uma relação jurídica específica e individualizada, concernindo, ainda, a uma providência judicial determinada, tudo em decorrência do que constar da causa de pedir e do pedido insertos na petição inicial”⁵¹.

A atual Constituição Federal não reproduziu a regra contida no § 4º do art. 153 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969⁵², que admitia a chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. A Constituição atual contém, apenas, uma única imposição de esgotamento de vias extrajudiciais, prevista no § 1º do seu art. 217, que assim dispõe: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.”

Isso não quer dizer que seja inconstitucional a restrição imposta pela Lei nº 11.417/2006, de apenas permitir a reclamação constitucional contra ato administrativo que contrarie súmula vinculante, após o esgotamento das instâncias extrajudiciais. Não se pode afirmar que sempre haverá interesse de agir na reclamação ajuizada sem o esgotamento da instância administrativa, sob pena de se incorrer no mesmo erro de definir *a priori* o interesse de agir, mercê do direito fundamento de acesso à justiça. Tal condição da ação pode não estar presente em certas postulações, feitas sem prévia provocação extrajudicial da Administração Pública. Caberá ao reclamante expor o motivo pelo qual não se foi possível esperar a decisão administrativa, demonstrando a utilidade e a necessidade da imediata

50. Sobre o esgotamento das instâncias administrativas ou extrajudiciais e o interesse de agir, conferir, CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Parecer – Falta de interesse de agir – Cobrança sem o prévio requerimento. Seguro obrigatório DPVAT”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 236, p. 49-69, 2014.

51. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. Curitiba: Juruá, 2002, n. 3.2, p. 103.

52. “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de 180 dias para a decisão sobre o pedido”.

intervenção do STF para corrigir o ato administrativo que contrariou o enunciado da súmula vinculante.

Interposto recurso administrativo contra o ato que contrariou o enunciado da súmula vinculante, “caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso” (art. 56, § 3º, Lei n. 9.784/1999, acrescentado pela Lei n. 11.417/2006). Ao órgão competente para o julgamento do recurso administrativo impõe-se a explicitação das razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso (art. 64-A, Lei n. 9.784/1999, acrescentado pela Lei n. 11.417/2006).

Nos termos do art. 64-B da Lei n. 9.784/1999, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação a enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas civil, administrativa e penal.

A reclamação não deve servir como meio para cancelamento ou revisão de enunciados da súmula vinculante⁵³; para tal finalidade, há procedimento próprio a ser instaurado no STF, de ofício ou mediante provocação de um dos legitimados, tudo de conformidade com o quanto disciplinado pela Lei n. 11.417/2006.

5.3.3. Reclamação para garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em controle concentrado de constitucionalidade

5.3.3.1. Generalidades

Nos termos do art. 988, III, do CPC, cabe reclamação para garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade. Tal hipótese é um desdobramento da previsão contida no inciso II.

Se cabe reclamação para garantir a autoridade das decisões do tribunal, não restam dúvidas de que a reclamação se revela cabível, no âmbito do STF, para que se observe a decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade.

Julgada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ou uma Ação Declaratória de Constitucionalidade ou, ainda, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sua decisão produz efeitos vinculantes contra todos.

A reclamação é cabível, se a decisão proferida num processo objetivo formado por uma dessas ações de controle concentrado/abstrato de constitucionalidade não

53. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006, n. 12.10.4.10, p. 277.

for atendida por órgão jurisdicional ou administrativo. Se algum órgão legislativo, desconsiderando o conteúdo da decisão, elabora lei ou norma com conteúdo que afronta a interpretação dada pelo STF, contra tal lei não cabe intentar uma reclamação ao STF, mas sim uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. O legislador pode, no exercício de sua atividade legiferante, editar norma que contrarie o entendimento do STF. O efeito vinculante das decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, CF) não alcança os órgãos do Poder Legislativo⁵⁴.

É cabível a reclamação pela parte ou por qualquer pessoa juridicamente interessada contra *qualquer* ato *administrativo* ou *judicial* que contrarie decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou em Ação Declaratória de Constitucionalidade ou, ainda, em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A reclamação, nesses casos, serve para assegurar a autoridade da decisão.

A decisão de ADI, ADC ou ADPF, além de decidir a questão objetiva que lhe foi submetida, torna-se precedente, estabelecendo a norma geral para casos futuros semelhantes. Quando o STF afirma, por exemplo, que uma lei estadual é inconstitucional, ele não só cria a regra do caso, como também produz um precedente, para que, em casos futuros, que digam respeito a outras leis estaduais, este mesmo entendimento seja observado. Se um órgão jurisdicional considerar como constitucional uma lei estadual análoga àquela que o STF considerou inconstitucional, caberá reclamação, em razão do desrespeito ao precedente nascido de uma decisão em controle concentrado. A reclamação, nesse caso, serve para fazer valer a *ratio decidendi* do precedente (fundamentação) adotada pelo STF, em um processo de controle concentrado de constitucionalidade.

A previsão de reclamação, nesse caso, ajusta-se ao disposto no art. 927, I, do CPC, segundo o qual os juízes e tribunais devem observar as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucional.

A conjugação do art. 927, I, com o art. 988, ambos do CPC, reforça a eficácia formalmente vinculante dos precedentes do STF em casos de controle concentrado de constitucionalidade – e não apenas dos comandos dessas decisões.

54. "Ementa: Inconstitucionalidade. Ação direta. Lei estadual. Tributo. Taxa de segurança pública. Uso potencial do serviço de extinção de incêndio. Atividade que só pode sustentada pelos impostos. Liminar concedida pelo STF. Edição de lei posterior, de outro Estado, com idêntico conteúdo normativo. Ofensa à autoridade da decisão do STF. Não caracterização. Função legislativa que não é alcançada pela eficácia *erga omnes*, nem pelo efeito vinculante da decisão cautelar na ação direta. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo regimental improvido. Inteligência do art. 102, parágrafo 2º, da CF, e do art. 28, parágrafo único, da Lei federal nº 9.868/99. A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão." (STF, Pleno, Rcl-Agr 2.617/MG, rel. Min. Cezar Peluso, j. 23/2/2005, DJ 20/5/2005, p. 7).

Um acórdão de ADIn, ADC e ADPF contém duas partes diversas, assim como qualquer decisão judicial: *a*) a parte dispositiva, que soluciona a questão e que diz respeito ao ato normativo cuja (in)constitucionalidade foi proclamada; *b*) a fundamentação, que gera o precedente.

Quanto à parte dispositiva, há coisa julgada, insuscetível, no caso de ADIn, ADC e ADPF, de ação rescisória. O desrespeito a essa coisa julgada pode ser causa de pedir da reclamação.

Já em relação à fundamentação, há eficácia vinculativa do precedente. No exemplo citado, o STF não poderá rediscutir a constitucionalidade da lei estadual, em razão do efeito negativo da coisa julgada, mas o STF deverá seguir este precedente em casos futuros semelhantes; poderá, contudo, proceder ao *overruling*, superando o entendimento anterior. Se isso acontecer, não estará violando a coisa julgada, mas apenas alterando o seu entendimento jurisprudencial.

Ambas as eficácias, porém, submetem todos; o desrespeito a qualquer dessas partes da decisão autoriza a reclamação. Não se deve, enfim, confundir a coisa julgada da ADIn, ADC e ADPF com os precedentes por elas gerados.

O STF já admitiu reclamação para fazer valer o precedente oriundo de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade (Rcl 4.987, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 7/3/2007, Informativo n. 458.). O STF, nesse acórdão, disse que os “motivos determinantes” de um acórdão em ADI “transcendiam” para além do caso, servindo para resolver casos outros semelhantes. A terminologia é prolixa; bem mais simples seria dizer o seguinte, que foi o que de fato aconteceu: o precedente surgido de uma decisão em controle concentrado é vinculante. A reclamação, neste caso, exerce uma função que não costumava exercer: a de fazer valer a eficácia vinculativa de um precedente.

O STF, no entanto, modificou o entendimento, passando a entender pelo descabimento da reclamação quando houver violação ao *precedente* e não à coisa julgada, ao dispositivo da decisão, rejeitando a tese acolhida na Rcl 4.987⁵⁵. Na Rcl

55. Pleno, Rcl 2.475 AgR, rel. Min. Carlos Velloso, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio (ART. 38, IV, B, DO RISTF.), j. 2/8/2007, *DJe-018* 1º/2/2008; Pleno, Rcl 9.778 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/10/2011, *DJe-215* 11/11/2011; 1ª T., Rcl 11.478 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, j. 5/6/2012, *DJe-121* 21/6/2012; 1ª T., Rcl 11.477 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/5/2012, *DJe-171* 30/8/2012; Pleno, Rcl 11.479 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/12/2012, *DJe-036* 25/2/2013. Vale frisar que, nesse último acórdão, há longas referências que visam a comprovar a rejeição da tese pelo STF, quando se afirma que “a aplicação da teoria dos motivos determinantes foi rejeitada por este Supremo Tribunal, sendo exemplo disso: Rcl 5.703- AgR/SP, de minha relatoria, *DJe* 16.9.2009; Rcl 5.389-AgR/PA, de minha relatoria, *DJe* 19.12.2007; Rcl 9.778-AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 10.11.2011; Rcl 9.294-AgR/RN, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, *DJe* 3.11.2011; Rcl 6.319-AgR/SC, Rel. Min. Eros Grau, *DJe* 6.8.2010; Rcl 3.014/SP, Rel. Min. Ayres Britto, *DJe* 21.5.2010; Rcl 2.475- AgR/MG, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, *DJe* 31.1.2008; Rcl 4.448-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 8.8.2008; Rcl 2.990-AgR/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 14.9.2007; Rcl 5.365-MC/SC, Rel. Min. Ayres Britto, decisão monocrática, *DJ* 15.8.2007; Rcl 5.087-MC/SE, Rel. Min. Ayres Britto, decisão monocrática, *DJ* 18.5.2007”.

3.014 houve longa discussão tanto sobre a transcendência dos motivos determinantes, como de uma nova proposta do Ministro Gilmar Mendes, que permitiria o controle de constitucionalidade incidental nesses casos por meio da reclamação, tendo sido essa proposta rejeitada por maioria, dentre outros motivos, pois levaria a uma grande concentração de processo no STF (Pleno, Rcl 3.014, rel. Min. Ayres Brito, j. 10/3/2010, *DJe-091* 21/5/2010). Volta-se à questão da jurisprudência defensiva no ponto.

Essa nova orientação do STF pode ser criticada por dois motivos: a) ignora a eficácia vinculante dos precedentes, concedida pelo próprio texto constitucional e b) não realiza qualquer referência ao acórdão que adotou essa teoria, em clara violação de uma necessidade básica de um sistema que deseja adotar eficácia dos precedentes, que seria a autorreferência, não demonstrando as razões para a realização do *overruling*. Ressalte-se, por fim, que o próprio Ministro Gilmar Mendes, em diversos precedentes em que restou vencido, se limita a digressões doutrinárias, não fazendo menção aos precedentes que haviam adotado a transcendência.

Além disso, a superveniência do CPC-2015, reforça a tese do cabimento da reclamação para garantir a autoridade de precedente do STF oriundo de processo de controle concentrado de constitucionalidade (sobretudo a combinação entre os arts. 927, I, e 988, III).

De todo modo, o *overruling*, no particular, não descaracterizaria a existência do precedente em controle concentrado; o STF, no máximo, apenas retirou-lhe a eficácia de permitir a reclamação, no caso de desrespeito a ele.

5.3.3.2. Reclamação 4.374/PE do STF. A possibilidade de reclamação para revisar decisão proferida em ação declaratória de constitucionalidade

A reclamação pode servir como instrumento de revisão da coisa julgada. Ajuizada a reclamação para garantir a observância de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, pode ser rejeitada, vindo o STF, no julgamento da própria reclamação, a superar ou revogar o precedente.

Foi o que o STF fez no julgamento da Reclamação n. 4.374/PE⁵⁶.

Segundo ali se entendeu, a possibilidade de revisão da coisa julgada decorrente de uma decisão em ação declaratória de constitucionalidade na reclamação decorre do juízo hermenêutico inerente à interpretação constitucional e à leitura das normas infraconstitucionais à luz da Constituição. Para isso, entretanto, faz-se necessária a existência, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, “de significativa mudança

56. Para maiores detalhes sobre tal julgamento, consultar, DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. “Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação nº 4.374/PE.” *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 16, n. 110, out. 2014/jan. 2015, p. 567-590.

das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes”, o que fundamenta a modificação de sentido na decisão. A modificação poderia ser veiculada por meio de ação direta; todavia, diante da evidente falta de plausibilidade de nova propositura, o Ministro conclui pela reclamação como melhor meio para realizar tal evolução de entendimento, já que “a oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e deforma mais recorrente no âmbito das reclamações”.

Finalmente, o relator destaca a existência da cláusula *rebus sic stantibus* em qualquer decisão que seja prolatada e, advinda modificação fática ou normativa, haveria “a possibilidade de alteração da coisa julgada provocada por mudança nas circunstâncias fáticas (cf., a propósito, RE 105.012, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 1.7.1988)”. No mérito, o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes definiu a solução dada pelo Tribunal, com dissidência, no ponto, do Ministro Teori Zavascki, que entendeu que a proposição acabaria por ensejar a própria rescisão do acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade anterior, o que seria expressamente proibido pelo sistema jurídico brasileiro. Além disso, consignou o Ministro Zavascki que o juízo da reclamação seria limitado à averiguação de desrespeito à autoridade da decisão proferida anteriormente, e seus limites cognitivos impediriam a análise de eventual inconstitucionalidade, ainda que superveniente.

5.3.4. Reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência

Os tribunais têm o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (CPC, art. 926). Por essas razões, juízes e tribunais devem observar “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos” (art. 927, III, CPC).

O incidente de resolução de demandas repetitivas, o julgamento dos recursos repetitivos e o incidente de assunção de competência têm um objetivo comum: formar precedente obrigatório. Firmado o precedente obrigatório, os juízos e tribunais devem segui-lo, aplicando a tese adotada pelo precedente nos casos sucessivos.

Não observado o precedente obrigatório, cabe reclamação (art. 988, IV, CPC)⁵⁷. Para que caiba a reclamação, é preciso que o órgão jurisdicional deixe, expressamente, de seguir o precedente. Caso o precedente tenha sido firmado em recurso especial ou extraordinário repetitivo ou em recurso extraordinário com repercussão

57. Lucas Buril de Macêdo critica a opção do CPC-2015 de eleger a reclamação como instrumento para controlar a aplicação de precedentes. Afirma o autor que é uma medida autoritária, além de diminuir o debate e a argumentação em torno da formação dos precedentes. Para o autor, o diálogo próprio do sistema recursal, que passa por várias instâncias julgadoras, é primordial para o funcionamento do *stare decisis* (MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 488-493).

geral reconhecida, somente cabe a reclamação depois de esgotadas as vias ordinárias (art. 988, §5º, II, CPC). Se o órgão julgador simplesmente não segue o precedente na decisão, se ele simplesmente silencia, omite-se, nada diz sobre o precedente, não cabe a reclamação. Em outras palavras, não cabe reclamação por omissão.

Se o juiz simplesmente se omite, cabem embargos de declaração. Realmente, é considerada omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 1.022, parágrafo único, I, CPC).

Havendo omissão quanto à aplicação de um precedente, caberão embargos de declaração. Se, opostos os embargos, o juiz, ainda assim, se mantiver omisso, deixando de observar o precedente, cabe apelação, em cujo âmbito será possível pleitear uma tutela de evidência. Veja-se que o § 4º do art. 1.012 do CPC permite a atribuição de efeito suspensivo (ou, correspondentemente, a concessão de tutela antecipada recursal) quando houver “probabilidade de provimento” da apelação. Esse é um exemplo de tutela de evidência recursal: há “probabilidade de provimento”, a permitir a concessão da tutela de evidência recursal, nos casos em que a sentença apelada não tenha observado precedente obrigatório⁵⁸, sem apresentar qualquer fundamento de distinção ou superação (art. 489, §1º, VI, CPC). Do mesmo modo, não será possível conceder esse efeito suspensivo, nos casos de apelação interposta contra sentença que segue precedente obrigatório, sem que o apelante demonstre fundadas razões para a distinção ou superação.

Caso o juiz se omita na aplicação do precedente, deixando de dialogar com o precedente e de exercer o dever de autorreferência, o caso, como visto, é de embargos de declaração e, posteriormente, de apelação (ou de agravo de instrumento, se se tratar de decisão interlocutória agravável, ou de recurso especial ou extraordinário, caso se trate de um acórdão de tribunal de segunda instância, ou de embargos de divergência, na hipótese de se tratar de um acórdão ou STF ou do STJ). Não é caso de reclamação. Não se está aqui a afirmar que haveria preclusão para a reclamação. Não se trata de preclusão, mas de falta de subsunção à hipótese de cabimento da reclamação: não houve inobservância do precedente, justamente por ser omissa a decisão.

5.3.5. Reclamação contra decisões em Juizados Especiais Cíveis. Revogação da Resolução n. 12/2009-STJ

A partir do julgamento pelo STF dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 571.572-8/BA, passou-se a entender que cabe ao STJ processar e julgar a reclamação, ajuizada com fundamento no art. 105, I, f, da Constituição Federal, quando houver decisão de Juizado Especial Cível que contrarie sua jurisprudência.

58. MELLO, Rogério Licastro Torres de. “Da apelação”. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.243.

Posteriormente, e seguindo a orientação traçada pelo STF, foi ajuizada a Reclamação nº 3.752/GO. Ao apreciá-la, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, submeteu a questão à Corte Especial, a qual houve por bem editar a Resolução n. 12, de 14 de dezembro de 2009, que prevê, expressamente, a reclamação com tal objetivo, admitindo, até mesmo, a concessão de provimento liminar que ordene a suspensão de todos os casos similares em curso no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

Nos termos do art. 1º da Resolução n. 12/2009, a reclamação deve ser ajuizada no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da decisão impugnada. Ultrapassado esse prazo, não se admite o ajuizamento da reclamação, pois terá havido o trânsito em julgado. A partir da aludida Resolução n. 12/2009, o STJ passou, enfim, a admitir a reclamação destinada a eliminar a divergência havida entre decisões proferidas por Juizados Estaduais e precedentes daquela Corte Superior que formam jurisprudência dominante sobre determinado assunto que envolve causas repetitivas.

Com o tempo, o Superior Tribunal de Justiça passou a ser mais exigente quanto ao cabimento da reclamação contra decisões proferidas por Juizados Especiais Cíveis, somente a admitindo se houvesse divergência da decisão reclamada com precedentes proferidos em julgamento de recurso especial repetitivo ou com enunciado da súmula de sua jurisprudência⁵⁹.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a reclamação contra decisão do Juizado Especial Cível somente se revela cabível quando a divergência disser respeito à interpretação de texto normativo de natureza material. Se a divergência for de interpretação de norma de Direito Processual, não se admite a reclamação. Com efeito, “[e]stão excluídas do âmbito de cabimento da reclamação formulada com base na Resolução n. 12/2009-STJ as questões de ordem processual”⁶⁰.

Para o STJ, trata-se de medida excepcional, estando “... reservada somente para a análise de hipóteses extremas, em que se verifique frontal ofensa a julgado deste Tribunal, cuja solução decorra da aplicação da lei federal e não da melhor ou pior interpretação que se possa fazer dos fatos da causa”⁶¹.

Também vem sendo admitida a reclamação pelo STJ quando a decisão proferida por Juizado Especial Cível revelar-se teratogênica. Assim foi entendida a situação

59. STJ, 2ª S., Rcl 4.858/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 23/11/2011, *DJe* 30/11/2011.

60. STJ, 2ª S., AgRg na Rcl 4.682/AL, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 25/5/2011, *DJe* 1º/6/2011; STJ, 2ª Seção, AgRg na Rcl 6.428/MG, rel. Min. Antonio Carlos Pereira, j. 9/11/2011, *DJe* 24/11/2011; STJ, 1ª Seção, AgRg na Rcl 6.995/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/11/2011, *DJe* 2/12/2011; STJ, 1ª Seção, AgRg na Rcl 7.765/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. 25/4/2012, *DJe* 22/5/2012; STJ, 1ª Seção, Rcl 4.880/PE, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 12/12/2012, *DJe* 1º/2/2013.

61. STJ, 2ª Seção, AgRg na Rcl 5.046/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26/10/2011, *DJe* 4/11/2011.

de valor exorbitante das *astreintes*. Desse modo, segundo o STJ, cabe reclamação contra decisão de Turma Recursal de Juizado Especial Cível, com o objetivo de reduzir o valor de multa cominatória demasiadamente desproporcional em relação ao valor final da condenação, hipótese considerada teratogênica⁶².

Enfim, o STJ entende cabível a reclamação contra decisão de Turma Recursal, enquanto não for criada a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, nos casos em que a decisão viole jurisprudência firmada em recurso repetitivo ou em enunciado de súmula do próprio STJ ou, ainda, em caso de decisão judicial teratogênica.

Com o advento do CPC de 2015, a Resolução n. 12/2009-STJ está revogada. No âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, caberá reclamação ao STJ para garantir a autoridade de suas decisões. E, como já vinha sendo interpretado pelo STJ, o termo “autoridade de suas decisões” abrange enunciado de sua súmula de jurisprudência e casos de decisão judicial teratogênica. Ademais, segundo dispõe o art. 988, IV, do CPC, caberá reclamação ao STJ, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, para garantir a observância de precedente proferido em incidente de assunção de competência. E, nos termos do §5º, II, do mesmo art. 988, caberá reclamação, após esgotadas as instâncias ordinárias, ou seja, depois de julgado o recurso pela turma recursal e, se for o caso, depois de julgado o incidente de uniformização de lei federal pela Turma Nacional de Uniformização, para garantir a observância de precedente firmado em recurso especial repetitivo. Assim, firmado precedente em recurso especial repetitivo, a tese jurídica será aplicada a todos os casos, inclusive naqueles em curso em Juizados Especiais Cíveis. De igual modo, firmado precedente em incidente de assunção de competência no STJ, todos os juízos devem seguir a orientação, inclusive os dos Juizados Especiais Cíveis. Não cumprida a orientação, caberá reclamação: no caso do precedente firmado em assunção de competência, cabe, desde logo, a reclamação; no caso de precedente firmado em recurso especial repetitivo, a reclamação somente será cabível depois de esgotadas as instâncias ordinárias.

A reclamação será cabível independentemente de a questão ser de direito material ou de direito processual. Isso porque o “julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual” (art. 928, par. ún., CPC).

Conforme explicado no capítulo sobre o julgamento de casos repetitivos neste vol. 3 do *Curso*, é possível imprimir a qualquer caso a técnica do procedimento e julgamento de casos repetitivos. Nesse caso, o precedente firmado torna-se obrigatório, sendo cabível a reclamação.

Enfim, o CPC revoga a Resolução n. 12/2009 do STJ, sendo cabível reclamação àquele tribunal contra decisão de Juizado Especial Cível que deixe de observar

62. STJ, 2ª Seção, Rcl 7.861/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 11/9/2013, *DJe* 6/3/2014.

precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

De todo modo, a reclamação, neste caso, deve ser ajuizada em até quinze dias da intimação da decisão (ou da última decisão, no caso de inobservância de precedente em recurso especial repetitivo), pois, do contrário, haveria trânsito em julgado, situação que impede o ajuizamento da reclamação.

5.4. A reclamação como instrumento para realização da distinção

Os juízes e tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, bem como os enunciados de súmula vinculante e, bem ainda, os acórdãos em julgamento de casos repetitivos (art. 927, CPC). Se não forem observados, caberá reclamação (art. 988, III, IV e §5º, II, CPC).

A reclamação é cabível, não apenas nos casos em que os precedentes e a súmula vinculante não sejam observados, mas também quando houver aplicação indevida da tese jurídica neles contida. Se o caso corresponde à razão de decidir do precedente, este deve ser aplicado. Havendo uma distinção que afaste o precedente, este deverá deixar de ser aplicado.

Em outras palavras, os juízes e tribunais devem dialogar com os precedentes e exercer o dever de autorreferência, aplicando-os quando for o caso e afastando-os nas hipóteses em que houver uma distinção ou uma peculiaridade que imponha tratamento diferenciado.

A reclamação constitui instrumento para impor o exercício do dever de autorreferência, constituindo, nesse sentido, mecanismo para realização de distinção, afastando-se, assim, a aplicação do precedente. É o que consta do § 4º do art. 988 do CPC, segundo o qual “As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam”.

Não é demais lembrar que a *ratio decidendi* é a regra que fundamentou a decisão judicial. Estabelecida a similaridade dos fatos concretos que serão apreciados com aqueles que já constituíram o objeto do precedente, recorre-se, então, à *ratio decidendi* deste último, aplicando-o ao caso a ser julgado⁶³. Há, nas palavras de Alberto Donati, uma eficácia ou extensão *ultra partes* da *ratio decidendi* do julgado⁶⁴: seus fundamentos servem para outros casos que se apoiem em fatos similares e mereçam a mesma solução.

A aplicação da *ratio decidendi* aos casos concretos exige que haja identificação entre os fatos que acarretaram a formação do precedente e os fatos do caso em que se deve aplicar o precedente.

63. DONATI, Alberto. *Rule of law common law: lineamenti*. Milano: Giuffrè Editore, 2010, p. 16.

64. DONATI, Alberto. *Rule of law common law: lineamenti*, p. 16.

A norma jurídica estabelecida na *ratio decidendi* tende a ser constante e estável, podendo, entretanto, sujeitar-se a mudanças. Se o caso posterior for diverso daquele retratado no precedente, estará descerrado o caminho para que o órgão jurisdicional afirme não haver precedente, pois se trata de novo caso, ainda não examinado. Haveria, então, uma distinção, a afastar a aplicação do precedente.

Se, mesmo havendo a distinção, o juiz ou tribunal, em vez de aplicar o precedente, resolver aplicá-lo onde não cabe, será o caso de se ajuizar a reclamação para que o tribunal corrija o equívoco e realize a distinção que deixou de ser feito pela autoridade reclamada.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes: “É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “*balançar de olhos*” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa”⁶⁵. A reclamação é instrumento que permite, com mais facilidade, a comparação entre o acórdão paradigma e o acórdão atacado. Nessa comparação, ou balançar de olho, é que se realiza a distinção.

5.5. A reclamação como instrumento para interpretação da decisão do tribunal

O processo, como se sabe, é formado por um conjunto de atos jurídicos relacionados entre si, cujo objetivo é comum: a obtenção da prestação jurisdicional. Os atos processuais, como os atos jurídicos em geral, constituem manifestações de vontade ou atos de comunicação e, desse modo, estão sujeitos à interpretação.

Não restam dúvidas de que os atos processuais, como atos jurídicos ou atos de comunicação ou de manifestação de vontade, estão sujeitos à interpretação.

Dentre os atos processuais, destaca-se, por sua indiscutível importância, a decisão. O texto de uma decisão também é objeto de interpretação, devendo-se dele se extrair “*il senso precettivo*”⁶⁶.

A decisão contém, como é sabido, três elementos: o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Tais elementos devem ser interpretados conjuntamente. O relatório é imprescindível para que se compreenda o caso decidido. Ademais, a compreensão do dispositivo depende do exame da fundamentação, que também será interpretada a partir do que consta do dispositivo.

O texto de uma sentença encerra um enunciado normativo. De tal enunciado extrai-se a norma jurídica, pois esta é, como se sabe, resultado da interpretação que se faz de um texto normativo.

De qualquer decisão se extrai a norma jurídica concreta, individualizada, que resolve o caso concreto, normalmente aferida da parte dispositiva da decisão. Também é possível extrair uma norma geral, construída a partir do caso concreto, que

65. STF, Pleno, Rcl 4.374/PE, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 18.4.2013, DJe 3.9.2013.

66. SANTANGELI, Fabio. *L'interpretazione della sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 154.

serve de modelo para a solução de casos semelhantes. Tal norma geral é extraída da fundamentação e constitui precedente a ser seguido em casos sucessivos.

A sentença – e cada decisão judicial – deve ser interpretada como um todo, aplicando-se a técnica da interpretação sistemática para a compreensão do quanto tenha sido decidido. Segundo anotado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, “*Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, de acordo com o pedido formulado no processo*”⁶⁷.

É relevante distinguir as atividades de *formação* de uma decisão e de sua *aplicação*. Encerrado o momento de formação da decisão judicial, ela não pode mais ser alterada, revogada, modificada; todo o trabalho posterior consiste na sua interpretação e aplicação.

Todos podem interpretar uma sentença. O juízo que a proferiu, bem como as partes e, bem ainda, o juízo da liquidação ou da execução⁶⁸, todos, enfim, podem interpretar a sentença. Entretanto, o órgão que não prolatou a decisão, submete-se à reclamação ao interpretá-la, pois o órgão prolator é quem pode – em última análise – realizar a interpretação de sua própria decisão.

A reclamação pode consistir num instrumento de interpretação de decisões proferidas pelo tribunal. Ajuizada a reclamação, pode o tribunal, interpretando a decisão tida como desrespeitada, rejeitá-la. Ao fazê-lo, o tribunal interpreta sua própria decisão.

A propósito, o STF, ao julgar a Reclamação n. 9.428, interpretou a sua própria decisão proferida na ADPF n. 130/DF, concluindo que a ementa redigida não refletia com fidelidade a tese jurídica acolhida pela maioria do colegiado, pois, em diversos momentos, vários ministros destacaram a necessidade de ponderar a liberdade de expressão com outros direitos fundamentais⁶⁹.

6. LEGITIMIDADE PARA A RECLAMAÇÃO

6.1. Legitimidade ativa

6.1.1. Generalidades

A reclamação pode ser ajuizada pelo Ministério Público ou por quem seja parte ou assistente num processo prévio.

67. STJ, 3ª T., REsp 1.149.575/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28/8/2012, DJe 11/10/2012.

68. KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Sentença obscura e trânsito em julgado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, n. 2.1.1, p. 65-68.

69. Sobre o julgamento da Reclamação n. 9.428, consultar, SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais*. São Paulo: Método, 2012, p. 327-328.

Na reclamação para garantia da observância de decisão em controle concentrado de constitucionalidade, todos aqueles que se afirmem atingidos por decisão contrária à decisão em controle abstrato têm legitimidade ativa.

De igual modo, têm legitimidade ativa todos aqueles que se afirmem atingidos por ato contrário a enunciado de súmula vinculante.

É possível haver, na reclamação, litisconsórcio ativo facultativo, desde que presente alguma das hipóteses previstas no art. 113 do CPC.

6.1.2. Capacidade processual do Ministério Público estadual para ajuizar reclamação perante tribunal superior⁷⁰

No julgamento da reclamação n. 7.358, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a *capacidade processual* do Ministério Público Estadual para propor, como autor, reclamação perante o STF.

A tese vencida era a de que o MPE somente poderia ajuizar a reclamação no STF se o Procurador-Geral da República a ratificasse. O fundamento desse entendimento era o seguinte: somente o Procurador-Geral da República teria capacidade para atuar no STF, de acordo com a CF/1988.

Prevaleceram, porém, as ponderações dos ministros Ayres Brito e Gilmar Mendes. O primeiro afirmou que o Ministério Público é uma instituição gênero, compartimentada em duas espécies – o Ministério Público da União e o Ministério Público Estadual. Cada uma dessas espécies é dotada de autonomia administrativa e funcional. Segundo ele, seja qual for o agente que officie neste ou naquele processo, o que se faz presente é o Ministério Público. O ministro Gilmar Mendes manifestou-se pela capacidade do MPE para ajuizar esse tipo de ação no STF. Para o ministro, não há monopólio da representação por parte do procurador-geral, nem hierarquia com relação ao MP estadual. Seria um tipo de tutela do MPE pelo órgão federal, o que representaria lesão ao modelo federativo, concluiu o ministro Gilmar Mendes.

O precedente é importantíssimo para que se redefinam as atribuições processuais do MP. Há várias questões ainda em aberto; essa decisão pode iluminar a discussão. Eis algumas:

a) O Procurador-Geral da República tem capacidade processual exclusiva para atuar no STF como *custos legis*. Essa decisão reforça essa tese. No caso, tratava-se de uma reclamação ajuizada pelo MPE contra decisão do TJ/SP, que contrariava enunciado de súmula vinculativa do STF.

70. Item extraído de DIDIER Jr., Fredie; GODINHO, Robson Renault. “Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no processo civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 234.

b) É preciso perceber que o MP pode exercer no processo diferentes funções: pode ser parte e pode ser fiscal da lei. Pode-se cogitar um órgão do MP para o exercício de cada uma dessas funções. Nesta reclamação, o Procurador-Geral da República atuaria como *custos legis*, podendo, inclusive, manifestar-se contrariamente à pretensão do MPE. Do mesmo modo, parece que o órgão do MPE, que é parte, tem o direito de fazer sustentação oral das suas razões.

c) O precedente reforça a tese de que, no STJ, pode o órgão do MPE sustentar oralmente as suas razões, cabendo ao Subprocurador-geral da República (MPF) atuar como *custos legis*.

d) O precedente também serve como argumento para quem defende a tese de que o MPE pode demandar perante a Justiça Federal e o MPF, perante a Justiça Estadual. Não haveria qualquer restrição constitucional neste sentido. O importante é verificar de quem a competência para julgar a causa e se o MP tem legitimidade para discuti-la em juízo; não haveria, porém, qualquer relação entre MPE/Justiça Estadual e MPF/Justiça Federal.

e) Discussão semelhante já havia surgido no STF (Rcl 2.138-DF, rel. Min. Nelson Jobim, 20.11.2002). Foi ajuizada uma reclamação constitucional contra o ajuizamento de uma ação civil pública por uma Procuradora da República. Essa mesma Procuradora pediu a sua intervenção na qualidade de interessada na reclamação. Surgiu a controvérsia, pois, no STF, o Ministério Público é apresentado pelo Procurador-geral da República. Por seis votos a cinco, decidiu-se que não poderia a procuradora intervir, como o Ministério Público, embora participando do processo com funções distintas, deveria ser apresentado por um único membro, o PGR.

f) Em decisão monocrática, em fevereiro de 2014, na Reclamação n. 15.028/SP, o Min. Celso de Mello não acolheu a insistente postura do Procurador-Geral da República em negar legitimidade ao Ministério Público estadual para o ajuizamento de reclamação diretamente perante o Supremo Tribunal Federal: “Reconheço, preliminarmente, a legitimidade ativa “ad causam” do Ministério Público do Estado de São Paulo para ajuizar, em caráter originário, perante o Supremo Tribunal Federal, reclamação destinada a fazer prevalecer a autoridade e a eficácia da súmula vinculante. Entendo, na linha de anteriores decisões por mim proferidas (Rcl 7.246/SP, Rcl 9.106-MC/SP, Rcl 10.463-MC/RS, v.g.), que o Ministério Público estadual, quando atua no desempenho de suas prerrogativas institucionais e no âmbito de processos cuja natureza justifique a sua formal participação (quer como órgão agente, quer como órgão interveniente), dispõe, ele próprio, de legitimidade para ajuizar reclamação, em sede originária, perante o Supremo Tribunal Federal [...]. Não tem sentido, por implicar ofensa manifesta à autonomia institucional do Ministério Público dos Estados-membros, exigir-se que a sua atuação processual se faça por intermédio do Senhor Procurador-Geral da República, que não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do “Parquet” estadual, pois lhe incumbe,

unicamente, por expressa definição constitucional (CF, art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. É importante assinalar, porque juridicamente relevante, que o postulado da unidade institucional (que também se estende ao Ministério Público dos Estados-membros) reveste-se de natureza constitucional (CF, art. 127, § 1º), a significar que o Ministério Público estadual não é representado – muito menos chefiado – pelo Senhor Procurador-Geral da República, eis que é plena a autonomia do “Parquet” local em face do eminente Chefe do Ministério Público da União. Mostra-se fundamental insistir na asserção de que o Ministério Público dos Estados-membros não está vinculado nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, em sede de reclamação, perante o Supremo Tribunal Federal. Não tem sido por outra razão que esta Corte, tratando-se do Ministério Público do Trabalho – órgão que integra o Ministério Público da União –, vem-lhe negando qualidade para agir em sede reumatória, pelo relevante motivo de a representação institucional do Ministério Público da União caber, com exclusividade, ao Procurador-Geral da República (Rcl 4.091-Agr/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia – Rcl 4.453 – MC-Agr-Agr/SE, Rel. Min. Ellen Gracie – Rcl 4.592-Agr/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia – Rcl 5.255-Agr/GO, Rel. Min. Ellen Gracie – Rcl 5.381-ED/AM, Rel. Min. Ayres Britto – Rcl 5.543-Agr/GO, Rel. Min. Celso De Mello – Rcl 5.674-Agr/MG, Rel. Min. Eros Grau – Rcl 5.793-Agr/AM, Rel. Min. Ellen Gracie – Rcl 5.958-Agr/PI, Rel. Min. Eros Grau – Rcl 6.239-Agr/RO, Rel. Min. Eros Grau, v.g.). Inquestionável, desse modo, a plena legitimação ativa “ad causam” do Ministério Público do Estado de São Paulo para ajuizar, perante esta Corte Suprema, a presente reclamação”.

6.2. Legitimidade passiva e intervenção do interessado

A reclamação pode ter por causa ato ou omissão praticado por qualquer pessoa, órgão ou ente que descumpra decisão do tribunal ou usurpe a sua competência. O descumprimento da decisão do tribunal ou a usurpação de sua competência pode ser imputado a um órgão do Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo. A competência do tribunal pode, por exemplo, ser usurpada por uma autoridade judiciária, ou legislativa, ou executiva. Tal autoridade não será, porém, o sujeito passivo da reclamação.

O réu da reclamação é o beneficiário do ato reclamado, e não a autoridade que descumpra a decisão do tribunal ou usurpa sua competência.

A autoridade, o órgão, a entidade ou a pessoa que descumpra a decisão do tribunal ou usurpe sua competência prestará informações no processo da reclamação (art. 989, I, CPC), na qualidade de *fonte de prova*. Isso é claro: assim como quando se interpõe um recurso, o juiz não é o recorrido; quando se ajuíza uma ação rescisória, o órgão judicial que proferiu a decisão rescindenda não é o réu,

na reclamação, a autoridade reclamada não é o réu. O réu da reclamação será o beneficiário do ato reclamado.

A reclamação por desrespeito a enunciado de súmula vinculante pode ser intentada contra autoridade judiciária ou administrativa, não cabendo contra o legislador na sua função legiferante. Isso porque a súmula vinculante obriga o Poder Judiciário e o Poder Executivo, não obrigando, como visto, os órgãos do Poder Legislativo na sua atividade típica de legislar. Cabível a reclamação, o réu, porém, será o beneficiário do ato impugnado, e não a autoridade judiciária ou administrativa que desrespeitou a súmula vinculante. A autoridade não se defende na reclamação; apenas presta informações.

O beneficiário do ato reclamado, réu na reclamação, há de ser citado para, querendo, apresentar sua defesa em favor da manutenção do ato reclamado.

Se a parte adversária ao reclamante for o beneficiário direto do ato impugnado, deve ser ela ré na ação de reclamação, sob pena de nulidade da decisão eventualmente proferida sem o respeito à garantia do contraditório⁷¹.

Com efeito, ao relator da reclamação cabe determinar a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de quinze dias para apresentar a sua contestação (art. 989, III, CPC).

É preciso assegurar o contraditório ao beneficiário do ato impugnado, justamente porque há o risco de decisão contrária a seu interesse; ele é, enfim, o réu da reclamação. E, como se sabe, “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (art. 9º, CPC).

Qualquer terceiro interessado poderá impugnar o pedido do reclamante (art. 990, CPC). Quer isso dizer que é possível haver, na reclamação, intervenção de terceiro. Qualquer um que tenha interesse jurídico na manutenção ou no desfazimento da decisão reclamada pode intervir no processo da reclamação, na qualidade de assistente. “Interessado”, aqui, não é o beneficiário do ato impugnado, que é réu; interessado aqui é quem, sendo terceiro no processo da reclamação, tem interesse jurídico na discussão.

7. PROCEDIMENTO DA RECLAMAÇÃO

7.1. Previsão legal

A reclamação, cabível nas hipóteses constitucionalmente fixadas, tinha seu procedimento estabelecido na Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Os dispositivos contidos na referida lei eram reproduzidos nos arts. 187 a 192 do Regimento Interno do STJ e, de igual modo, nos arts. 156 a 162 do Regimento Interno do STF.

71. Nesse sentido, LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 232-237.

Tais dispositivos da Lei n. 8.038/1990 foram revogados pelo art. 1.072, IV, do CPC. O procedimento da reclamação passou a ser disciplinado pelo CPC, mais precisamente nos seus arts. 988 a 993.

O ajuizamento da reclamação depende de provocação da parte ou do Ministério Público. Seu procedimento tem as peculiaridades a seguir destacadas.

7.2. Processo documental (prova pré-constituída)

Instruída com prova documental, a reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, deve ser autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

O procedimento assemelha-se ao do mandado de segurança. A petição inicial deve vir acompanhada da prova documental pré-constituída, não se admitindo a produção de provas casuais ao longo do procedimento.

A reclamação, tal qual o mandado de segurança, possui procedimento sumário ou abreviado.

Entre os documentos que devem instruir a reclamação está a cópia da decisão ou do ato proferido pela autoridade reclamada. Se a reclamação ataca uma omissão, não há decisão a instruir. Caso a reclamação tenha sido proposta para garantir a autoridade de decisão proferida pelo tribunal, também se faz necessária a juntada de cópia dela. Ajuizada para preservar a competência do tribunal, cabe ao reclamante juntar cópia de elementos dos autos do processo e de atividade que está a usurpar aquela competência.

No caso de a reclamação ser ajuizada por inobservância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou em recursos repetitivos, ou contra decisão administrativa que não observou enunciado de súmula vinculante, faz-se necessária a comprovação de que houve o esgotamento prévio das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II, CPC; art. 7º, §1º, Lei n. 11.417/2006).

Distribuída a reclamação, o relator determinará a “emenda” ou complementação da petição, com o esclarecimento de algum detalhe ou a juntada de algum documento essencial que não tenha sido trazido, a exemplo da cópia da decisão que se pretende cassar.

A determinação de emenda ou complementação do pedido diz respeito, apenas, a um esclarecimento ou à juntada de algum documento ou cópia se revele essencial à compreensão da controvérsia. É documental a prova a respeito de fatos alegados na reclamação. Se for necessária a produção de outro tipo de prova, não será admissível a reclamação, pois a prova há de ser documental e pré-constituída.

É possível, porém, que a prova documental não esteja à disposição do reclamante, encontrando-se em algum órgão público ou mantida com a própria autoridade reclamada, não tendo sido possível ao reclamante ter acesso a ela. Nesse caso, o relator, a pedido do reclamante, deve determinar ao referido órgão ou à própria autoridade reclamada a exibição ou entrega da prova documental. O que não pode é a ausência de algum documento impedir o acesso à via da reclamação.

7.3. Requisitos da petição inicial

A reclamação, a exemplo de qualquer outra demanda, é ajuizada mediante uma petição inicial, que, além de observar os requisitos exigidos no art. 319 do CPC, deve estar acompanhada dos documentos indispensáveis a sua propositura (art. 988, § 2º, CPC). Como no processo da reclamação não há previsão de audiência preliminar de mediação ou conciliação, não há necessidade de o reclamante informar, na petição inicial, a opção pela realização dessa audiência (art. 319, VII, CPC).

Se a reclamação for ajuizada incidentalmente a um processo judicial em curso, não será necessário citar pessoalmente o beneficiário do ato impugnado, sendo suficiente a intimação do advogado já constituído. Se, porém, a reclamação for intentada contra um ato administrativo ou qualquer outro ato que não seja praticado num processo judicial em curso, o beneficiário do ato impugnado será citado pessoalmente.

Além do preenchimento dos requisitos contidos no art. 319 do CPC, é preciso que o reclamante afirme uma das hipóteses de reclamação a que alude o art. 988 do CPC. A reclamação, como já se viu, é uma ação típica, devendo a petição inicial indicar uma das hipóteses previstas no art. 988 do CPC. A falta de indicação, na petição inicial, de uma das hipóteses ali referidas acarreta falta de causa de pedir, caracterizando, por isso mesmo, inépcia da petição inicial.

A causa de pedir remota da reclamação são os fundamentos (hipóteses) exaustivos previstos no art. 988 do CPC. Caso o autor ajuíze reclamação com base em dois ou mais fundamentos, haverá cumulação de demandas⁷². A causa de pedir remota na reclamação constitucional consiste nos fatos constitutivos alegados pelo autor que configurem uma situação material, em concreto, de um dos fundamentos do art. 988 do CPC.

Já a causa de pedir próxima é o direito à invalidação ou cassação da decisão e, quando for o caso, o direito de transferência da causa, em razão da incompetência do juízo reclamado.

72. ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 207.

Tais hipóteses constituem um rol exaustivo, que não podem, nem mesmo por analogia, ser ampliadas⁷³.

7.4. Prevenção do relator

Nos termos do § 2º do art. 988 do CPC, a reclamação será distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível. O CPC prevê essa hipótese de prevenção, mas há outras que precisam estar disciplinadas nos regimentos internos.

A previsão do § 2º do art. 988 do CPC não abrange, em alguns casos, a hipótese de reclamação para preservação da competência do tribunal. É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz de primeira instância inadmite a apelação. Não lhe sendo possível exercer o juízo de admissibilidade da apelação (art. 1.010, § 3º, CPC), se o fizer haverá usurpação de competência do tribunal. Em tal hipótese, cabe a reclamação (art. 988, I, CPC), sem que haja prevenção de algum relator. É que não havia qualquer caso antes ou em curso que pudesse acarretar prevenção de algum julgador. Ajuizada a reclamação em caso como esse, haverá um relator, que ficará naturalmente prevento para a apelação, mas é preciso que o regimento assim estabeleça.

O relator da reclamação há de ser, sempre que possível, o mesmo da causa principal. A expressão “sempre que possível”, utilizada no referido § 2º do art. 988 do CPC, relaciona-se a casos como o acima citado, de exercício do juízo de admissibilidade da apelação pelo juiz de primeira instância, pois, em tal hipótese, não é possível atribuir a reclamação a algum relator que tenha anteriormente atuado, justamente por não ter havido ainda qualquer recurso ou causa principal no tribunal.

É possível, ainda, que, pelo regimento interno, o julgamento da reclamação seja atribuído a órgão diverso do julgamento da causa principal, o que pode, até mesmo, inviabilizar a prevenção. Essa hipótese também justifica o uso da expressão “sempre que possível” no § 2º do art. 988 do CPC. Pela composição do tribunal e em virtude de regras regimentais, pode não ser possível a prevenção.

Com a ressalva de situações como essas, a reclamação há de ser proposta para o mesmo relator da causa principal. Se, por exemplo, a reclamação for ajuizada para garantir a autoridade de uma decisão do tribunal, o relator da causa originária em que se proferiu a decisão descumprida deverá ser o relator da reclamação. Tome-se, ainda, como exemplo alguma decisão proferida por órgão inferior que usurpe competência de algum relator de recurso ou causa originária que tramite no tribunal. Nesse caso, a reclamação deve ser proposta perante o próprio relator do recurso ou da causa originária, em razão de sua prevenção.

73. Seguindo as lições de José Carlos Barbosa Moreira em relação à ação rescisória, mas servíveis perfeitamente à reclamação, o art. 988 do CPC cuida de uma relação taxativa que exaure as hipóteses de reclamação, “*não é possível cogitar-se de outras quaisquer, nem mediante recurso à analogia*” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 5, p. 155).

7.5. Indeferimento da petição inicial ou julgamento de improcedência liminar do pedido pelo relator

Estando a petição inicial defeituosa ou havendo algum vício sanável, o relator não deve indeferir imediatamente a petição inicial. Cumpre-lhe, antes, conferir oportunidade ao reclamante para que possa emendá-la ou complementá-la. É preciso concentrar esforços para viabilizar a análise da reclamação.

Quer isso dizer que o art. 321 do CPC aplica-se à reclamação. O art. 989 do CPC traça o roteiro a ser seguido pelo relator, marcando o procedimento que deve ser adotado na reclamação. Ali não há qualquer previsão semelhante ao disposto no art. 321 do CPC. Embora não haja tal previsão, ao relator cabe aplicar o disposto no art. 321 como forma de concretizar o princípio da prevalência do julgamento do mérito, bem como o da cooperação e o do contraditório.

Se, intimado o reclamado, este não corrigir o vício, aí deverá ser indeferida a petição inicial da reclamação pelo relator.

O relator também deve indeferir a petição inicial quando não for caso de reclamação, ou quando esta for utilizada como sucedâneo de ação rescisória, destinando-se a desfazer coisa julgada (art. 988, § 5º, I, CPC), ou, ainda, quando não comprovado o esgotamento prévio das instâncias no caso de decisão administrativa que não tenha observado enunciado de súmula vinculante (art. 7º, §1º, Lei n. 11.417/2006) ou no caso de inobservância de recurso repetitivo ou de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 988, § 5º, II, CPC).

À reclamação aplica-se o disposto no art. 332 do CPC. Veja-se que tal dispositivo tem aplicação “nas causas que dispensem a fase instrutória”. Este é exatamente o caso da reclamação, na qual não há fase instrutória, devendo a prova ser apenas documental pré-constituída. Assim, quando o pedido formulado na reclamação contrariar enunciado de súmula do STF ou do STJ, ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos, ou enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local, o relator julgá-lo-á liminarmente improcedente, cabendo dessa sua decisão agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC.

O agravo interno contra as decisões do relator que extingam a reclamação permite a sustentação oral (art. 937, §3º, CPC).

7.6. Tutela provisória na reclamação

É possível, na reclamação, a concessão de tutela provisória. De acordo com o art. 989, I, do CPC, o relator, ao despachar a reclamação, ordenará, se necessário, a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável.

Ao dispor que a ordem de suspensão do processo *ou do ato impugnado* destina-se a “evitar dano irreparável”, o dispositivo prevê, em verdade, a tutela

provisória de urgência na reclamação. Assim, presentes os pressupostos para a concessão da tutela provisória de urgência, o relator deve concedê-la, determinando a suspensão do processo ou do ato impugnado.

A tutela provisória pode ser, como se sabe, de urgência ou de evidência.

Não parece razoável, porém, restringir a tutela provisória na reclamação, permitindo somente a de urgência. Também é possível a tutela de evidência na reclamação, sobretudo nas hipóteses do inciso II do art. 311 do CPC, até porque, como visto, a reclamação precisa de prova pré-constituída, o que contribui para a concessão de tutela de evidência.

Com efeito, cabe a tutela de evidência quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (art. 311, II, CPC). Por sua vez, cabe a reclamação para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante” (art. 988, III) e “de precedente proferido em incidente de resolução de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência” (art. 988, IV), bem como para garantir a observância de acórdão proferido em recurso repetitivo ou em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, desde que esgotadas previamente as instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II, CPC).

Cabível, portanto, a tutela de evidência na reclamação, devendo o relator já antecipar efeitos do provimento final ou simplesmente suspender o processo ou o ato impugnado.

7.7. Reclamação repetitiva

O Código de Processo Civil contém um microsistema de gestão de casos repetitivos, aplicável a qualquer recurso ou processo originário em tribunal, segundo se demonstra no capítulo sobre julgamento de casos repetitivos. É possível, então, aplicar à reclamação a técnica de processamento e julgamento de casos repetitivos. Significa que, havendo várias reclamações ou vários casos sobre o mesmo tema, deve ser adotado o procedimento próprio dos casos repetitivos, escolhendo-se uma ou duas reclamações para análise e julgamento, sobrestando-se os demais casos, aos quais se aplicará o resultado a que se chegar no julgamento daqueles escolhidos para julgamento por amostragem.

Ao apreciar a Reclamação n. 12.062/GO, a 2ª Seção do STJ adotou o procedimento dos recursos repetitivos para a reclamação ali julgada⁷⁴.

É possível, enfim, haver reclamação repetitiva, adotando-se, nesse caso, o procedimento próprio dos recursos repetitivos.

74. STJ, 2ª S., Rcl n. 12.062/GO, rel. Min. Raul Araújo, j. em 12.11.2014, publicado no *DJe* de 20.11.2014.

7.8. Prazo para ajuizamento da reclamação

A reclamação não se sujeita a qualquer prazo⁷⁵.

Embora não haja prazo para o seu ajuizamento, o Supremo Tribunal Federal mantém firme entendimento no sentido de não ser cabível a reclamação contra decisão judicial transitada em julgado, sob pena de se caracterizar como um inadmissível sucedâneo de ação rescisória. A propósito, assim está redigido o enunciado 734 da Súmula do STF: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.”

Enquanto não tiver havido trânsito em julgado da decisão reclamada, pode ser ajuizada a reclamação. Ajuizada a tempo a reclamação, o superveniente trânsito em julgado não a torna incabível, pois, nessa hipótese, não se está a utilizá-la como sucedâneo de ação rescisória. Nesse caso, o trânsito em julgado fica sob condição legal resolutiva: a procedência da reclamação fará com que a decisão desapareça e, com ela, o trânsito em julgado.

Nesse mesmo sentido, “a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação” (art. 988, § 6º, CPC).

7.9. Relação entre recurso e reclamação (art. 988, § 6º, CPC)

Nos termos do § 6º do art. 988 do CPC, “a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação”.

O dispositivo, como se vê, estabelece que a reclamação não fica prejudicada com o julgamento do recurso. É preciso, contudo, fazer uma advertência, pois a previsão legal não abrange todas as hipóteses. Se o recurso for inadmitido ou for conhecido, mas não provido, o julgamento, efetivamente, não prejudica a reclamação.

Se, entretanto, o recurso for conhecido e provido, seja para anular a decisão recorrida, seja para reformá-la, estará prejudicado o exame da reclamação. Se a decisão for reformada, terá sido substituída pela decisão do tribunal, subtraindo da reclamação o indispensável interesse de agir. De igual modo, se houver anulação da decisão, esta deixou de existir, prejudicando o exame de mérito da reclamação.

Assim, se o recurso for provido, a reclamação fica prejudicada, não se aplicando o § 6º do art. 988 do CPC⁷⁶.

75. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*, cit., p. 454.

76. Pedro Miranda de Oliveira percebeu a situação, registrando expressamente essa ressalva (“Da reclamação”. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 7 ao art. 988, p. 1.463-1.464).

7.10. Intervenção do Ministério Público na reclamação⁷⁷

O art. 991 do CPC estabelece que, na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista dos autos por cinco dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado. Tal dispositivo constitui mera repetição do texto do art. 16 da Lei n. 8.038/1990, que, aliás, foi expressamente revogado pelo art. 1.072, IV, do CPC.

Não há razão para o Ministério Público intervir em *qualquer* reclamação, assim como não há razão para intervir em qualquer *ação rescisória, conflito de competência ou procedimento de jurisdição voluntária*.

O art. 991 do CPC deve ser interpretado em *harmonia* com o sistema do código: caso a reclamação se subsuma a uma das hipóteses *gerais* de intervenção previstas no art. 178, a intervenção ministerial impõe-se; apenas nesses casos; se a reclamação não se subsume, o Ministério Público não será intimado a intervir.

O dispositivo, lido isoladamente, é um fóssil legislativo. A interpretação literal do art. 991 retira-o do *contexto* do novo sistema processual civil e ecoa uma norma jurídica construída em outro tempo. É preciso atribuir-lhe um sentido coerente com a nova ordem processual e em conformidade com o perfil constitucional do Ministério Público.

A circunstância de a reclamação poder ser utilizada para garantir a autoridade de precedente obrigatório não transforma o seu objeto litigioso em um caso de interesse público, social ou individual indisponível. Precedente obrigatório é norma jurídica; reclamação para garantir a sua autoridade é *ação* para fazer valer uma determinada norma jurídica. Mas, rigorosamente, esse é o objeto de *qualquer ação*: concretizar o Direito. Se o Ministério Público fosse obrigado a intervir na reclamação, em razão desse fundamento, seria obrigado a intervir em qualquer ação, com muito mais razão se a ação tivesse por objetivo efetivar norma constitucional ou legal.

A reclamação constitui, nesse sentido, um meio de controle da *aplicação* do precedente. A intervenção do Ministério Público é obrigatória na *formação* do precedente. É muito importante fazer essa distinção. A dogmática dos precedentes exige que se os analise sob duas perspectivas: na sua *formação* e na sua *aplicação*. Para formar um precedente, é imperiosa a amplitude do debate, fazendo com que se imponha a intervenção do Ministério Público. A construção da norma exige amplitude de debate e de participação de todos os agentes públicos envolvidos, aí incluído o Ministério Público. É por isso que se impõe a intervenção do Ministério Público no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976, § 2º, CPC) e,

77. O presente item tem por base o seguinte texto: DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Intervenção do Ministério Público no incidente de assunção de competência e na reclamação: interpretando um silêncio e um exagero verborrágico do novo CPC". *Repercussões do Novo CPC – Ministério Público*. Robson Godinho; Susana Costa (coord.). Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 249-256.

igualmente, no incidente de assunção de competência⁷⁸, mecanismos destinados à formação de precedentes obrigatórios. Já a aplicação do precedente equivale à aplicação de uma norma, não atraindo a exigência de intervenção obrigatória do Ministério Público.

Uma das principais razões para a criação do novo Código de Processo Civil foi a necessidade de adequar a legislação processual à Constituição Federal de 1988.

Esse ajuste constitucional era necessário em diversos pontos. Um deles diz respeito aos casos em que é obrigatória a intimação do Ministério Público, para atuar como fiscal da ordem jurídica. O perfil constitucional do Ministério Público, reconstruído em 1988, impunha a revisão de sua participação no processo civil – como, aliás, já se defendia doutrinariamente há muitos anos.

O CPC-2015 fez uma claríssima opção pela equalização constitucional da intervenção do Ministério Público no processo civil, racionalizando-a. Há um conjunto de regras nesse sentido; todas podem ser reconduzidas a uma mesma norma superior: a participação do Ministério Público no processo civil, como fiscal da ordem jurídica, somente se justifica nos casos em que há interesse público, social ou individual indisponível em discussão (art. 127 da CF/1988).

O novo sistema é bem coerente. A coerência entre duas normas revela-se, também, quando ambas podem ser justificadas com base em um mesmo princípio ou em um mesmo conjunto de princípios que estejam hierarquicamente em nível superior. Ou seja: é preciso que essas duas normas “façam sentido”, “em virtude de serem racionalmente relacionadas como um conjunto instrumental ou intrinsecamente voltado para a realização de alguns valores comuns”⁷⁹. Define-se a coerência, aqui, como uma relação de justificação (de argumentação) entre duas normas⁸⁰.

Vejam-se alguns exemplos:

a) Não se impõe mais a intervenção do Ministério Público em ações de estado, tal como fazia o CPC-1973 (art. 82, II, CPC-1973). Em ações de família, a intervenção do Ministério Público apenas se impõe se houver interesse de incapaz (art. 698, CPC).

78. A intervenção do Ministério Público no incidente de assunção de competência decorre do microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios. Nesse sentido, o enunciado 467 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O Ministério Público deve ser obrigatoriamente intimado no incidente de assunção de competência”.

79. MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo (trad.) Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 252. Nesse sentido, MICHELON, Claudio. “Princípios e coerência na argumentação jurídica”. *Direito e interpretação – racionalidades e instituições*. Ronaldo Porto Macedo Jr. e Catarina Helena Cortada Barbieri (org.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 267; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 136; MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas – do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013, p. 86.

80. MICHELON, Claudio. “Princípios e coerência na argumentação jurídica”. *Direito e interpretação – racionalidades e instituições*. Ronaldo Porto Macedo Jr. e Catarina Helena Cortada Barbieri (org.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 267.

b) Esclarece-se que a participação da Fazenda Pública em juízo não torna, por isso, imperiosa a intimação do Ministério Público para atuar como fiscal da ordem jurídica (art. 178, par. ún., CPC).

c) Na ação rescisória, a intimação obrigatória do Ministério Público apenas se justifica se a causa subsumir-se a uma das hipóteses gerais de intervenção (art. 967, parágrafo único, CPC). Ao tempo do CPC-1973, prevalecia o entendimento de que a intervenção ministerial era obrigatória *em qualquer ação rescisória*, a despeito do silêncio normativo⁸¹.

d) No conflito de competência, a intimação obrigatória do Ministério Público também apenas se justifica se a causa subsumir-se a uma das hipóteses gerais de intervenção (art. 951, parágrafo único, CPC). No CPC-1973, havia dispositivo que expressamente impunha a participação do Ministério Público em *todos* os conflitos de competência (art. 116, parágrafo único, CPC-1973).

e) Discussão antiga também foi resolvida pelo CPC-2015: a intervenção do Ministério Público em jurisdição voluntária. A redação do art. 1.105 do CPC-1973 levava ao entendimento de que a sua participação era obrigatória em *qualquer* procedimento de jurisdição voluntária. Havia quem pensasse de outra maneira: a intimação do Ministério Público era indispensável apenas nos casos de jurisdição voluntária que se encaixassem em uma das hipóteses gerais do art. 82 do CPC-1973. O problema agora foi resolvido expressamente nesse último sentido (art. 721, CPC).

Convém destacar que, em qualquer caso de intervenção obrigatória do Ministério Público, é suficiente sua intimação, não sendo necessária sua manifestação. Com efeito, o STF, ao julgar a ADIn 1.936-0, reafirmou seu entendimento segundo o qual a falta de manifestação do Ministério Público, nos casos em que deve intervir, não acarreta a nulidade do processo, desde que tenha havido sua regular intimação. De acordo com o STF, para se atender à exigência normativa de sua intervenção, basta a intimação do Ministério Público, sendo prescindível seu pronunciamento expreso.

O panorama do novo perfil da intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro permite que se chegue a uma conclusão: para manter a coerência do sistema, é preciso interpretar dispositivos que imponham a participação do Ministério Público nesse mesmo sentido e, ainda, se for o caso, preencher eventuais lacunas legislativas.

81. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 199-200; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 373-374; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 429. Em sentido diverso, com entendimento agora encampado pelo CPC-2015, ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e efetividade no processo civil*. São Paulo: RT, 2006.

É por isso que só se faz obrigatória a intimação do Ministério Público em reclamação, se estiver presente uma das hipóteses do art. 178 do CPC. Não é, portanto, em toda e qualquer reclamação que deve haver intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica; só nos casos em que se impõe sua intervenção.

Nos casos em que deve intervir, o Ministério Público terá vista dos autos por cinco dias (art. 991, CPC). Tal prazo é improrrogável, valendo dizer que, escoado o lapso temporal de cinco dias, com ou sem parecer, os autos serão conclusos ao relator⁸².

8. DECISÃO QUE JULGA A RECLAMAÇÃO

Assim como ocorre em qualquer ação, o processo formado pelo ajuizamento da reclamação provoca o exercício do juízo de admissibilidade e do juízo de mérito. A reclamação pode ser inadmitida, mediante uma decisão que a extinga sem resolução do mérito.

Diversamente, a reclamação pode ser admitida para, então, ser acolhida ou rejeitada. A rejeição da reclamação se dá por uma decisão de improcedência, de eficácia declaratória.

Por sua vez, ao acolher a reclamação, o tribunal cassa a decisão exorbitante de seu julgado ou determina medida adequada à solução da controvérsia (art. 992, CPC).

Na reclamação para preservação de competência, há reconhecimento da usurpação da competência, desfazendo-se ou cassando-se o eventual ato decisório que tenha sido praticado pelo órgão reclamado. É possível, a depender da hipótese, haver avocação dos autos pelo tribunal.

Tais eficácias também estão presentes na reclamação para garantir a autoridade da decisão do tribunal: há o reconhecimento da inobservância, com desfazimento ou cassação da decisão, podendo, a depender da hipótese, haver ordem para a prolação de outra decisão.

Julgada a reclamação por maioria de votos, não se aplica o disposto no art. 942 do CPC, devendo ser encerrado logo o julgamento, sem a convocação de outros julgadores para prosseguimento do julgamento.

82. COSTA, Eduardo José da Fonseca. "Da reclamação". *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.211.

9. RECURSOS NA RECLAMAÇÃO

A reclamação é uma ação originária de tribunal, não sendo ajuizada perante juízos de primeira instância. Logo, não cabem apelação, nem agravo de instrumento, pois estes são recursos interpostos contra decisões proferidas por juízos de primeira instância.

Das decisões proferidas em reclamação cabem embargos de declaração. Contra as decisões proferidas pelo relator cabe agravo interno (art. 1.021, CPC). Quando julgada a reclamação por tribunal de segunda instância, cabe recurso especial; contra os acórdãos cabe, se for o caso, o recurso extraordinário.

Ação de Nulidade da Sentença (*Querela Nullitatis*)

Sumário • 1. Generalidades – 2. Outros meios processuais para a *querela nullitatis* – 3. *Querela nullitatis* e ação rescisória – 4. Competência – 5. *Querela nullitatis* e preclusão.

1. GENERALIDADES

A decisão judicial *existente* pode ser impugnada, basicamente, por dois meios de impugnação: o recurso e a ação rescisória.

Esses meios servem para impugnar tanto *errores in procedendo* quanto *errores in iudicando*. É possível, assim, por esses meios, discutir a validade e a justiça da sentença. Ou seja, o recurso é o meio de impugnação da decisão judicial dentro do processo em que a decisão foi proferida (até o trânsito em julgado); a ação rescisória é o meio de desconstituição da coisa julgada, que pode ser manejada, em regra, conforme já visto, dentro do prazo de dois anos.

No direito processual civil brasileiro, há, porém, duas hipóteses em que uma decisão judicial *existente* pode ser invalidada após o prazo da *ação rescisória*.

É o caso da decisão proferida em desfavor¹ do réu, *em processo que correu à sua revelia*², quer porque não fora citado, quer porque o fora de maneira defeituosa (art. 525, I, e art. 535, I, CPC). Nesses casos, a decisão judicial está contaminada por *vício transrescisório*³.

No primeiro volume deste curso, restou demonstrado que a citação não é pressuposto de existência do processo, embora muitos doutrinadores ainda pensem em sentido contrário⁴. Acolhe-se o entendimento de Cândido

1. Se a sentença é favorável ao réu não-citado, não é possível a sua invalidação, pois não há nulidade sem prejuízo. Além disso, faltaria ao réu não-citado interesse de agir na propositura da *querela nullitatis*. Em sentido contrário, porém, Pontes de Miranda, “a sentença, ainda favorável, não cobre o vício da citação nula do revel”. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 11, p. 82).
2. Perceba que se o réu não foi citado ou foi citado irregularmente, mas não houve revelia, pois ele compareceu espontaneamente (art. 239, §1º, do CPC), não cabe mais a *querela nullitatis*. O réu-revel, por exemplo, pode utilizar-se da apelação contra a sentença proferida em processo em que não foi citado. Ao fazer isso, ingressa no processo, não podendo, posteriormente, após o trânsito em julgado da decisão, utilizar-se da *querela nullitatis*.
3. TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 283.
4. Entendem que a citação é pressuposto de existência do processo, apenas para exemplificar: ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2003, v. 1, p. 549-550; WAMBIER,

Dinamarco, Pontes de Miranda, Barbosa Moreira, Adroaldo Furtado Fabrício, José Maria Tesheiner entre outros citados ao longo deste capítulo. Essa lembrança é importante, pois, para os autores que defendem que a citação é pressuposto de existência, a *querela nullitatis* equipara-se a uma ação declaratória de inexistência⁵, e não a uma ação de invalidade.

Se já há processo antes da citação, que, a propósito, é ato processual, não se pode considerar como pressuposto de existência fato que está, na linha do tempo, em momento posterior à ocorrência daquilo cuja existência se pretende condicionar. “A citação não é pressuposto processual, porque o momento em que deve ser realizada é posterior à formação deste”.⁶ A citação é condição de eficácia do processo em relação ao réu e, além disso, requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem. Ademais, sentença proferida sem a citação do réu, mas a favor dele, não é inválida nem ineficaz, tendo em vista a total ausência de prejuízo. A improcedência liminar do pedido, por exemplo, é uma sentença de mérito liminar, favorável ao réu e expressamente prevista no direito processual brasileiro (art. 332, CPC).

O meio de impugnação previsto para tais decisões é a ação de nulidade denominada *querela nullitatis*⁷, que se distingue da *ação rescisória* não só pela hipótese de cabimento, mais restrita, mas também por não estar sujeita a prazo e dever

Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 39; TALAMINI, Eduardo. *A coisa julgada e a sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 337-346; KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*, cit., p. 162-163; SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Teoria da inexistência no direito processual civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 55; CORREIA, André de Luiz. *A citação no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2001, p. 95-96; PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: RT, 2004, p. 125; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. “Ação rescisória contra decisão proferida em processo no qual incorreu citação ou a citação foi nula – discussão sobre o seu cabimento”. In *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadores). São Paulo: RT, 2003, p. 558. Liebman, em conhecido estudo, contradiz-se: o título do trabalho é “nulidade da sentença proferida sem citação do réu” e no primeiro parágrafo o autor afirma que o “primeiro e fundamental requisito para a existência de um processo sempre foi, é, e sempre será, a citação do réu”. (*Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976, p. 179).

5. Por exemplo, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 507 e segs.; TALAMINI, Eduardo. *A coisa julgada e a sua revisão*, cit., p. 368.
6. DINAMARCO, Cândido. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, v. 2, p. 504.
7. Piero Calamandrei, em estudo monumental, demonstrou que o surgimento da *querela nullitatis* deu-se no direito intermédio, sendo instituto desconhecido do direito romano (p. 164). A *querela nullitatis*, lembra o autor, relacionava-se *basicamente* aos *errores in procedendo*, que, no direito romano, implicavam inexistência jurídica da decisão – *sentença nula* era sinônimo de *sentença inexistente* (p. 168). Sucede que no direito intermédio, que se caracterizava pela mistura das características do direito romano e do direito germânico, esses *errores in procedendo* passaram a ser defeitos de uma *sentença existente*, mas nula, impugnável pela *querela nullitatis*. No direito intermédio, a expressão *sentença nula* indicava *sentença existente*. Defeitos que antes implicavam inexistência (direito romano) passaram a implicar nulidade (p. 168). Posteriormente, a *querela nullitatis* passou a ser admitida, também, para impugnar *sentenças injustas*, em situações de extrema gravidade e evidência (p. 195). No direito brasileiro, a *querela nullitatis* não serve para impugnar *sentença injusta*. Talvez essa rápida síntese histórica auxilie a compreensão dos motivos que levam a doutrina a, até hoje, misturar as noções de sentença inexistente e de sentença nula. (CALAMANDREI, Piero. *La casacion civil*. Santiago Sentis Melendo (trad.). Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1961, v. 1, t. 1, p. 161-175). Também entendendo que se trata de alegação de invalidade da sentença, LUCON, Paulo. “Nova execução de títulos judiciais e a sua impugnação”. *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 453.

ser proposta perante o juízo que proferiu a decisão (e não necessariamente em tribunal, como é caso da *ação rescisória*). Ambas, porém, são ações constitutivas⁸.

Convém anotar o seguinte: a *ação rescisória*, no direito brasileiro, permite a rescisão da sentença por motivos relacionados à sua *validade* (arts. 966, II e IV, p. ex.) e à sua *justiça* (art. 966, VI e VII, p. ex.). Não é correto, assim, estabelecer uma relação *fidelidade* entre a *ação rescisória* e a invalidade da decisão judicial⁹.

A *querela nullitatis* serve, porém, exclusivamente, à invalidação da sentença¹⁰, nesses casos previstos; a sua sobrevivência, no direito brasileiro, restringe-se a tais casos. A ação rescisória absorveu as outras hipóteses da antiga *querela nullitatis*.

Pontes de Miranda já advertia sobre a necessidade de se distinguirem as decisões inexistentes, rescindíveis (válidas, mas atacáveis por ação rescisória, a despeito da coisa julgada) e nulas, que, embora existentes, não valem e podem ser desconstituídas a qualquer tempo¹¹.

2. OUTROS MEIOS PROCESSUAIS PARA A QUERELA NULLITATIS

A *querela nullitatis*, no direito brasileiro, está prevista como hipótese de cabimento de *impugnação* ao cumprimento da sentença (arts. 525, I, e 535, I, CPC)¹².

Sucedem que o direito potestativo de invalidar a decisão judicial, em tais casos, pode ser exercido por outros meios, bem como a *querela nullitatis* pode assumir a feição de outro procedimento, distinto da impugnação ao cumprimento da sentença.

8. Assim, por exemplo, CALAMANDREI, Piero. *La casacion civil*, cit., p. 169; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 11, cit., p. 86; LUCON, Paulo. "Nova execução de títulos judiciais e a sua impugnação". *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 453.

9. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 104.

10. É importante estabelecer a relação entre *querela nullitatis* e o *error in procedendo*. Adroaldo Furtado Fabricio explica, sucintamente, a evolução histórica do instituto: "O direito intermédio... produziu um remédio específico para a impugnação dos erros de procedimento, já que a *apelação* se havia firmado a partir do período da *cognitio extra ordinem* como via de ataque principalmente (se bem que não exclusivamente) ao julgamento de mérito. Surgiu, assim, a *querela nullitatis*... Objetivava a correção do *error in procedendo*. Naturalmente, seu aparecimento correspondeu a uma ideia mais expandida de preclusibilidade, alargada a decisões cujo vício até então se havia considerado como oponível a todo tempo, independentemente de prazo e de forma. (...) À injustiça substancial da sentença corresponderia a *appellatio*; ao vício formal a *querela nullitatis* e à iniquidade a *restitutio*". ("Réu revel não citado, *querela nullitatis* e ação rescisória". *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 246-247). Assim, também, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 101; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Notas às Instituições de Direito Processual Civil de Giuseppe Chiovenda*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 3, p. 233, nota 92.

11. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, t. 6, p. 190-199.

12. Reconhecendo a sobrevivência da *querela nullitatis* no Direito brasileiro, ainda, STF, Pleno, RE 97.589-6/SC, rel. Min. Moreira Alves, j. 17.11.82.

É possível pensar, por exemplo, em ação autônoma de invalidação da decisão judicial, em espécie atípica de defesa do executado. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já admitiu a *querela nullitatis* deduzida em uma ação civil pública, proposta pelo Ministério Público para invalidar decisão judicial proferida sem a citação de um Estado-membro, no caso litisconsorte necessário-unitário¹³. É importante a ressalva, pois a hipótese do art. 525, I, CPC, refere-se apenas à decisão que reconhece a existência de obrigação, e que, portanto, é título executivo, pois somente essa dá ensejo à atividade executiva. Sentenças que *não tenham eficácia executiva*, e que padecessem de tal vício, não poderiam ser invalidadas pela impugnação, porque execução não haveria¹⁴.

Consoante anotado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, é possível alegar a ausência de citação por simples petição. No caso de ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, cabe a *querela nullitatis* e, de igual modo, uma simples petição para que a questão seja apreciada e anulada a sentença. No referido caso, o STJ confunde, ao longo da fundamentação, inexistência com nulidade e ineficácia, bem como invalidação com rescisão.¹⁵

3. QUERELA NULLITATIS E AÇÃO RESCISÓRIA

Discute-se muito se é possível o ajuizamento de *ação rescisória* contra *sentença nula*, ou se ela somente cabe nos casos de sentença rescindível.

Cumpra admitir essa fungibilidade: decisão judicial com defeito transrescisório pode ser impugnada por *ação rescisória*, embora a recíproca não seja verdadeira – decisão judicial com vício rescisório só por ação rescisória pode ser impugnada¹⁶.

“À objeção segundo a qual não se pode rescindir, desconstituir, desfazer o que não existe, facilmente se responde que o caso é de sentença existente, embora nula. E à de ser igualmente impassível de rescisão o ato nulo de pleno direito, porque desnecessária, igualmente se pode contrapor que a distinção entre nulo e anulável, ou entre nulidade absoluta e relativa, não

13. STJ, 2ª T., REsp 445.664-AC, rel. originário Min. Peçanha Martins, rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, j. em 15.4.2004, publicado no DJ de 07.03.2005.

14. Mais uma vez, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 11, p. 86.

15. Acórdão da 2ª Turma do STJ, REsp n. 1.105.944/SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 14.12.2010, publicado no DJe de 8.2.2011.

16. Corretamente, Adroaldo Furtado Fabrício, para quem “não se pode deixar de pensar em outras vias de dedução da pretensão a que se ligam os embargos do art. 741, I, fora desses embargos”, inclusive a ação rescisória (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado, *querela nullitatis* e ação rescisória”. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 251). É importante frisar que, tendo em vista a reforma do CPC de 2005, não há mais *embargos à execução de sentença*, ressalvada a hipótese de execução contra a Fazenda Pública (art. 741, I, CPC, que agora somente diz respeito a essa espécie de execução); a defesa típica do executado far-se-á por impugnação, que não tem natureza de ação, mas de mero incidente da fase executiva. Também admitindo várias formas de impugnação, TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 285.

tem a importância que lhe atribui a doutrina presa aos critérios discretivos acadêmicos: os vícios da sentença, mesmo os de nulidade dita *pleno iure*, são primeiro alegáveis mediante recurso, mas o superveniente trânsito em julgado em regra os transmuda em simples rescindibilidade, se é que não os apaga de todo”.¹⁷

No entanto, o STJ não tem admitido a utilização de ação rescisória para desconstituir decisão proferida em processo em que não houve citação, sob o fundamento que a rescisória tem cabimento específico, não comportando alargamentos (STJ, 2ª S., AR n. 771-PA, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 13.12.2006, publicado no Informativo n. 308).

Em boa hora, porém, o STJ, aplicando os princípios da cooperação, da primazia da decisão de mérito e da duração razoável do processo, aproveitou os atos processuais já praticados no processo da ação rescisória inadequadamente proposta, converteu o procedimento em *querela nullitatis* e remeteu os autos ao juízo competente, em vez de determinar a extinção do processo sem exame do mérito (STJ, 1ª. S., EDcl nos EDcl na AR n. 569-PE, rel. Min. Campbell Marques, j. em 24.08.2011).

Não é possível, entretanto, a utilização da *ação anulatória* prevista no art. 466, §4º, CPC, que visa atingir o *ato processual da parte*. Não se trata de meio de impugnação de decisão judicial.

4. COMPETÊNCIA

A competência para a *querela nullitatis* é do juízo que proferiu a decisão nula, seja o juízo singular, seja o tribunal, nos casos em que a decisão foi proferida em processo de sua competência originária.

É possível imaginar, porém, situação que a competência para a *querela* seja do tribunal, mesmo tendo ele atuado com competência derivada.

Imagine a hipótese de uma apelação contra sentença que indefere a petição inicial. O tribunal, ao julgá-la, dá-lhe provimento, reformando a sentença e, não obstante a não citação do réu, julga procedente o pedido do autor. Cogite, ainda, de acórdão que julgou recurso interposto contra sentença proferida em processo em que não foi citado litisconsorte necessário unitário. Parece que a competência para futura *querela nullitatis*, em ambos os casos, é do tribunal que proferiu a

17. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado, *querela nullitatis* e ação rescisória”. *Ensaios de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 262. Nesse mesmo sentido é a opinião de MACEDO, Alexander dos Santos. *Da querela nullitatis – sua subsistência no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000, p. 34-35; KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991, p. 271-272. No STJ, acolhendo essa fungibilidade, para exemplificar: 4ª T., REsp n. 330.293/SC, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, publicado no DJ de 06.05.2002, p. 295; 2ª T., REsp n. 242.580/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 13.08.2001, p. 94.

decisão que se pretende desconstituir, por uma questão de respeito à organização hierarquizada da função jurisdicional.

Poderia objetar-se essa conclusão com a regra do arts. 525, I, e 535, I, do CPC, que preveem a competência da *querela nullitatis* para o juízo da sentença. Essas regras, porém, somente cuidam dos casos em que houve sentença de procedência contra réu não citado e, portanto, também não houve apelação.

A competência do tribunal, nesses casos, é implícita: se é dele a competência para rescindir os próprios julgados, também será dele a competência para invalidá-los, não sendo razoável atribuir a um juízo de primeira instância a competência para desconstituir julgado de um tribunal.

5. QUERELA NULLITATIS E PRECLUSÃO

Há uma última observação a ser feita.

Mesmo nos casos de ausência de citação ou de citação defeituosa que gerou revelia, que permitem a invalidação da decisão judicial após o prazo da ação rescisória, há possibilidade de suprimento do defeito pelo comparecimento do réu ao processo (art. 239, §1º, CPC).

Para Pontes de Miranda, inclusive, se o réu, citado ou intimado regularmente na execução da sentença proferida em processo com tal defeito, comparecer e não o apontar, sanado está o vício, pela preclusão¹⁸. A impugnação à execução de sentença é uma espécie de defesa.

Tanto mais se justifica e é atual, portanto, a lição de Pontes de Miranda: o oferecimento da impugnação, sem a alegação do vício transrescisório (arts. 525, I, e 535, I, CPC), implica preclusão.

18. “Nos casos do art. 741, I, a não-arguição, tendo comparecido o executado, supre”. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 11, p. 77). O art. 741, CPC-1973, em sua redação originária, corresponde aos arts. 525, I, e 535, I, do CPC-2015.

Parte 4

INCIDENTES DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL

Julgamento de Casos Repetitivos¹

Sumário • 1. A litigiosidade em massa e as questões de direito repetitivas. Do processo coletivo ao julgamento de casos ("questões") repetitivos – 2. Outros mecanismos para a solução de casos repetitivos – 3. O julgamento de casos repetitivos no CPC – 4. Microssistema de julgamento de casos repetitivos e sua dupla função – 5. Microssistema de julgamento de casos repetitivos e o processo do trabalho – 6. Parte geral que regula o julgamento de casos repetitivos: 6.1. Sistema adotado: causa-piloto ou causa-modelo?; 6.2. Regras que compõem o núcleo do microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos.; 6.3. Microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios (art. 927, CPC).; 6.4. Outras regras comuns às espécies de julgamento de casos repetitivos – 7. O incidente de resolução de demandas repetitivas: 7.1. Natureza jurídica.; 7.2. Requisitos de admissibilidade.; 7.3. Competência para admitir o IRDR. Irrecorribilidade da decisão que não admite o IRDR e possibilidade de repropositura do IRDR não admitido.; 7.4. Confronto entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência.; 7.5. Competência para o julgamento do IRDR. O IRDR e as causas de competência originária de tribunal superior.; 7.6. Legitimidade para instauração do IRDR.; 7.7. Casos em que cabe o IRDR e momento de sua instauração.; 7.8. Custas (art. 976, § 5º, CPC); 7.9. Suspensão dos processos.; 7.10. Procedimento e julgamento do IRDR.; 7.11. Recursos no IRDR.; 7.12. Ação rescisória.; 7.13. IRDR e Juizados Especiais – 8. Recursos especiais ou extraordinários repetitivos: 8.1. Observação introdutória.; 8.2. Técnica de gestão dos recursos repetitivos pelo presidente ou vice-Presidente do tribunal de origem.; 8.3. Legitimidade para provocar a instauração do incidente.; 8.4. Questão de direito que pode ser objeto do incidente.; 8.5. Poderes do relator.; 8.6. Retratação do órgão recorrido em razão do julgamento do recurso extraordinário ou especial repetitivo.

1. A LITIGIOSIDADE EM MASSA E AS QUESTÕES DE DIREITO REPETITIVAS. DO PROCESSO COLETIVO AO JULGAMENTO DE CASOS ("QUESTÕES") REPETITIVOS

O estudo do direito processual desenvolveu-se, tradicionalmente, a partir da análise de litígios individuais. De igual modo, a legislação processual disciplina, tradicionalmente, o processo individual: as normas que disciplinam o processo

1. Vários itens do presente capítulo foram extraídos, com atualização e adaptação, dos seguintes textos: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio". *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Pouso Alegre, v. 25, n. 2, jul/dez 2009; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "O regime processual das causas repetitivas". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 179, jan/2010; CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 193, março/2011; CUNHA, Leonardo Carneiro da. "Recursos repetitivos". *O processo em perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual*. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; Teresa Arruda Alvim Wambier (org.). São Paulo: RT, 2103.

civil foram estruturadas de modo a considerar única cada demanda, retratando um litígio específico entre duas pessoas.

Embora as ações coletivas não sejam uma novidade, havendo registro de ação popular no Direito Romano e no período medieval, o desenvolvimento do sistema de produção e distribuição em série de bens acentuou a necessidade mais recente de disciplinar o processo para as demandas coletivas.

A partir da experiência norte-americana com as *class actions*, desenvolveram-se estudos que revelaram a necessidade de tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Paralelamente, a produção e distribuição em série de bens, a prestação de serviços em massa, a identificação de situações jurídicas homogêneas, tudo isso conduziu à existência de uma litigância em massa, a merecer a concepção de um processo coletivo.

Em razão disso, foi editada a Lei n. 4.717/1965, que regula a *ação popular*, sendo também editada a Lei n. 7.347/1985, que disciplina a *ação civil pública*. Ao lado da ação popular e da ação civil pública, destacam-se a *ação de improbidade administrativa*, regulada pela Lei n. 8.429/1992, e o *mandado de segurança coletivo*.

As ações coletivas submetem-se, portanto, a um subsistema próprio, compreendido pelo conjunto das mencionadas leis, a que se agregam as regras processuais decorrentes do Código de Defesa do Consumidor.

Significa que existem *dois* modelos ou regimes de processo: aquele que disciplina as causas *individuais* e o que regula as causas *coletivas*, estas tratadas no v. 4 deste *Curso*. Os processos individuais são basicamente regulados pelo Código de Processo Civil, ao passo que os coletivos, nos referidos diplomas legais e, ainda, nas disposições processuais insertas no Código de Defesa do Consumidor.

Mesmo com a implantação de um regime próprio para os processos coletivos, persistem as demandas repetitivas, que se multiplicam a cada dia.

Na sociedade atual, caracterizada pela crescente complexidade das relações jurídicas, há um enorme agigantamento na quantidade de litígios, sendo praticamente ilusório tentar conter tal crescimento. Há alguns fatores que contribuem para o aumento constante de litígios em massa, tais como a ampliação dos meios de *comunicação social*, o aumento da consciência jurídica dos cidadãos, o desenvolvimento desenfreado de novas tecnologias e da oferta de novos produtos, aumentando as necessidades do consumo humano, a fúria legislativa, entre outros.

As demandas coletivas não têm conseguido resolver todos esses casos. Muitos dos problemas de massa são solucionados individualmente, em cada uma dos milhares de demandas propostas a respeito do mesmo tema. Com efeito, não é raro que uma determinada situação atinja, a um só tempo, uma quantidade exagerada de pessoas, que, diante disso, passam a *ingressar em juízo na busca* do reconhecimento de seu direito. Tais demandas de massa ou causas repetitivas

são identificadas por veicularem esses casos judiciais, que resultam de atividades reiteradas, realizadas no setor público ou na iniciativa privada.

As ações coletivas não têm o alcance de abranger todas as situações repetitivas, por várias razões².

a) Não há uma quantidade suficiente de associações, de sorte que a maioria das ações coletivas tem sido proposta pelo Ministério Público³ ou pela Defensoria Pública, não conseguindo alcançar todas as situações massificadas que se apresentam a cada momento.

b) Há uma inadequada restrição de atuação das associações, como a exigência, por exemplo, de autorização expressa do indivíduo para se beneficiar da ação coletiva proposta pela associação⁴.

c) As ações coletivas não são admitidas em alguns casos. A Medida Provisória n. 2.180-35/2001 acrescentou um parágrafo único ao art. 1º da Lei n. 7.347/1985, estabelecendo a vedação de ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

d) O regime da coisa julgada coletiva contribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas.

A sentença coletiva faz coisa julgada, atingindo os legitimados coletivos, que não poderão propor a mesma demanda coletiva. Segundo dispõem os §§ 1º e 2º do art. 103 do CDC, porém, a extensão da coisa julgada ao plano individual apenas poderá beneficiar, jamais prejudicar, os direitos individuais. Eis aí a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada coletiva. O que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas sua extensão à esfera individual dos integrantes do grupo. É a extensão *erga omnes* ou *ultra partes* da coisa julgada que depende do resultado da causa, consistindo no que se chama de extensão *in utilibus* da coisa julgada⁵. Julgado procedente o pedido, ou improcedente após instrução suficiente, haverá coisa julgada para os legitimados coletivos, podendo, entretanto, ser propostas as demandas individuais em defesa dos respectivos direitos individuais. Em caso de improcedência por falta de prova, não haverá

2. Há outras razões apontadas pela doutrina que estão bem resumidas por TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização*. Rio de Janeiro: Dissertação de mestrado apresentada e defendida na UERJ, 2015, p. 19-21.

3. Nas palavras de Marcelo Zenkner, “a pífia participação dos demais co-legitimados no ajuizamento de ações civis públicas vem acarretando um preocupante asoberbamento do Ministério Público, instituição que, não obstante o notório comprometimento público de seus integrantes, encontra hoje sérias dificuldades para responder, a contento, aos legítimos reclamos da sociedade.” (*Ministério Público e efetividade do processo civil*. São Paulo: RT, 2006, n. 3.1.1, p. 144).

4. STF, Pleno, RE 573.232, rel. Min. Ricardo Lewandowski, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 14/5/2014, DJe-182 divulg. 18/9/2014, publ. 19/09/2014.

5. GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, passim.

coisa julgada, podendo qualquer legitimado coletivo repropor a demanda coletiva, sendo igualmente permitido a qualquer sujeito propor sua demanda individual⁶. Quer dizer que as demandas individuais podem ser propostas em qualquer caso de improcedência⁷.

e) A restrição da eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva, estabelecida pelo art. 16 da Lei n. 7.347/1985⁸ e, igualmente, pelo art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997⁹, que lhe impõem uma limitação territorial, acarreta uma indevida fragmentação dos litígios, contrariando a essência do processo coletivo, que tem por finalidade concentrar toda a discussão numa única causa¹⁰. Como se percebe, as ações coletivas são insuficientes para resolver, com eficiência e de maneira definitiva, as questões de massa, contribuindo para a existência de inúmeras demandas repetitivas, a provocar um acúmulo injustificável de causas perante o Judiciário.¹¹

f) Embora seja razoável entender que demanda coletiva interrompa a prescrição das pretensões individuais, há polêmica e insegurança quanto a isso, por não haver previsão específica na legislação do processo coletivo. Daí por que muitas ações individuais repetitivas são propostas, mesmo na pendência da ação coletiva, ante o receio dos interessados de terem suas pretensões individuais atingidas pela prescrição.

g) O regime jurídico do processo coletivo serve aos direitos individuais homogêneos, mas não serve para a tutela jurídica de direitos coletivos homogêneos nem de questões processuais repetitivas.

6. GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 289-290.

7. Nesse sentido: “Ao instituir a coisa julgada *erga omnes secundum eventum probationis* para os demais legitimados (art. 16 da LACP, art. 103, I e II, do CDC) ou mesmo *secundum eventum litis* para os indivíduos substituídos (art. 103, III e § 1.º, do CDC), permitiu o legislador que convivessem com ações coletivas centenas de milhares de ações individuais tratando de questões comuns a todos os interessados, em grave prejuízo do funcionamento da máquina judiciária.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. “Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’” *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 196, jun/2011, p. 254).

8. “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

9. “Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.”

10. A respeito do assunto, com críticas aos dispositivos, aos quais se atribui a pecha de inconstitucionalidade, conferir e exame do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 4, p. 130-137.

11. Para Heitor Sica, a ação coletiva destinada à defesa dos direitos individuais homogêneos não confere ao jurisdicionado tutela coletiva “completa, adequada e eficiente”, por ser necessária a liquidação e execução individuais da sentença coletiva genérica, tornando-se “inviável pensar-se em estímulo para que o jurisdicionado opte por não manejar o processo individual”. (SICA, Heitor. “Congestionamento viário e congestionamento judiciário”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 236, out/2014, p. 13-26).

Neste último caso, pode haver repetição de uma mesma questão processual em processos cujo objeto litigioso seja bastante diferente. Basta pensar na discussão sobre determinado requisito de admissibilidade da apelação (fundamentação analítica da apelação, por exemplo), que é aplicável indistintamente a todos os processos, mesmo com objetos litigiosos bem diferentes.

Assim, o fenômeno da repetição de submissão de uma mesma questão de direito ao Poder Judiciário ocorre:

1) com a discussão, em diversos processos, de situações jurídicas individuais homogêneas (aquelas tuteladas por meio da ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos);

2) com a discussão, em diversos processos, de situações jurídicas coletivas homogêneas (direitos coletivos homogêneos: um mesmo fato gera direitos a diversos grupos distintos)¹²;

3) com a discussão, em diversos processos, de questões processuais repetitivas, independentemente de os respectivos objetos litigiosos serem semelhantes¹³.

Por causa disso tudo, sentiu-se a necessidade de criação de uma técnica processual para a solução, com força de precedente obrigatório, de uma questão que se repete no foro (“questão repetitiva”), seja ela de direito material (individual ou coletivo), seja ela de direito processual. Esta técnica, que se chama “julgamento de casos repetitivos”, serve à solução de uma questão repetitiva, em qualquer das três situações acima listadas (art. 928, par. ún., CPC).

Rigorosamente, portanto, não há necessidade de os “casos” serem repetitivos. O que importa é que as *questões* sejam repetitivas. Isso porque pode haver repetição de uma mesma questão processual em casos absolutamente heterogêneos¹⁴.

Mas o CPC adotou o termo “casos repetitivos” (art. 928) e “demandas repetitivas” (arts. 976 e segs.), razão pela qual, feita a crítica, este capítulo – e, de resto, todo o livro – utiliza a terminologia da lei, para evitar confusões.

Esta técnica é estruturalmente diferente do processo coletivo, como se vê, pois seu objetivo é produzir um precedente obrigatório, e não a coisa julgada sobre a questão repetitiva. Retoma-se, aqui, a importância da distinção entre eficácia do precedente e coisa julgada, examinada no v. 2 deste *Curso*.

12. BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ago. 2010, v. 186, passim.

13. Percebeu o ponto TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização*, cit., p. 43-47.

14. TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização*, cit., p. 43.

2. OUTROS MECANISMOS PARA A SOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS

Os casos repetitivos podem ser processados e julgados por meio de técnicas processuais que confirmam racionalidade à solução a ser conferida aos inúmeros processos, com observância à isonomia e à segurança jurídica.

A edição de súmula vinculante, o recurso especial, o recurso extraordinário e o recurso de revista repetitivos, bem como o incidente de resolução de demandas repetitivas constituem mecanismos adequados a conferir uma solução mais ágil, econômica, isonômica e segura às questões repetitivas¹⁵.

Além desses mecanismos, é possível utilizar, para as causas repetitivas, algumas regras com a finalidade de conferir um melhor rendimento ao tratamento a ser dado a essas situações de massa:

a) suspensão de segurança para várias liminares em casos repetitivos (Lei nº 8.437/1992, art. 4º, § 8º; Lei nº 12.016/2009, art. 15, § 5º). De acordo com o § 8º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, “as liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original”. Tal dispositivo aplica-se, igualmente, aos pedidos de suspensão de liminares ou sentenças proferidas no processo de mandado de segurança, mercê do disposto no § 5º do art. 15 da Lei nº 12.016/2009. A regra está relacionada com as demandas repetitivas, permitindo-se que, numa única decisão, o presidente do tribunal suspenda, a um só tempo, várias liminares que tenham objeto homogêneo ou semelhante, podendo-se, ainda, estender a suspensão já deferida a novas liminares que venham ser concedidas posteriormente.

b) Pedido de uniformização da interpretação da lei federal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais. Às causas propostas nos Juizados Especiais Cíveis Federais acedem várias outras repetitivas. Quer isso dizer que são frequentes, no âmbito dos Juizados Federais, as demandas de massa. Para que se atenda ao regime processual das causas repetitivas, permite-se o ajuizamento de um pedido de uniformização de interpretação de lei federal. Proferido o julgamento pela Turma Recursal, é possível o ajuizamento de um pedido de uniformização de interpretação de lei federal, quando houver divergência com precedente de outra Turma Recursal, ou com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de

15. Nesse sentido: “O processamento e o julgamento das demandas repetitivas ou de massa exige uma dogmática própria. Trata-se da necessidade de adaptação do processo civil às especificidades do litígio. Tais ações reclamam um tratamento processual próprio, um método de solução em bloco, de forma que escolhida uma ou mais ações como representativa do conflito homogeneizado (o *leading case*), uma vez proferida decisão nesta, a tese jurídica adotada deverá ter eficácia vinculativa e haverá de ser aplicada às demais ações repetitivas, de forma a preservar os princípios da isonomia, da certeza do direito, da segurança, da previsibilidade e estabilidade da ordem jurídica” (ZANFERDINI, Flávia; GOMES, Alexandre. “Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 234, p. 191).

Justiça (Lei nº 10.259/2001, art. 14). O pedido de uniformização somente é cabível quando se tratar de divergência de questão de direito material. Se a divergência disser respeito à aplicação de regra processual, revela-se inadmissível o pedido de uniformização. Havendo divergência entre Turmas Recursais da mesma Região, o pedido de uniformização deve ser julgado pela reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador. Se, por exemplo, a Turma Recursal de Pernambuco divergiu de precedente da Turma Recursal de Sergipe, ambas integrantes da 5ª Região, o pedido de uniformização deve ser julgado pela reunião das Turmas Recursais dessa mesma 5ª Região. Por sua vez, se a divergência ocorrer entre Turmas de diferentes regiões, o pedido de uniformização será julgado pela Turma Nacional de Uniformização – TNU, que é integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal. Só podem ser admitidos incidentes de uniformização interpostos perante a TNU, quando têm por fundamento divergência entre acórdãos de Turmas Recursais de diferentes Regiões, se forem juntadas cópias dos respectivos acórdãos. Se não for juntada cópia do acórdão apontado como paradigma, não será admitido o pedido de uniformização. Havendo divergência entre a decisão da Turma Recursal e súmula ou jurisprudência dominante do STJ, o pedido de uniformização será igualmente julgado pela Turma Nacional de Uniformização – TNU.

c) Pedido de uniformização da interpretação da lei no âmbito dos Juizados Estaduais da Fazenda Pública. Nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, é comum haver causas repetitivas. A exemplo do que ocorre nos Juizados Especiais Federais, da decisão proferida pela Turma Recursal cabe pedido de uniformização de interpretação de lei, quando houver divergência com decisão de outra Turma Recursal sobre questões de Direito material (Lei nº 12.153/2009, art. 18). Se a divergência ocorrer entre Turmas Recursais do mesmo estado, o pedido de uniformização deve ser julgado pela reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de Desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça. Nesse caso, a reunião de juízes domiciliados em Municípios diversos poderá ser feita por meio eletrônico. Por sua vez, se a divergência ocorrer entre Turmas de diferentes estados, o pedido de uniformização será julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Havendo divergência entre a decisão da Turma Recursal e súmula do STJ, o pedido de uniformização será igualmente julgado pelo STJ. Quando a orientação acolhida pela reunião conjunta das Turmas em conflito, realizada no respectivo Tribunal de Justiça, contrariar súmula do STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que deverá dirimir a divergência.

3. O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS NO CPC

No CPC, tal como estabelece seu art. 928, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: (a) incidente de resolução de demandas

repetitivas – IRDR; e, (b) recursos especial e extraordinário repetitivos. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual (art. 928, par. ún., CPC)¹⁶. É possível que haja mais de um tema a ser solucionado. Não há, enfim, limitação¹⁷.

Também é exemplo de julgamento de casos repetitivos os “recursos de revista repetitivos”, regulados pela Lei n. 13.015/2014. Essa disciplina é afeta ao processo do trabalho, por isso não será examinada neste *Curso*. Mas fica o registro: é como se houvesse um terceiro inciso no art. 928 do CPC, relativo aos recursos de revista repetitivos. Assim, o enunciado 346 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos”.

Cabe, então, examinar o IRDR e os recursos especial e extraordinário repetitivos.

4. MICROSSISTEMA DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS E SUA DUPLA FUNÇÃO

O objetivo do IRDR e dos recursos repetitivos é conferir tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas. Tais instrumentos destinam-se, em outras palavras, a *gerir e decidir os casos repetitivos*.

Além de gerir os casos repetitivos, o IRDR e os recursos repetitivos também se destinam a *formar precedentes obrigatórios*, que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e os juízos a ele subordinados.

O IRDR e os recursos especial e extraordinário repetitivos compõem, por isso, dois microsistemas, cada um deles relacionado a uma de suas duas funções.

Eles integram o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC)¹⁸ e pertencem ao microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios¹⁹.

Quer isso dizer que o julgamento de casos repetitivos é gênero de incidentes que possuem natureza híbrida: servem para gerir e julgar casos repetitivos e, também, para formar precedentes obrigatórios. Por isso, esses incidentes pertencem a *dois* microsistemas: o de gestão e julgamento de casos repetitivos e o de formação concentrada de precedentes obrigatórios. Esses microsistemas são

16. Enunciado 327 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual.”

17. Enunciado 88 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.”

18. Nesse sentido, ZANETI JR., Hermes. “Comentários ao art. 928”. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 2, p. 1.334.

19. ZANETI JR., Hermes. “Comentários ao art. 928”, cit., n. 4, p. 1.336.

compostos pelas normas do CPC e, igualmente, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT que foram inseridas pela Lei n. 13.015/2014, a respeito de julgamento de casos repetitivos.

Essa dupla função é facilmente visualizada no art. 985 do CPC, que cuida do IRDR: “Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986”.

O art. 1.039, CPC, que cuida do julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivo, consagra a função de julgar casos repetitivos pendentes. O art. 1.040, I (função de formar precedente obrigatório) e III (função de gerir e julgar casos repetitivos pendentes), vai na mesma linha.

Aplicam-se ao IRDR e aos recursos repetitivos, enfim, tanto as normas relativas à gestão e julgamento de casos repetitivos (a exemplo da paralisação de processos à espera da decisão paradigma) como as que dizem respeito à função de formação e aplicação de precedentes obrigatórios.

Luiz Guilherme Marinoni entende que, no IRDR, não há formação de precedente, pois apenas resolve casos idênticos, criando uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Já nos recursos repetitivos há formação de precedentes, pois são julgados por cortes supremas, que são as cortes de precedentes. Para ele, enquanto o IRDR pertence ao discurso do caso concreto, os precedentes dizem respeito ao discurso da ordem jurídica²⁰. Não concordamos com essa distinção. Tanto no IRDR como nos recursos repetitivos, o tribunal julga a causa e fixa o entendimento a ser seguido: da *ratio decidendi* do julgado surge o precedente a orientar os casos pendentes que ficaram sobrestados e, igualmente, os casos futuros que se enquadrem na mesma situação ou que se assemelhem à hipótese decidida. Para este *Curso*, inclusive, cabe IRDR em tribunais superiores. Ademais, as técnicas de aplicação de precedentes devem ser utilizadas, entre as quais sobressai a distinção, podendo, nos casos pendentes e nos casos sucessivos, haver distinção restritiva e distinção ampliativa. Sobre o tema, veja-se o capítulo sobre precedente judicial no v. 2 deste *Curso*.

O microssistema de formação e aplicação de precedentes obrigatórios é formado pelo IRDR, pelos recursos repetitivos e, ainda, pelo incidente de assunção de competência. A formação de precedentes é o objetivo desse microssistema. Formado o precedente obrigatório, tanto no incidente de assunção de competência como no julgamento de casos repetitivos, os juízos e tribunais devem observá-lo,

20. MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, v. 249, p. 399-419.

proferindo julgamento de improcedência liminar (art. 332, II e III, CPC), dispensando a remessa necessária (art. 496, § 4º, II e III, CPC), autorizando a tutela provisória de evidência (art. 311, II, CPC) e conferindo-se ao relator o poder de decidir monocraticamente (art. 932, IV, *b* e *c*, V, *b* e *c*; art. 955, parágrafo único, II, CPC). Cabe reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 988, IV, e § 5º, CPC), sendo considerada omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 1.022, parágrafo único, I, CPC).

O microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios contém normas que determinam a ampliação da cognição e da participação, qualificando o debate para a formação do precedente, a fundamentação reforçada e a ampla publicidade. Essas normas compõem o núcleo desse microsistema.

Além das normas relativas à *formação* do precedente, o referido microsistema compõe-se também das normas concernentes à *aplicação* do precedente.

Todas essas normas aplicam-se aos instrumentos que integram esse microsistema.

Por sua vez, o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC) não é integrado pelo incidente de assunção de competência, compondo-se pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, com a finalidade de escolher, ao menos, dois processos para discussão e decisão, paralisando-se os demais que ficam à espera da decisão paradigma.

A percepção de que há um microsistema, com natureza híbrida, é importante. Os instrumentos que formam o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos são regidos por normas comuns, que se intercomunicam, garantindo, assim, unidade e coerência. Para a gestão dos casos repetitivos e a formação de precedentes obrigatórios, devem ser aplicadas as normas que compõem esses microsistemas, como normas que se complementam e se interpretam conjuntamente²¹.

5. MICROSSISTEMA DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS E O PROCESSO DO TRABALHO

Já se viu que o microsistema de julgamento de casos repetitivos é composto por normas contidas no CPC e, igualmente, por normas contidas na CLT, inseridas que foram pela Lei n. 13.015/2014. Há, a propósito, regramento detalhado sobre o recurso de revista repetitivo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

21. Nesse sentido, aliás, é o enunciado n. 345 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

Embora a CLT e a Lei n. 13.015/2014 não tratem do IRDR, este é aplicável no âmbito da Justiça do Trabalho. Isso porque o processo do trabalho é regido por normas que integram o microsistema de julgamento de casos repetitivos. Além do mais, o art. 15 do CPC dispõe que as normas do processo civil regulam, subsidiária e supletivamente, o processo do trabalho.

O IRDR é aplicável, portanto, ao processo do trabalho. Nesse sentido, o enunciado 347 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito”.

6. PARTE GERAL QUE REGULA O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS

6.1. Sistema adotado: causa-piloto ou causa-modelo?

6.1.1. Generalidades

Antes mesmo de examinar o IRDR e os recursos especial e extraordinário repetitivos, é preciso definir, previamente, qual o sistema que o CPC adotou: o da causa-piloto ou o da causa-modelo? A partir dessa definição, será mais fácil compreender as regras que compõem esse sistema.

Há dois sistemas de resolução de causas repetitivas: a) o da causa-piloto e b) o da causa-modelo. No sistema da causa-piloto, o órgão jurisdicional seleciona um caso para julgar, fixando a tese a ser seguida nos demais. Já na causa-modelo, instaura-se um incidente apenas para fixar a tese a ser seguida, não havendo a escolha de uma causa a ser julgada.

Na Áustria, há a previsão da causa piloto (*Testprozess*): escolhe-se uma causa amostra a ser julgada, com a fixação da tese a ser seguida nos demais casos. O legislador previu esse sistema no art. 29 do KSchG²².

No direito alemão, há um Procedimento-Modelo ou Procedimento-Padrão (*Musterverfahren*), previsto na Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais. Há, aí, uma causa-modelo, sendo fixada a tese a ser seguida no julgamento das demandas repetitivas²³.

No ordenamento jurídico português, mais especificamente na legislação pertinente ao contencioso administrativo, há a escolha de um (ou alguns) dos processos

22. KANTNER, Mag. Manfred. “Il ‘contenzioso di massa’ in Austria”. In: GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valerio. *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel Mondo*. Milano: Giuffrè, 2008, n. 2.2.d., p. 151-152.

23. CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 147, mai/2007, p. 131; WITTMANN, Ralf-Thomas. “Il ‘contenzioso di massa’ in Germania”. In: GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valerio. *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel Mondo*. Milano: Giuffrè, 2008, n. 6.5, p. 176-178.

para que seja(m) apreciado(s) e julgado(s). Os demais processos ficam suspensos, aguardando o desfecho daquele(s) que fora(m) escolhido(s) para ser apreciado(s) e julgado(s). Nos termos do n. 5 do art. 48º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos – CTPA, após a decisão final transitada em julgado, as partes, nos autos suspensos, têm a possibilidade de, no prazo de trinta dias, (a) desistir de sua ação, (b) requerer a extensão dos efeitos da decisão ao seu próprio processo, (c) requerer a continuação de seu próprio processo ou (d) recorrer da sentença, se ela tiver sido proferida em primeira instância. Enfim, tem-se aí um sistema de causa-piloto, aplicável às demandas que envolvem a Administração Pública: escolhe-se um ou mais processos para análise e julgamento, devendo os demais ficar aguardando a solução. Operado o trânsito em julgado da decisão final, as partes de cada um dos processos suspensos terão trinta dias para adotar uma das citadas medidas.

6.1.2. A opção brasileira

No sistema brasileiro, os recursos especial e extraordinário repetitivos são processados e julgados como *causa-piloto*. Escolhem-se uns recursos para exame e julgamento (art. 1.036, CPC). Os recursos afetados para análise devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais, ressalvado o *habeas corpus* (art. 1.037, § 4º, CPC). Julgados os recursos paradigmas, decidem-se as causas neles contidas (*causas-piloto*) e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados. Forma-se, além disso, um precedente obrigatório a ser seguido pelos juízos e tribunais em casos que contenham a mesma questão repetitiva, de direito processual ou de direito material.

Quanto ao IRDR, cumpre observar o disposto no parágrafo único do art. 978, segundo o qual “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

Já se percebe que o tribunal, no IRDR, julga a causa e fixa o entendimento a ser aplicável aos demais casos repetitivos. Trata-se, então, também, de uma causa-piloto, e não de uma causa-modelo²⁴. Ainda que não houvesse o texto do

24. *Nesse sentido*: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479; CABRAL, Antonio do Passo. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.417-1.419; DANTAS, Bruno. “Comentários ao art. 978”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.185. *Em sentido contrário*, ou seja, entendendo que o IRDR se caracteriza como espécie de *causa-modelo*, e não uma *causa-piloto*: NUNES, Dierle. “Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.320; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados”. *Novas tendências do processo*

parágrafo único do art. 978 do CPC, haveria aí uma causa-piloto, pois não é possível que o IRDR seja instaurado sem que haja causa pendente no tribunal. Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. *A instauração do IRDR, repita-se, pressupõe a existência de uma causa no tribunal, assim como a instauração do incidente para julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo pressupõe a existência de um deles no âmbito do tribunal superior.*

O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal²⁵. Se não houvesse caso em trâmite no tribunal, não se teria um incidente, mas um processo originário, com transferência ao tribunal de parte da cognição que deveria ser realizada pelos juízos de primeira instância.

Como se sabe, não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 1º, CF). O legislador ordinário pode – e foi isso que fez o CPC – criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal.

6.1.3. A desistência ou abandono do caso-piloto. A hipótese de causa-modelo no direito brasileiro

Embora o sistema brasileiro de julgamento de casos repetitivos seja de *causa-piloto*, é preciso observar a hipótese de haver desistência da demanda ou do recurso voluntário afetado para julgamento.

Quando houver desistência, o IRDR ou o recurso repetitivo pode prosseguir para definição da questão comum. A propósito do IRDR, assim dispõe o § 1º do art. 976 do CPC: “A desistência ou o abandono do processo não impede o exame do mérito do incidente”. Relativamente aos recursos repetitivos, enuncia o parágrafo único do art. 998 do CPC: “A desistência do recurso não impede a análise

civil. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 283; OLIVEIRA, Guilherme Peres de. “Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento”. *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2014, v. 2, p. 670; CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. “Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 243, mai-2015, p. 333-362; TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização*. cit., p. 50-61.

25. Nesse sentido, o enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”

de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”.

Nesses casos, ocorre uma exceção à regra geral, caracterizando-se uma hipótese de *causa-modelo*.

A desistência do recurso, como se sabe, produz efeitos imediatos (art. 200, CPC), não necessitando de homologação judicial, nem de concordância da parte contrária (art. 998, par. ún., CPC). Se o IRDR tiver sido suscitado num processo originário que tramite no tribunal, aí a desistência dependerá de homologação judicial; não havendo proibição legal de desistência para esses casos, ela deve ser homologada, ainda que se prossiga o IRDR.

Quando se seleciona um caso para julgamento, instaura-se um novo procedimento. Esse procedimento incidental é instaurado e não se confunde com o procedimento principal originário ou recursal. Passa, então, a haver, ao lado do processo originário ou do recurso (inclusive a remessa necessária), um procedimento específico para julgamento e fixação da tese que irá repercutir relativamente a vários outros casos repetitivos. Quer isso dizer que surgem, paralelamente, dois procedimentos: *a)* o do processo originário ou do recurso, que é o procedimento principal, destinado a resolver a questão individual da parte; e, *b)* o procedimento incidental de definição do precedente ou da tese a ser adotada, que haverá de ser seguida pelos demais órgãos jurisdicionais (art. 927, III, CPC) e que repercutirá na análise dos demais processos que estão sobrestados para julgamento. Este último procedimento tem uma feição objetiva, não devendo ser objeto de desistência, da mesma forma que não se admite a desistência em processos de controle concentrado de constitucionalidade.

O objeto desse incidente é a *fixação de uma tese jurídica* geral. Quando o autor ou o recorrente, num caso como esse, desiste da ação ou do recurso, a desistência deve atingir, apenas, o procedimento relativo a uma dessas demandas. Tal desistência, todavia, não atinge o segundo procedimento, instaurado para definição da tese a ser adotada pelo tribunal. Em suma, a desistência não impede o julgamento, com a definição da tese a ser adotada pelo tribunal, mas tal julgamento não atinge o autor ou o recorrente que desistiu, servindo, apenas, para estabelecer o entendimento do tribunal, a influenciar e repercutir nos outros processos pendentes e futuros.

Nessa hipótese de desistência ou abandono, o julgamento do IRDR ou do recurso repetitivo configura uma *causa-modelo*. Abstraída essa hipótese, o que se tem é uma *causa-piloto*, com julgamento do caso.

Tal hipótese de *causa-modelo* tende, porém, a ser rara. Isso porque devem ser selecionados, ao menos, dois casos para julgamento *por amostragem* (art. 1.036, §§ 2º e 5º, CPC). Se bem que os §§ 2º e 5º do art. 1.036 do CPC refiram-se a recursos

repetitivos, essa regra – que exige a escolha de, pelo menos, dois casos a serem julgados – aplica-se igualmente ao IRDR, em razão da existência do *microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos*.

Assim, se houver desistência de um dos casos, o outro há de prosseguir, devendo ser processado e julgado, mantendo-se, assim, o sistema de *causa-piloto*. Se, todavia, houver desistência dos dois ou mais casos, ou seja, se for formalizada a desistência em todos eles, ter-se-á, então, o prosseguimento do incidente para que apenas se emita a fixação da tese, com a caracterização de uma *causa-modelo*, passando o Ministério Público a assumir sua titularidade (art. 976, § 2º, CPC).

6.1.4. Conclusão parcial

Cabe, então, concluir:

a) não é possível instaurar o procedimento de julgamento de casos repetitivos sem que haja, no tribunal respectivo, uma causa pendente, de onde o incidente surgirá e que servirá como caso-piloto;

b) por causa disso, no julgamento de casos repetitivos, o tribunal *fixa* a tese jurídica e *julga* o caso-piloto;

c) é possível, porém, tendo havido desistência ou abandono do caso piloto, que o tribunal, no julgamento de casos repetitivos, apenas fixe a tese jurídica aplicável aos processos pendentes e futuros – hipótese em que se adota o sistema da causa-modelo²⁶.

6.1.5. A recorribilidade e o julgamento da causa-modelo

A partir dessas premissas, surge, então, um problema dogmático a ser resolvido.

É recorível a decisão no incidente de julgamento de casos repetitivos?

Para responder à pergunta, é preciso examinar as duas hipóteses possíveis.

Na hipótese corriqueira, em que o tribunal *fixa* a tese jurídica e *julga* o caso piloto, *não há dúvida de que a decisão é, em tese, recorível*. O recurso, nessa situação, serve para discutir a *tese jurídica e/ou a solução do caso*. No capítulo sobre a teoria dos recursos, está demonstrada a possibilidade de o recurso ter por objeto apenas a discussão sobre o precedente a ser construído. O recurso, assim, serve para impedir a formação do precedente e/ou a coisa julgada.

26. Nesse sentido, CABRAL, Antonio do Passo. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.417-1.419 e 1.423-1.424.

O art. 987 expressamente prevê o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas. O §3º do art. 138 do CPC expressamente prevê a legitimidade do *amicus curiae* para interpor recurso contra acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas.

O problema ganha complexidade na hipótese de o tribunal apenas *fixar a tese jurídica*, quando tiver havido desistência ou abandono do caso-piloto.

Há duas possíveis soluções.

A *primeira* é considerar esse acórdão é *irrecorrível*, pois, não tendo havido decisão de nenhum caso, não há como interpor recurso. Caberia recurso apenas contra a decisão que viesse a aplicar a tese jurídica nos casos pendentes e futuros.

Essa é uma interpretação que se pode considerar como *conservadora*. Adapta-se, para o incidente de julgamento de casos repetitivos, o entendimento tradicional do STF criado para o incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, consolidado no enunciado 513 da sua súmula: somente cabe o recurso extraordinário contra a decisão que aplicar a tese firmada pelo plenário ou órgão especial, não sendo cabível recurso contra o acórdão que julgar o incidente. Para este entendimento, “decisão de causa”, nos termos dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal, pressuposto para o cabimento do recurso extraordinário ou recurso especial, significa “decisão de um caso”. Se o tribunal somente fixasse a tese, sem julgar o caso, não caberia recurso extraordinário ou recurso especial. Seria preciso esperar a aplicação da tese às causas sobrestadas para, então, caber o recurso especial ou o recurso extraordinário, a exemplo do que ocorre no incidente de inconstitucionalidade²⁷.

A *segunda* opção é considerar o acórdão *como recorrível*. O recurso, no caso, teria como objetivo único discutir a *tese jurídica* fixada – e, portanto, discutir o precedente formado. Essa opção hermenêutica pode ser considerada *heterodoxa*, se se levar em consideração a tradicional compreensão que se tem sobre o conceito de “causa decidida” para fim de cabimento de recurso especial ou extraordinário.

A heterodoxia dessa solução é facilmente constatável quando se toma como base a clássica visão sobre a jurisdição: função de decidir *casos*, e não de propor soluções para a decisão de *casos futuros*.

Embora heterodoxa, essa opção ajuda a compreender as regras decorrentes dos arts. 138, § 3º, e 987, CPC, mencionados acima. Ajuda, também, a compreender as regras decorrentes dos §§ 3º e 4º do art. 982 do CPC, examinadas mais à frente,

27. Sobre o tema, com análise histórica do enunciado 513 da súmula do STF e excelentes argumentos para a resignificação do termo “causa decidida”, TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – tentativa de sistematização*. cit., p. 200-208.

que permitem a formulação de um requerimento de suspensão nacional dos processos, a partir da instauração de um IRDR em determinado tribunal. Finalmente, essa opção reforça a concepção, defendida há tempos por *este Curso*, de que o interesse recursal passa por um processo de ressignificação, podendo ser visualizado também quando se pretende apenas discutir a formação do precedente judicial.

Há, de fato, uma grande quantidade de regras jurídicas no CPC que parecem ter sido concebidas para um sistema que admita recurso apenas a discutir a formação do precedente judicial.

É provável que tenha chegado o momento de *reconstruir* o sentido de “causa decidida”, para fim de cabimento de recurso extraordinário ou especial – corolário aparentemente inevitável da necessária reconstrução do conceito de jurisdição, já apontada no v. 1 deste *Curso*²⁸.

O tema é complexo, não há dúvidas. Este *Curso* inclina-se para a segunda opção, aqui considerada como *heterodoxa*. O sistema brasileiro de formação, aplicação e superação de precedentes judiciais, que vem sendo construído há alguns anos e que tem base constitucional, parece apontar para essa solução, ora adotada.

6.2. Regras que compõem o núcleo do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos

6.2.1. Generalidades

Os instrumentos de julgamento de casos repetitivos compõem, como se viu, uma regulação híbrida, integrando o microsistema de gestão de casos repetitivos e, igualmente, o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

É importante o apelo a esses dois microsistemas. Em cada um deles, há um núcleo de normas a ser observado, conforme se passa a demonstrar.

Começemos pelas normas que servem à função de gerir e julgar casos repetitivos.

6.2.2. Reconhecimento da conexão por afinidade, com suspensão dos processos em que a questão a ser decidida se repete

As normas integrantes do microsistema de julgamento de casos repetitivos caracterizam a chamada *conexão por afinidade*, estabelecendo que se identifiquem

28. Também considerando indispensável a reconstrução do conceito de jurisdição, inclusive a partir do reconhecimento da força normativa dos precedentes judiciais, CABRAL, Antonio do Passo. “Per un nuovo concetto di giurisdizione”. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte: PUCMinas, 2015, v. 18, n. 35.

os casos que versem sobre a mesma questão de direito a ser solucionada pelo tribunal mediante o sistema da *causa-piloto* ou, excepcionalmente, da *causa-modelo*. Sobre a *conexão por afinidade*, veja-se a explicação contida no v. 1 deste *Curso*.

Os casos conexos por afinidade devem ser suspensos.

Admitido o IRDR, suspendem-se os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso, em que a questão a ser decidida se repete (art. 982, I, CPC) – se em tribunal superior, a suspensão será em todo território nacional.

De igual modo, selecionados os recursos paradigmas, o relator, no tribunal superior, constatando a presença dos pressupostos específicos para a instauração do incidente de julgamento de recursos repetitivos, proferirá decisão de afetação, na qual determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, CPC).

Os instrumentos de julgamento de casos repetitivos provocam, como se vê, a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito a ser examinada pelo tribunal. Esse é um meio de gestão bastante relevante de casos repetitivos. Não suspender os processos em curso frustra os benefícios proporcionados pelo microssistema de gestão de casos repetitivos, pois (a) contribui para a proliferação de decisões conflitantes; (b) aumenta os custos da solução da disputa em cada caso, permitindo que as mesmas questões sejam tratadas em juízos distintos, com dispêndio de tempo, de recursos financeiros e de pessoal; (c) desperdiça a atenção dos integrantes do Judiciário que, em vez de focar em uma única causa, tem de examinar diversos processos individuais²⁹.

As regras que regem o IRDR e os recursos repetitivos criam uma técnica de aglutinação de questões comuns. Escolhem-se dois ou mais casos para análise e julgamento, sobrestando-se os demais, que, ao final, receberão a mesma solução dada aos casos escolhidos para serem decididos por amostragem.

A suspensão dos processos há de ter uma duração de um ano (arts. 980 e 1.037, § 4º, CPC). Superado o prazo, cessa a suspensão, no caso do IRDR, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (art. 980, par. ún., CPC).

6.2.3. Exercício do direito à distinção e revogação da suspensão indevida (art. 1.037, §§ 8º a 13)

A parte pode requerer o prosseguimento do seu processo, desde que demonstre a distinção do seu caso torna indevida a suspensão decorrente da instauração do incidente de julgamento de casos repetitivos.

29. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013, p. 262-267.

Nessa hipótese, a parte deve demonstrar fundamentadamente que seu caso versa sobre situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não abrangida pelo objeto do incidente, a impor solução jurídica diversa (art. 1.037, § 9º, CPC, previsto para o incidente de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, mas aplicável ao IRDR pelo apelo ao microsistema).

Não há prazo para que a parte, demonstrando a distinção, peça o prosseguimento de seu processo. Para obter regular processamento da sua demanda, a parte pode demonstrar a distinção de seu caso até a efetiva aplicação da tese jurídica ao caso concreto.

O requerimento para prosseguimento do processo diante da distinção deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso. Se o processo estiver em curso em tribunal, o requerimento deve ser dirigido ao relator (art. 1.037, §10, CPC). A outra parte deve ser ouvida (art. 1.037, §11, CPC).

Reconhecida a distinção nos casos em que o processo estiver sobrestado em primeiro grau, no tribunal de origem ou no tribunal superior, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo (art. 1.037, § 12, I, CPC). No caso de recurso especial ou extraordinário sobrestado no tribunal de origem, o relator do acórdão recorrido comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja submetido ao juízo de admissibilidade (art. 1.037, § 12, II, CPC).

Cabe agravo de instrumento da decisão do juiz que concede ou nega o pedido de prosseguimento do processo diante da distinção (art. 1.037, § 13, I, CPC); se a decisão for de relator, cabe agravo interno (art. 1.037, § 13, II, CPC).

Reconhecida a distinção, o juiz ou relator dará prosseguimento ao processo.

A suspensão do processo não impede, portanto, que se exercite o direito à distinção³⁰.

6.2.4. Estímulo à desistência do processo, antes de proferida a sentença (art. 1.040, §§ 1º a 3º, CPC)

Julgado o caso paradigma e fixada a tese pelo tribunal, a parte que teve seu processo suspenso ainda na primeira instância é estimulada a desistir da ação antes de proferida a sentença. Incidem, no caso, os §§ do art. 1.040 do CPC, aplicáveis a todo o microsistema:

“§ 1º. A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

30. A propósito, o enunciado 364 do Fórum de Processualistas Cíveis segue nessa linha: “O sobrestamento da causa em primeira instância não ocorrerá caso se mostre necessária a produção de provas para efeito de distinção de precedentes”.

§ 2º. Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º. A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.”

Fixada a tese jurídica, seja em recurso repetitivo, seja em IRDR, há um estímulo às partes dos processos sobrestados ainda na primeira instância, nos quais ainda não tenha sido proferida sentença, a que apresentem sua desistência.

A desistência, apresentada antes da contestação, dispensa o autor do pagamento de custas e honorários de sucumbência (art. 1.040, § 2º, CPC).

Normalmente, enquanto não apresentada contestação, o autor pode, unilateralmente, desistir da ação. A partir de tal momento, ou seja, depois da contestação do réu, o autor somente pode desistir da ação, se contar com a concordância daquele (art. 485, § 4º, CPC). Julgado o caso paradigma e fixada a tese jurídica pelo tribunal, os autores dos processos sobrestados em primeira instância podem, antes de proferida a sentença, desistir sem que seja necessária a concordância do réu, ainda que este tenha apresentado contestação oportunamente (art. 1.040, § 3º, CPC).

Há, enfim, um estímulo à desistência. Essa é uma regra integrante do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos.

6.2.5. Comunicação ao órgão, ente ou agência reguladora, no caso de questão relacionada à prestação de serviço objeto de concessão, permissão ou autorização (arts. 985, § 2º, e 1.040, IV, CPC)

Se a questão repetitiva decidida disser respeito a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada (arts. 985, § 2º, e 1.040, IV, CPC).

Essa é uma regra integrante do microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, sendo bem relevante, justamente porque “muitas questões repetitivas dizem respeito à prestação de serviços públicos por empresas concessionárias ou permissionárias, fiscalizados por órgãos governamentais ou agências reguladoras, por exemplo, referentes a contratos bancários, de seguros, telefonia, energia elétrica etc. A comunicação do resultado do julgamento a estes órgãos pode não só levar a uma implementação mais rápida e correta da decisão do IRDR, mas também estimular, se for o caso, mudança nas rotinas de fiscalização ou nas normas administrativas editadas pelo regulador”³¹.

31. CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários ao art. 985”. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.447.

A regra tem por finalidade eliminar um dos problemas da litigiosidade de massa no Brasil, que é o da “falta de diálogos institucionais entre os ‘poderes’ e entre os agentes responsáveis pela fiscalização do cumprimento de direitos”³².

6.2.6. Regramento do abandono (art. 976, § 1º, CPC)

Como já se viu, a desistência ou o abandono da causa pendente no tribunal não impede o exame, nem o julgamento do IRDR. A parte pode desistir de sua causa, recursal ou originária, mas o IRDR, já instaurado, prosseguirá e será julgado (art. 976, § 1º, CPC).

O parágrafo único do art. 998 do CPC reproduz a regra em relação aos recursos repetitivos, mas menciona apenas a desistência, não se referindo ao abandono do recurso. Talvez por ser difícil imaginar uma hipótese em que o recurso não seja admitido por abandono, não há menção, no parágrafo único do art. 998 do CPC, a abandono, havendo referência apenas à desistência.

Embora seja difícil imaginar uma hipótese de abandono no recurso, é certo que, caso se concretize um abandono, há de se aplicar, nos recursos repetitivos, a regra contida no § 1º do art. 976 do CPC no que diz respeito ao abandono. Essa aplicação é fruto da integração de normas que compõem o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos.

6.2.7. Regramento da competência para a concessão da tutela de urgência (arts. 982, § 2º, e 1.029, § 5º, III, CPC)

O inciso IV do art. 313 determina que o processo, em que se discuta a questão objeto do incidente, será suspenso pela admissão do IRDR (art. 982, I, CPC)³³. No caso dos recursos repetitivos, uma vez selecionados os recursos a serem examinados e julgados, o relator, no tribunal superior, presentes os pressupostos do art. 1.036, deve determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, CPC).

Já se vê que o IRDR e os recursos repetitivos podem provocar a suspensão dos processos repetitivos pendentes. E, durante a suspensão dos processos, não é possível aos respectivos juízes praticarem quaisquer atos, salvo quando houver

32. NUNES, Dierle. “Comentários ao art. 1.040”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.340.

33. Enunciado n. 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência”.

urgência (art. 314, CPC). Enfim, é possível haver apreciação de pedido de tutela de urgência durante a suspensão dos processos.

Mas a quem cabe apreciar o pedido de tutela de urgência? Ao tribunal ou ao juízo onde tramita o processo suspenso?

No caso do IRDR, o § 2º do art. 982 do CPC dispõe: “Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso”. Essa é uma regra integrante do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, estando igualmente presente no caso dos recursos repetitivos.

Realmente, a interposição do recurso especial ou extraordinário não impede a execução provisória do julgado. Isso porque tais recursos, via de regra, não são dotados de efeito suspensivo (art. 995, CPC). Se, todavia, a execução provisória puder causar lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, este pode requerer tutela provisória destinada a dar efeito suspensivo ao recurso excepcional (art. 995, par. ún., CPC). A medida somente pode ser ajuizada no tribunal superior, se já admitido o recurso; enquanto não admitido o recurso, a medida deve ser intentada perante o presidente ou vice-presidente do tribunal local (art. 1.029, §5º, CPC).

Instaurado o incidente de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos, os demais processos em que a questão está sendo discutida ficarão sobrestados. É bem verdade que, no tocante aos recursos especiais e extraordinários sobrestados, não há, enquanto perdurar o sobrestamento, o exercício do juízo de admissibilidade no tribunal local. Assim, a tutela provisória haveria de ser proposta perante o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de origem. E é exatamente isso que está disposto no inciso III do § 5º do art. 1.029 do CPC: o pedido de tutela de urgência deve ser dirigido ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, no caso de o recurso ter sido sobrestado.

6.2.8. Incorporação da decisão ao julgamento dos processos pendentes, sobrestados ou não (arts. 985, I, e 1.040, I e III, CPC).

De acordo com o inciso I do art. 985, a tese jurídica (*ratio decidendi*) definida no julgamento de casos repetitivos será aplicada a “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região”.

O órgão julgador competente para decidir o processo pendente levará em consideração a tese jurídica, que se incorporará à sua decisão como o fundamento determinante³⁴. Caberá a esse órgão julgador apenas expor as razões pelas quais o

34. CABRAL, Antonio do Passo. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.445.

caso que lhe foi submetido se subsume à tese jurídica definida pelo tribunal (art. 489, § 1º, V, CPC). Não há necessidade de esse órgão julgador enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica, pois eles já foram examinados pelo tribunal no acórdão do incidente de julgamento de casos repetitivos. O que lhe cabe é apenas identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Perceba, ainda, que a tese jurídica será aplicada a todos os processos pendentes, tenham ou não sido suspensos³⁵ - o processo pendente pode não estar suspenso, quer porque o prazo para o julgamento do IRDR se esvaiu, quer porque houve um lapso do órgão julgador, que não percebera que o processo era um daqueles cujo andamento poderia ter sido suspenso³⁶.

6.3. Microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios (art. 927, CPC)

6.3.1. Generalidades

Os tribunais têm o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, CPC). Em razão disso, juízes e tribunais devem observar *“os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”* (art. 927, III, CPC).

Um dos objetivos do incidente de resolução de demandas repetitivas e do julgamento dos recursos repetitivos é a formação concentrada de precedentes obrigatórios. Esse também é um dos objetivos do incidente de assunção de competência. Formado o precedente obrigatório, tanto no incidente de assunção de competência como no julgamento de casos repetitivos, os juízes e tribunais devem observá-lo, proferindo julgamento de improcedência liminar (art. 332, II e III, CPC), dispensando a remessa necessária (art. 496, § 4º, II e III, CPC), autorizando a concessão de tutela provisória de evidência (art. 311, II, CPC) e conferindo-se ao relator o poder de decidir monocraticamente (art. 932, IV, *b e c*, V, *b e c*; art. 955, par. ún., II, CPC). Cabe reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 988, IV, e § 5º, II, CPC), sendo considerada omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 1.022, parágrafo único, I, CPC).

Há uma unidade e coerência sistêmicas entre o incidente de assunção de competência e o julgamento de casos repetitivos. Há, enfim, um *microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios*, formado pelo procedimento

35. CABRAL, Antonio do Passo. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas” cit., p. 1.446.

36. CABRAL, Antonio do Passo. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas” cit., p. 1.446.

de criação de súmula vinculante, pelo incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, pelo incidente de assunção de competência e pelo julgamento de casos repetitivos. Suas respectivas normas intercomunicam-se e formam um microssistema. Para que se formem precedentes obrigatórios, devem ser aplicadas as normas que compõem esse microssistema, tal como se demonstra no capítulo sobre o *incidente de assunção de competência*, neste v. 3 do *Curso*.

Tal como se vê no capítulo sobre o *incidente de assunção de competência*, para onde se remete o leitor, o microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios contém normas que determinam a ampliação da participação e da cognição, qualificando o debate para a formação do precedente, a fundamentação reforçada e a ampla publicidade. Essas normas compõem o núcleo desse microssistema, destacando-se a intervenção do *amicus curiae*, a intervenção do Ministério Público, a publicidade, entre outras.

Além das normas relativas à *formação* do precedente, o referido microssistema compõe-se também das normas concernentes à *aplicação* do precedente, examinadas no v. 2 do *Curso*.

Cumprе, então, examinar as regras do julgamento de casos repetitivos que se relacionam ao sistema brasileiro de precedentes judiciais.

6.3.2. Divulgação e publicidade

O art. 979 do CPC cria regra que concretiza o princípio da publicidade, estabelecendo o dever de os tribunais manterem banco de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao IRDR. O dispositivo estabelece o dever de os tribunais comunicarem imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão das informações relativas ao IRDR em cadastro próprio e específico.

O Conselho Nacional de Justiça deve manter um cadastro nacional de IRDR's, com o fim de permitir que todos tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado de tais incidentes. A divulgação e a publicidade dessas informações são fundamentais para (a) permitir que os juízos tenham conhecimento do IRDR; (b) viabilizar a intervenção de partes de outros processos e de *amici curiae*, que queiram contribuir com a discussão, oferecendo elementos técnicos e argumentos para a formação da tese jurídica a ser aplicada nas sucessivas causas repetitivas.

Esse cadastro deve ser alterado sempre que haja movimentação importante no IRDR, tais como a delimitação do objeto do IRDR, a admissão de *amicus curiae* e outros dados relevantes, que aproximem mais os interessados da tese em discussão³⁷.

37. TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização*. Rio de Janeiro: Dissertação de mestrado apresentada e defendida na UERJ, 2015, p. 99.

A divulgação e a publicidade do IRDR devem ser feitas, *pelo menos*, pelo cadastro gerido pelo CNJ, a partir das informações contidas no banco de dados mantido pelo tribunal. Além desse modo, é possível que haja outras formas de divulgação e publicidade. O banco de dados mantido no tribunal e o cadastro do CNJ são meios exemplificativos, e não exaustivos. É possível, a depender da relevância e da repercussão do caso, que o tribunal amplie essa divulgação, valendo-se *também* de outros meios para dar publicidade ao IRDR.

Tudo isso é aplicável aos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 979, §3º, CPC).

6.3.3. Participação ampliada: interessados e amicus curiae

A exemplo do que sucede com o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade, o IRDR e o incidente em recurso repetitivo provocam, além da resolução do caso concreto (caso-piloto), um julgamento *abstrato* da questão jurídica submetida ao crivo do tribunal. Trata-se de incidente processual de natureza objetiva, sendo certo que a decisão do tribunal irá fixar a *ratio decidendi* a ser seguida não somente no caso concreto que lhe deu origem, mas também em todos os demais casos que envolvam a mesma questão jurídica.

A decisão, proferida no IRDR ou no recurso repetitivo, consistirá num paradigma para todos os demais casos, caracterizando-se como um *leading case* a fundamentar as decisões dos casos repetitivos que tenham por fundamento a mesma tese jurídica.

Enquanto não definida a tese jurídica a ser aplicada aos casos repetitivos, as partes de cada um dos respectivos processos podem intervir no mencionado incidente, contribuindo com o convencimento do tribunal. Tais partes têm interesse *jurídico* no resultado a ser obtido com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Quer isso dizer que as partes das causas repetitivas, cujo processamento deve suspender-se ante a instauração do aludido incidente, podem nele intervir, exatamente porque a questão jurídica discutida também lhes diz respeito. Na verdade, o incidente admitido no tribunal *representa a controvérsia*, concentrando, no tribunal, todas as demandas que se fundam na questão jurídica a ser ali examinada. As partes de cada processo repetitivo podem tornar-se, igualmente, partes no mencionado incidente.

As partes de cada processo repetitivo são interessadas na formação do precedente, sendo, portanto, intervenientes no incidente, mas atuam como *assistentes simples* das partes na causa-piloto, selecionada para julgamento por amostragem.

Para compreender a posição desses sujeitos (que são partes nos processos suspensos), é preciso lembrar que, tanto no IRDR como nos recursos repetitivos, há a definição da tese (formando-se o precedente) e há o julgamento concreto do caso-piloto (resolvendo a disputa entre as partes do caso). A definição da tese é resultado do incidente do qual as partes dos processos suspensos são intervenientes. No julgamento concreto, elas são assistentes simples de uma das partes do caso-piloto, pois atuam, em nome próprio, na defesa de interesse alheio (do assistido): têm interesse jurídico na vitória do assistido e vão auxiliá-lo sem sua vitória. Essa é, porém, uma assistência condicionada: só serão admitidos como assistentes, se forem, antes, admitidos como intervenientes no incidente.

E, para serem admitidos como intervenientes no incidente, é preciso que demonstrem a *utilidade* de sua intervenção. É preciso, em outras palavras, que demonstrem que têm novos argumentos para apresentar, podendo contribuir efetivamente (e com utilidade) da discussão e da formação do precedente.

No final de fevereiro de 2008, o STF admitiu a intervenção de um sindicato na qualidade de *assistente simples* (Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo – SINDIFUMO), em processo que envolve uma indústria de cigarros, em que se discute a constitucionalidade do Decreto-lei n. 1.593/1977 (RE n. 550.769 QO/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.2.2008, publicada no Informativo do STF n. 496). É certo que o Sindicato não mantém com o *assistido* uma relação jurídica conexa com a que se discute. Desta forma, inviável a *assistência simples*, de acordo com o entendimento tradicional sobre o tema. Sucede que o STF entendeu que o *interesse jurídico* que autoriza a assistência simples, no caso mencionado, configurou-se pela constatação de que o seu julgamento poderia definir a orientação da jurisprudência em torno do tema (constitucionalidade de meios de coerção indireta para o pagamento do tributo, como a interdição de estabelecimento), que serviria para a solução de um número indefinido de casos. A relação jurídica conexa à relação discutida, aqui, é uma *relação jurídica coletiva*, pois envolve a proteção de direitos individuais homogêneos, cuja titularidade pertence à *coletividade das vítimas* (no caso, as indústrias de tabaco). Admitindo a força vinculativa do precedente judicial, notadamente quando proveniente do STF, o tribunal reconheceu a necessidade de permitir a ampliação do debate em momento anterior à formação do precedente. Já se admitia intervenção semelhante nos processos individuais, notadamente naqueles em se discutia *incidenter tantum* a inconstitucionalidade de um ato normativo. Sucede que, nesses casos, a intervenção se dava na qualidade de *amicus curiae* (art. 950, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC) e no incidente de análise por amostragem da repercussão geral do recurso extraordinário (art. 1.038, I, CPC). O STF permitiu a intervenção como assistente simples, instituto já consagrado pela tradição jurídica brasileira. A decisão segue, pois, uma tendência, já divisada pela doutrina, de redefinição do pressuposto do interesse jurídico para a intervenção como assistente simples. Esse entendimento, no entanto, não tem sido seguido pelo STJ, que, por diversas vezes recusou a intervenção de entes coletivos em processos individuais, por entender que “o interesse institucional, não obstante encerre também interesse jurídico para a propositura da ação coletiva, não enseja a intervenção ‘*ad adjuvandum*’ em processo ‘*inter partes*’”

(STJ, 1ª T., REsp 821.586/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 7/10/2008, *DJe* 3/11/2008. *No mesmo sentido*: STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 1.146.066/PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 4/5/2011, *DJe* 13/4/2012; STJ, 2ª T., REsp 1.182.123/PE, rel. Min. Castro Meira, j. 11/5/2010, *DJe* 21/5/2010).

A orientação do STF parece ter sido encampada pela Lei n. 13.015/2014. O §8º do art. 896-C da CLT admite *expressamente* a intervenção de terceiro, como assistente simples, para auxiliar a construção do precedente a ser firmado em julgamento dos recursos de revista repetitivos.

Segundo Sofia Temer, as partes dos processos sobrestados não seriam assistentes; não se poderia falar em assistência, pois esta depende da existência de interesse jurídico, que, por sua vez, decorre do vínculo entre relações jurídicas substanciais³⁸. É preciso observar, contudo, que a noção tradicional de interesse jurídico não é mais adequada para o processo civil contemporâneo, o que, aliás, é destacado pela própria Sofia. Essa mesma noção tradicional conduzia à ausência de interesse recursal da parte vitoriosa que pretende apenas mudar o fundamento da decisão, a fim de que o precedente seja formado com outra argumentação mais consistente.

Na verdade, Sofia Temer, no trabalho citado, parte da premissa de que não há, no sistema brasileiro, *causa-piloto*. O sistema brasileiro é, para ela, o de *causa-modelo*. E, aí, ela é coerente com sua premissa. Se o tribunal só fixa a tese, e não julga o caso; se o tribunal resolve uma questão em abstrato, conferindo-lhe a interpretação a ser seguida, não há que se falar em assistência das partes dos processos sobrestados. Tais partes são intervenientes no incidente que fixa a tese, e não assistentes; são simplesmente interessadas na formação do precedente, devendo ser admitidas apenas se conseguirem demonstrar que têm algo a contribuir, que podem apresentar argumentos novos que possam ser levados em conta na formação do precedente. A condição de assistente está presente na solução do caso: aquelas partes dos processos sobrestados têm interesse na vitória de uma das partes do caso-piloto, a fim de que seja vitoriosa a tese que lhes interessa³⁹. Essa é, contudo, uma assistência condicionada, como já afirmado.

A exigência de demonstração de argumentos novos ou de efetiva e útil contribuição é relevante para que o sujeito seja admitido a participar do IRDR ou no incidente em recurso repetitivo. Uma vez comprovada a relevância e a utilidade de sua participação, ele deve ser admitido, passando, no caso-piloto, a ser assistente

38. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – tentativa de sistematização*. Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, p. 135.

39. Um dos autores deste v. 3. Leonardo Carneiro da Cunha, já defendeu que as partes dos processos sobrestados seriam *assistentes litisconsorciais* das partes da causa afetada para julgamento como caso representativo da controvérsia (CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, 2011, v. 193). Refletindo mais sobre o tema, modificou sua opinião para expressar o que consta do texto deste v. 3.

de uma das partes. A partir daí, essa qualificação dele (interessado na formação do precedente e assistente no caso-piloto) é importante para definição de seus poderes: o que ele pode fazer no processo? Quais os limites de sua atuação? Poderá praticar todos os atos processuais e, inclusive, por ser assistente na causa-piloto, atuar em favor do assistido, desde que não contrarie sua vontade. Poderá, então, recorrer não apenas do precedente, mas também da solução concreta do caso, pois revertido o resultado, desfaz-se o precedente firmado. De igual modo, alterado o precedente, o resultado é invertido. Há, enfim, atividade de auxílio; há atuação em nome próprio na defesa de direito alheio. Há assistência, fundada em interesse jurídico. Tais partes, que passam a atuar no incidente admitido no tribunal, não se confundem com os *amici curiae* que possam eventualmente participar do seu processamento e julgamento; estes contribuem com argumentos, dados e elementos extraídos de sua experiência ou atividade, que se relaciona com o tema a ser examinado pelo tribunal.

A todo sujeito interessado em determinada decisão jurisdicional deve ser concedida a possibilidade de participar no processo de sua formação, sendo-lhe reconhecido o direito de ser ouvido, a fim de poder influenciar o julgador e ajudá-lo na elaboração do conteúdo da decisão⁴⁰, contribuindo para a definição de sua *ratio decidendi*.

Enfim, é possível a qualquer interessado, seja ele portador de um interesse *institucional* (caso do *amicus curiae*), ou *jurídico* (caso das partes das demandas repetitivas), intervir e participar efetivamente do processamento e julgamento do referido incidente.

Tanto o IRDR como os recursos repetitivos destinam-se a formar precedentes obrigatórios. Por isso, devem contar com ampla participação de interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia. Todos devem participar, com a finalidade de ampliar a qualidade do debate, permitindo que a questão de direito seja mais bem compreendida, com a apresentação de diversos pontos de vista e variegados argumentos a serem objeto de reflexão pelos julgadores.

É por isso que o art. 983 do CPC – inserido no capítulo relativo ao IRDR – determina que o relator ouvirá as partes e os demais interessados, os chamados *amici curiae*. Cada *amicus curiae* deve contribuir com sua experiência, seus estudos, documentos, materiais, dados, informações, enfim, com material que amplie a qualidade do debate e permita um melhor aprofundamento do assunto pelo tribunal.

Essa mesma previsão é repetida no art. 1.038, I, do CPC, segundo o qual o relator do recurso selecionado para julgamento, no âmbito dos recursos repetitivos, poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante

40. BOVE, Mauro. *Lineamenti di diritto processuali civile*. 3ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009, p. 31.

dispuser o regimento interno. O relator pode solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, para manifestar-se no prazo de quinze dias (art. 138, CPC).

Além da participação de *amici curiae*, o relator poderá designar audiências públicas para colher depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria a ser discutida no incidente de assunção de competência. Para a formação de precedente, é preciso ampliar a cognição e ter um debate de qualidade.

A designação de audiências públicas está prevista nos arts. 983, § 1º, e 1.038, II.

6.3.4. Intervenção do Ministério Público

Nos casos em que não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no julgamento de casos repetitivos (art. 976, § 2º, e art. 1.038, III, CPC).

A participação do Ministério Público nesses casos é *corretamente* obrigatória: de um lado, amplia-se a cognição, qualificando o debate para a formação do precedente, de outro, garante-se a fiscalização na criação de uma norma jurídica de origem jurisdicional, que será de observância obrigatória pelo próprio tribunal e por todos os juízes a ele vinculados.

Convém destacar que, em qualquer caso de intervenção obrigatória do Ministério Público, é suficiente sua intimação, não sendo necessária sua manifestação. Com efeito, o STF, ao julgar a ADIn 1.936-0, reafirmou seu entendimento segundo o qual a falta de manifestação do Ministério Público, nos casos em que deve intervir, não acarreta a nulidade do processo, desde que tenha havido sua regular intimação. De acordo com o STF, para se atender à exigência normativa de sua intervenção, basta a intimação do Ministério Público, sendo prescindível seu pronunciamento expreso.

Não custa repetir que a construção do precedente deve pautar-se na ampliação do debate e na motivação qualificada. Para qualificar o debate na formação do precedente, é obrigatória a intervenção do Ministério Público (arts. 976, § 2º, e 1.038, III, CPC). A função de *fiscal da ordem jurídica* é, basicamente, para isso. A existência de interesse social é causa de intervenção do Ministério Público (art. 178, I, CPC).

Daí a razão de ser obrigatória a intimação do Ministério Público.

Além de ter legitimidade para suscitá-lo (art. 977, III, CPC), o Ministério Público deve assumir a titularidade de requerente nas hipóteses em que houver desistência ou abandono pelo suscitante, podendo manifestar-se após sua admissão, após a manifestação dos outros sujeitos e em sustentação oral (art. 984, II, *a*, CPC).

6.3.5. Calendário processual (art. 191, CPC)

O art. 191 do CPC apresenta uma das grandes novidades a ser adotada no sistema processual brasileiro: o calendário processual. Trata-se de um negócio processual plurilateral típico, celebrado entre juiz, autor e réu, bem como, se houver, intervenientes.

O calendário permite aos sujeitos processuais conhecer a possível duração do processo, com previsão cronológica do momento em que deve ser proferida a sentença⁴¹. Sua previsão no Código de Processo Civil busca concretizar a duração razoável do processo, evitando-se atos protelatórios⁴². Além de instrumento destinado a acelerar o processo, o calendário processual é técnica que serve à organização e à previsibilidade do processo⁴³. A dispensa da intimação das partes e intervenientes é a principal finalidade do calendário processual.

O calendário processual normalmente se relaciona com a prática de atos instrutórios⁴⁴. Com efeito, fixado o calendário para os atos instrutórios, tudo se torna mais previsível; todos os atos ficam agendados. Já se sabe quando serão praticados, concretizando-se a duração razoável do processo. Além dos atos instrutórios, é também possível estabelecer o calendário processual para a prática de atos postulatórios, a exemplo das razões finais, bem como para a prática de atos decisórios e executivos⁴⁵.

Nos instrumentos de gestão e julgamento de casos repetitivos, é possível haver calendário processual, a ser celebrado entre o órgão julgador (representado pelo relator), as partes, os interessados, os *amici curiae* e o Ministério Público. É possível, até mesmo, a designação de uma audiência para celebração do calendário⁴⁶. O calendário pode ser muito útil para o agendamento de audiências públicas e manifestações sucessivas das partes, encurtando o tempo de duração do processamento do IRDR ou do recurso repetitivo, conferindo-lhe a prioridade imposta pela lei.

Convém advertir que o calendário processual é sempre negocial; não pode ser imposto pelo órgão jurisdicional. Trata-se de negócio jurídico processual plurilateral, havendo a necessidade de acordo de, pelo menos, três vontades: a do autor, a do

41. RICCI, Gian Franco. *La riforma del processo civile: legge 18 giugno 2009, n. 69*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009, p. 36.

42. RICCI, Gian Franco. *La riforma del processo civile: legge 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 37.

43. PICOZZA, Elisa. "Il calendario del processo". *Rivista di Diritto Processuale*. Milano: CEDAM, 2009, LXIV, n. 6, p. 1.652.

44. RICCI, Gian Franco. Ob. cit., p. 37.

45. Sobre a calendarização da execução, COSTA, Eduardo José da Fonseca. "A execução negociada de políticas públicas em juízo". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, v. 212.

46. Nesse sentido, o enunciado 299 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão".

rêu e a do órgão julgador. Se houver intervenientes, estes também devem integrar o negócio processual que fixa o calendário. No IRDR ou recurso repetitivo, todos devem participar da celebração do calendário.

Estabelecido o calendário, dispensa-se a intimação das partes, dos intervenientes, dos *amici curiae* e do Ministério Público para a prática dos atos processuais que já foram agendados. Também não é mais necessária qualquer intimação para as audiências cujas datas tiverem sido agendadas no calendário. A propósito, a dispensa de intimação é a principal finalidade do calendário processual. O calendário vincula todos que o celebraram. Os prazos nele previstos só podem ser alterados em casos excepcionais, devidamente justificados.

6.3.6. Possibilidade de interposição de recurso pelo *amicus curiae*

O amicus curiae não pode, via de regra, recorrer (art. 138, §1º, CPC).

A ele confere-se, porém, a possibilidade de recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §3º; arts. 976 e segs., CPC). Não há previsão expressa para que o *amicus curiae* possa recorrer da decisão que julga um recurso repetitivo no tribunal superior. Isso não é motivo para vedar, porém, a possibilidade de recurso pelo *amicus curiae* contra decisão que julgue um recurso repetitivo.

Em virtude da existência do microssistema de julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC), a permissão de interposição de recursos deve estender-se, também, ao julgamento de *recursos especiais ou extraordinários repetitivos*⁴⁷.

O recurso do *amicus curiae* pode impugnar apenas a *tese jurídica* firmada na decisão, como já examinado neste *Curso*.

6.3.7. Eficácia da decisão para processos futuros

O julgamento de casos repetitivos fixa a tese jurídica a ser aplicada em casos futuros semelhantes (art. 985, II, e art. 1.040, I, CPC). Forma-se, assim, um precedente obrigatório.

Se algum juízo não aplicar a tese jurídica adotada, caberá reclamação para o tribunal competente (art. 988, IV, CPC). É possível, por outro lado, que o juiz aplique, equivocadamente, a tese firmada a caso distinto, que não permita sua aplicação. Nessa hipótese, também cabe a reclamação, a fim de afastar a aplicação indevida da tese jurídica (art. 988, § 4º, CPC). Este caso também autoriza o ajuizamento de ação rescisória (art. 966, §5º, CPC).

47. Nesse sentido, enunciado 391 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar recursos repetitivos".

Após firmada a tese jurídica, se for proposta alguma demanda cujo fundamento a contrarie, o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido independentemente da citação do réu, desde que não haja necessidade de produção de provas a respeito dos fatos alegados pelo autor (art. 332, II e III, CPC). Nesse caso, o juiz deve, na sua sentença, sob pena de nulidade, indicar os fundamentos determinantes do julgamento proferido e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, § 1º, V, CPC), merecendo, por causa disso, a improcedência liminar. Não há ofensa ao contraditório nessa hipótese, pois o julgamento é de improcedência e beneficia o réu. O julgamento de improcedência deverá ser comunicado ao réu, para que tenha ciência do desfecho do processo.

Depois de firmada a tese jurídica, o juiz deverá, nas demandas nela fundadas, conceder a tutela provisória de evidência, se as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente (art. 311, II, CPC). Nesse caso, a tutela provisória de evidência pode ser concedida liminarmente (art. 311, par. ún., CPC).

6.3.8. Procedimento para revisão da tese jurídica (superação do precedente obrigatório formado de modo concentrado)

A tese firmada no julgamento de casos repetitivos pode ser objeto de revisão. O art. 986 do CPC cuida do tema em relação ao IRDR, mas é aplicável, com o apelo ao microsistema, ao julgamento dos recursos repetitivos.

O tribunal que o julgou, de ofício, e os legitimados a suscitar o incidente de julgamento de casos repetitivos poderão pleitear a revisão do entendimento firmado.

A modificação do entendimento somente poderá realizar-se incidentalmente no julgamento de recurso ou causa de competência originária do tribunal. *Mas a revisão da tese, exatamente por redundar na formação de outro precedente obrigatório, deve ocorrer após a instauração de um novo incidente de julgamento de casos repetitivos. Novo precedente obrigatório, neste caso, deve ser formado da mesma maneira pela qual o precedente obrigatório revogado foi formado.*

Deferido o requerimento, o órgão colegiado do tribunal que, nos termos do seu regimento interno, fixou a tese a ser rediscutida tem preferência para revisá-la. Não é suficiente, para modificar o entendimento, o simples requerimento. É preciso demonstrar a necessidade de revisão da tese firmada em razão, entre outras alegações, (a) da revogação ou modificação da norma em que se fundou a decisão ou (b) da alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida.

A decisão sobre a modificação do entendimento firmado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese (art. 927, § 2º, CPC).

A modificação do entendimento deve observar a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, § 4º, CPC). Na hipótese de alteração da tese, o tribunal pode modular os efeitos da decisão que vier a superar o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos (art. 927, §3º, CPC).

Na revisão da tese, o tribunal deve, enfim, seguir as regras gerais para a superação do precedente, estudadas no v. 2 deste *Curso*.

6.4. Outras regras comuns às espécies de julgamento de casos repetitivos

6.4.1. Seleção do caso representativo

Os instrumentos destinados à gestão e julgamento de casos repetitivos constituem incidentes, como visto, instaurados e admitidos a partir de casos concretos que estejam pendentes no tribunal.

A seleção do caso representativo da controvérsia é muito importante, pois impacta nas conclusões que o tribunal pode extrair a respeito da questão repetitiva. A seleção mal feita poderá levar a uma cognição de menor qualidade, reduzindo o potencial de influência do contraditório no incidente e repercutindo na própria atuação das partes, dos interessados e dos *amici curiae*⁴⁸. Se bem que o equilíbrio da participação no incidente dependa da seleção das causas, é certo que a parte não dispõe do direito de ver sua causa selecionada⁴⁹.

Para a referida seleção, há parâmetros quantitativos e qualitativos.

O tribunal deve selecionar mais de um processo repetitivo: devem ser selecionados dois ou mais casos representativos da controvérsia (art. 1.036, §§ 1º e 5º, CPC), regra igualmente aplicável ao IRDR⁵⁰, por força do microssistema de casos repetitivos. Eis o parâmetro quantitativo.

Já o parâmetro qualitativo consiste na escolha do processo que seja admissível e contenha *argumentação abrangente* (art. 1.036, § 6º, CPC). Embora este seja um dispositivo relativo aos recursos repetitivos, aplica-se igualmente ao IRDR, por força do microssistema de julgamento de casos repetitivos.

A expressão *argumentação abrangente* é ampla e vaga, podendo ser interpretada no sentido de uma maior quantidade de argumentos que viabilize uma boa

48. CABRAL, Antonio do Passo. "A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 231, p. 210-218.

49. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 2007, p. 62.

50. CABRAL, Antonio do Passo. "Comentários ao art. 982". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 2.3, p. 1.438.

discussão sobre o tema, com amplitude do contraditório, pluralidade de ideias e representatividade dos sujeitos do processo originário. Assim, deve ser selecionado um caso que contenha a maior quantidade de argumentos, em que haja a maior qualidade na argumentação, com clareza, logicidade e concisão, e que apresente contra-argumentação também de boa qualidade; não é recomendável, também, escolher casos em que houve restrições à cognição ou à instrução, legais ou convencionais⁵¹.

O tribunal deve selecionar os casos em que as partes possam ter uma boa *representatividade*, não do grupo ou classe de pessoas que tenham interesse na solução do caso, mas da discussão da questão a ser resolvida. O que se exige, na feliz expressão de Sofia Temer, não é uma “representatividade adequada”, mas uma “representatividade argumentativa”⁵².

6.4.2. Identificação da questão a ser submetida a julgamento. O respeito à congruência

Tanto o IRDR como os recursos repetitivos submetem-se a procedimento próprio, precedido da escolha de causas tidas como representativas da controvérsia, que viabilizarão o debate e o julgamento da questão de direito comum.

Escolhidos os casos paradigmas, deve ser identificada com precisão a questão a ser submetida a julgamento. É o que exige o inciso I do art. 1.037 do CPC, aplicável aos recursos repetitivos. A regra, que serve tanto à formação de precedentes quanto à gestão e julgamento de casos repetitivos, há igualmente de ser aplicada ao IRDR.

É indispensável, seja no IRDR, seja nos recursos repetitivos, que se identifique, com precisão, a questão a ser submetida a julgamento. Com isso, facilita-se o reconhecimento dos demais casos que tenham afinidade com a questão e que devam ser suspensos e, posteriormente, atingidos pela tese fixada pelo tribunal.

Mas não é apenas por isso.

A identificação da questão a ser decidida *vincula* o tribunal – que *não* poderá decidir *outra* questão.

Como será visto mais à frente, o incidente de julgamento de casos repetitivos possui dois núcleos decisórios: fixação da tese jurídica e julgamento do caso-piloto. Para ambos, aplica-se a regra geral da congruência objetiva, segundo a qual o órgão jurisdicional não pode decidir fora do objeto litigioso (arts. 141 e 492, CPC)

51. CABRAL, Antonio do Passo. “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos”. cit., *passim*.

52. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – tentativa de sistematização*. Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, p. 131.

O contraditório *qualificado* do incidente tem por objeto a discussão da questão que foi delimitada; terceiros, Ministério Público e *amici curiae* contribuem com o debate em torno da questão previamente identificada. Decidir fora desses limites é, portanto, conduta contrária ao princípio do contraditório.

É imprescindível, por isso, que a questão de direito objeto do incidente esteja sendo debatida nos casos-pilotos. Não é lícito definir, como objeto do incidente, questão que não esteja sendo discutida em juízo. A legitimidade constitucional desse tipo de procedimento de formação concentrada de precedente obrigatório vem da circunstância, que é inerente à jurisdição, de que o órgão julgador decide questões que lhe são apresentadas, propondo soluções normativas para a definição dessa mesma questão no futuro, caso ela volte a ser submetida a juízo. Não pode o órgão jurisdicional propor soluções normativas para questões que não lhe são propostas: no sistema brasileiro de separação de poderes, esta tarefa é do Poder Legislativo.

A definição da questão de direito repetitiva a ser decidida é relevante, ainda, para a verificação da existência de litispendência ou conexão entre os incidentes, tal como já examinado – e, assim, é também relevante para a identificação do órgão julgador preventivo.

6.4.3. Decisão

6.4.3.1. Fundamentação. A relação com o art. 489, § 1º, CPC

Na decisão do incidente de julgamento de casos repetitivos, todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida deverão de ser enfrentados (art. 984, § 2º, e art. 1.038, § 3º, CPC).

Essa exigência é importantíssima.

A inclusão dos argumentos contrários à tese (e que, por isso, foram *vencidos*) ajuda a compreender o precedente firmado, além de dar-lhe ainda mais legitimidade. Como disse Sofia Temer, “justamente pela necessidade de demonstrar que a tese é a melhor, em termos de racionalidade e universabilidade, é que também os fundamentos analisados e não acolhidos são essenciais no acórdão que julga o incidente, porque apenas será possível ter a visão panorâmica da controvérsia e da resolução da questão jurídica pela análise e refutação dos argumentos contrários, considerados pelo tribunal como insuficientes para infirmar a conclusão sobre a questão jurídica”⁵³.

Essa exigência facilitará a análise sobre a necessidade ou não de superação da tese, em razão de argumento novo.

53. TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – tentativa de sistematização*. Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, p. 177.

Exige-se que o processo de formação do precedente se dê nesses termos, ainda, porque, na interpretação e na aplicação dessa decisão a casos futuros e similares, bastará que o órgão julgador verifique se é ou não caso de distinção ou superação (arts. 489, § 1º, V e VI, 927, § 1º, CPC); se for, o precedente não será aplicado; se não for, o precedente será aplicado e a fundamentação originária do julgamento do incidente se incorporará automaticamente à própria decisão que o invoca, sem a necessidade de repeti-la ou reelaborá-la, razão pela qual não será exigível a observância ao art. 489, § 1º, IV, CPC⁵⁴. Essa é uma das facetas da *inércia argumentativa* própria de um sistema de precedentes⁵⁵. Somente assim o sistema ganha o *mínimo de racionalidade*⁵⁶.

6.4.3.2. Elementos do acórdão do incidente de julgamento de casos repetitivos. Sumário dos argumentos examinados e núcleos decisórios

A decisão judicial possui três elementos: relatório, fundamentação e dispositivo (art. 489, CPC). A decisão de um dos incidentes de julgamento de casos repetitivos não foge a essa regra, obviamente.

Sucede que ela possui algumas peculiaridades que devem ser destacadas.

O *relatório* do acórdão do julgamento de casos repetitivos deve ser tão mais minucioso e completo quanto possível⁵⁷.

54. Assim, enunciado n. 524 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ao dispor que o órgão julgador está dispensado de “enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado”.

55. A “*inércia argumentativa*” interviém em favor do estado de coisas existente, que só deve ser alterado, se houver razões a favor da mudança, se houver prova da oportunidade de mudar de conduta diante de uma situação que se repete. No direito, as razões a favor da mudança funcionam de forma bastante semelhante à força resultante que pode pôr em movimento um corpo em repouso, ou a alterar a velocidade ou direção de um corpo em movimento.” (ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. “O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 229, março-2014, p. 390).

56. DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 466.

57. “O relatório constitui elemento importante, sobretudo num sistema como o brasileiro, que valoriza o precedente judicial. Essa importância aumenta, ainda mais, nos acórdãos. É pelo relatório que são identificados os detalhes da causa, a fim de que se possa verificar, nos casos sucessivos, a adequação do precedente para a solução do caso, possibilitando que se conclua pela sua aplicação ou não à hipótese posta a julgamento. É relevante o relatório no acórdão, devendo dele constar para que se possa avaliar a aplicação, nos casos sucessivos, da regra nele construída.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Comentários ao art. 489”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, n. 3.1, p. 1.229). “Em um sistema que valoriza o precedente judicial, como o brasileiro, o relatório possui um papel relevantíssimo na identificação da causa e, com isso, dos fatos relevantes (*material facts*), sem os quais não é possível a aplicação do precedente judicial. Não se pode aplicar ou deixar de aplicar um precedente, sem saber se os fatos da causa a ser decidida se assemelham ou se distinguem dos fatos da causa que gerou o precedente. Daí a importância do relatório, em que deve estar a correta e minuciosa exposição da causa.” (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. “Comentários ao art. 489”.

O histórico dos debates em torno do assunto e a identificação precisa do caso – descrição do substrato fático sobre o qual incidirá a norma do precedente que está sendo construída – são imprescindíveis.

Além disso, é preciso que do relatório conste uma espécie de lista, sumário ou índice de todos os argumentos, contrários e favoráveis à tese jurídica discutida, examinados pelo tribunal. Essa lista deve ser apresentada de modo claro e didático, para que funcione como um verdadeiro guia de consulta. É possível, inclusive, a apresentação desse conjunto de argumentos em forma de tabelas, de modo a que se facilite a visualização do confronto entre os argumentos. Como se viu no item anterior, a identificação do repertório argumentativo que foi enfrentado pelo tribunal na construção do precedente possui múltiplas funções, todas elas importantíssimas para o bom desempenho do sistema de precedentes obrigatórios que o CPC busca implantar.

Em relação à fundamentação e ao dispositivo, é preciso lembrar que, no julgamento de casos repetitivos, há *dois núcleos decisórios*: *a*) a definição da tese jurídica que deve ser aplicada aos processos pendentes e aos futuros; *b*) a solução do caso-piloto. A percepção de que há esses dois *núcleos decisórios* é importantíssima para que se possa compreender o interesse na interposição de eventual recurso contra essa decisão.

É possível que haja mais de uma tese jurídica a ser definida, assim como é possível (e será muito comum) que o caso tenha objeto litigioso complexo, com vários pedidos a serem decididos (um caso em que houve cumulação de pedidos, por exemplo). Ou seja, cada *núcleo decisório* pode ter mais de um *capítulo*.

Impõe-se, então, que o acórdão exponha essa complexidade decisória com muita clareza e precisão.

Cada *núcleo decisório* deve ser apresentado separadamente, com o destaque da respectiva fundamentação e do respectivo dispositivo.

No *primeiro* núcleo decisório, o tribunal definirá a *tese jurídica* aplicável, apresentando as razões do seu convencimento – com o enfrentamento de todos os argumentos contrários e favoráveis, conforme já visto (aplicação do art. 489, § 1º, IV, CPC). O dispositivo deste núcleo decisório deve ser apresentado em forma de enunciado normativo, numa linguagem direta, clara e acessível; preferencialmente, escrito em frase curta, valendo-se da tradicional estrutura sujeito-verbo-complemento, sem uso de figuras de linguagem ou orações subordinadas.

No *segundo* núcleo decisório, o tribunal decidirá o caso-piloto, demonstrando de que modo o caso se subsume à tese jurídica ali mesmo criada (art. 489, § 1º, V, CPC).

Como já se viu, é possível que, em razão de abandono ou desistência do caso-piloto, o tribunal se limite a fixar a tese jurídica. Nessa hipótese, o acórdão do incidente de julgamento de casos repetitivos terá apenas um *núcleo decisório*.

A colheita dos votos dos membros do colegiado deve observar a existência desses dois núcleos decisórios. Colhem-se os votos separadamente, tanto para a solução do caso, como para a definição da tese jurídica a ser definida. Remete-se o leitor para o capítulo sobre a ordem do processo nos tribunais, neste volume do *Curso*.

6.4.4. Eficácia da decisão em relação a decisões já transitadas em julgado

Já se viu que o acórdão do incidente de julgamento de casos repetitivos produz efeitos em relação a processos atuais e futuros. E em relação às decisões passadas, já transitadas em julgado? Pode a tese firmada ser utilizada como fundamento para eventual ação rescisória baseada no inciso V do art. 966 do CPC?

A resposta passa pelo enunciado 343 da súmula do STF, analisado no capítulo sobre ação rescisória. Cabe, nesse momento, rememorar o que ali se disse, partindo-se da premissa de que o precedente firmado em julgamento de casos repetitivos é vinculante.

O n. 343 da súmula do STF prescreve que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Esse enunciado ainda deve ser aplicado, mas com algumas ponderações. A aplicação desse enunciado deve ser examinada em quatro exemplos ora aventados.

a) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ (art. 927, CPC) sobre o tema: não há direito à rescisão, pois não se configura a *manifesta* violação de norma jurídica. Aplica-se o n. 343 da súmula do STF.

b) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ (art. 927, CPC) sobre o tema; após o trânsito em julgado, sobrevém precedente obrigatório do tribunal superior: observado o prazo da ação rescisória, há direito à rescisão, com base nesse novo precedente, para concretizar o princípio da unidade do Direito e a igualdade. Note que o §15 do art. 525 reforça a tese de que cabe ação rescisória para fazer prevalecer posicionamento de tribunal superior formado após a coisa julgada.

c) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, havendo, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou do STJ sobre o tema: se a decisão rescindenda contrariar o precedente vinculante, há direito

à rescisão, pois se configura a *manifesta* violação de norma jurídica. Violam-se, a um só tempo, a norma do precedente e a norma que decorre do art. 927, CPC.

d) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, havendo, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ; após o trânsito em julgado, sobrevém novo precedente do tribunal superior, alterando o seu entendimento: não há direito à rescisão, fundado nesse novo precedente, tendo em vista a segurança jurídica, tal como decidido pelo STF, no RE 590.809, rel. Min. Marco Aurélio, j. 22/10/2014.

6.4.5. Prevenção do relator que primeiro tiver afetado (art. 1.037, §3º, CPC)

O art. 1.037 do CPC, que se refere aos recursos repetitivos, estabelece, em seu § 3º, que “Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do *caput*”. O relator que primeiro tiver afetado o recurso representativo da controvérsia fica, portanto, prevento para os demais que foram afetados para julgamento por amostragem.

Tal disposição há de ser aplicada, igualmente, ao IRDR. É preciso, desde logo, destacar que se admite a instauração de mais de um IRDR sobre a mesma questão de direito, seja no mesmo tribunal, seja em tribunais diferentes⁵⁸. Se for instaurado mais de um IRDR no mesmo tribunal, o relator do primeiro deve ficar prevento para os demais, aglutinando todos eles para julgamento conjunto, com análise de todos os argumentos apresentados⁵⁹.

Essa prevenção definirá o órgão competente para os casos de litispendência ou conexão entre os incidentes, examinados no próximo item.

6.4.6. Instauração de mais de um procedimento para fixação de casos repetitivos. Litispendência e conexão entre os incidentes.

É possível a instauração simultânea de mais de um IRDR sobre a mesma questão no mesmo tribunal ou em diferentes tribunais⁶⁰.

58. Nesse sentido, o enunciado 90 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis: “É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes”.

59. Nesse sentido, o enunciado 89 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas”.

60. Enunciado 90 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes”. Luiz Henrique Volpe Camargo discorda da possibilidade de tramitação de incidentes perante tribunais distintos. Na sua opinião, “se a reprodução de causas com a mesma questão jurídica

Se houver mais de um IRDR no mesmo tribunal sobre o mesmo tema, instaurados a partir da provocação de sujeitos distintos, todos devem ser apensados e processados conjuntamente⁶¹ - trata-se de um caso de litispendência⁶²: a mesma questão é submetida em diferentes procedimentos, sempre com o mesmo propósito: fixação do precedente para processos futuros e incorporação da fundamentação aos processos pendentes. Como acontece em outras situações (a propósito, ver o v. 1 deste *Curso*, quando se examina o art. 485, V, CPC), essa litispendência com partes distintas não leva à extinção de um dos processos, mas à reunião deles.

Se os procedimentos houverem sido instaurados pelo mesmo sujeito, apenas um deles deve prosseguir.

É possível, ainda, imaginar incidentes para solução de questões repetitivas que sejam conexas entre si. As questões são diversas, mas se imbricam, sobretudo quando envolverem a análise de argumentação jurídica semelhante. Isso será muito comum nos casos de solução de questão processual repetitiva. Basta pensar na discussão sobre a aplicação do art. 932, parágrafo único, do CPC (dever de prevenção do relator): pode haver discussão sobre a aplicação dele aos recursos cuja fundamentação seja defeituosa ou aos recursos interpostos por parte ilegítima. As questões são diversas, mas dizem respeito à aplicação de um mesmo dispositivo e versam sobre a concretização de mesmos princípios (no caso, o princípio da cooperação e o princípio da primazia da decisão de mérito).

Em todas essas hipóteses, cumpre seguir a orientação do enunciado 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: todos os requerimentos devem ser apensados e processados conjuntamente, podendo o tribunal decidir quais afetar para processamento e julgamento. Caso isso ocorra, o relator que proferir a primeira decisão de afetação fica preventivo para os demais (art. 1.037, § 3º, CPC).

A existência de vários IRDR's em mais de um tribunal pode acarretar a prolação de decisões em sentidos divergentes, até porque cada uma terá uma abrangência

transcender a competência do tribunal de 2º grau onde o incidente for instaurado em primeiro lugar, não poderão ser instalados outros incidentes em outros tribunais, sob pena de permitir que se concretize o oposto da razão de existir do incidente: o tratamento desigual" (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados". *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 295).

61. Nesse sentido, o enunciado 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente. Os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas."
62. Em sentido diverso, entendendo que não se pode falar em "litispendência nesses casos", CABRAL, Antonio do Passo. "Comentários ao art. 977". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.426; TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização*. cit., p. 87.

territorial limitada ao Estado ou região do respectivo tribunal (art. 985, CPC). Para evitar ou eliminar essa divergência, ou algum interessado requer a suspensão nacional (art. 982, §§ 3º e 4º, CPC), ou se interpõe recurso ao tribunal superior, que, ao final, irá uniformizar o entendimento em âmbito nacional.

6.4.7. Prazo para julgamento – um ano (arts. 980 e 1.037, § 4º, CPC)

Instaurado o IRDR, este deve ser julgado no prazo de um ano (art. 980, CPC). De igual modo, os recursos afetados para julgamento devem ser julgados no prazo de um ano (art. 1.037, § 4º, CPC).

Superado o prazo de um ano sem que o IRDR seja julgado, cessa a suspensão dos processos, ressalvada a existência de decisão fundamentada do relator em sentido contrário (art. 980, par. ún., CPC).

6.4.8. Prioridade de julgamento (arts. 980 e 1.037, § 4º, CPC) e exclusão da ordem cronológica de julgamento (art. 12, § 2º, III, CPC)

O IRDR e os recursos representativos da controvérsia têm preferência sobre os demais processos, ressalvados os que envolvam réu e os pedidos de *habeas corpus* (arts. 980 e 1.037, § 4º, CPC).

Nos termos do art. 12 do CPC, o juiz e o tribunal devem, preferencialmente, julgar de acordo com a ordem cronológica de conclusão para sentença e para acórdãos, respectivamente. O dispositivo estabelece um modo de gestão pelo juiz e pelo tribunal. Ao juiz ou tribunal cabe observar, preferencialmente, a ordem cronológica de conclusão. Nada impede, porém, que o juiz ou o tribunal valha-se de outros meios de gestão, expressa e previamente estabelecidos e anunciados. Não estabelecido, nem anunciado, expressa e previamente, outro meio de gestão, cabe-lhe, preferencialmente, decidir atendendo à ordem cronológica de conclusão.

Adotada a ordem cronológica como meio de gestão, o julgamento do IRDR e dos recursos repetitivos está excluído da ordem cronológica de conclusão, tendo preferência na pauta do órgão competente para julgá-lo (art. 12, § 2º, III, CPC).

6.4.9. Aplicação do regime de julgamento e gestão de casos repetitivos a qualquer processo, recurso ou incidente

O Superior Tribunal de Justiça, ainda sob a vigência do CPC-1973, já adotou o procedimento dos recursos repetitivos para reclamações e, igualmente, para embargos de divergência. Com efeito, ao apreciar a Reclamação 12.062/GO, a 2ª Seção do STJ adotou o procedimento dos recursos repetitivos para a reclamação ali

julgada⁶³. E, ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.403.532/SC, reconheceu a possibilidade de se adotar o procedimento dos repetitivos para aquele tipo de recurso⁶⁴.

É possível, enfim, adotar o procedimento próprio dos recursos repetitivos para qualquer recurso ou processo originário em tribunal, aplicando-se a técnica de processamento e julgamento de casos repetitivos⁶⁵.

O fenômeno da litigância de massa exige, como se viu, a adoção de ferramentas e técnicas próprias para conferir racionalidade, com agilidade e eficiência, ao processamento e julgamento de causas repetitivas.

Assim, é possível aplicar a técnica de processamento e julgamento de casos repetitivos a conflitos de competência que se reproduzem com a mesma discussão, a reclamações, a embargos de divergência, a mandados de segurança, a ações rescisórias ou vários casos sobre o mesmo tema. Havendo, por exemplo, no mesmo tribunal, várias ações rescisórias fundadas no mesmo fundamento de direito, é possível escolher ou afetar uma, sobrestando o processamento das demais, com a adoção das normas relativas aos casos repetitivos para, ao final, aplicar a todas elas o resultado a que se chegar no julgamento daquela escolhida para julgamento por amostragem.

O §2º do art. 1.042 do CPC, aliás, expressamente permite a aplicação da técnica aos agravos em recurso extraordinário ou especial repetitivos.

63. STJ, 2ª S., Rcl 12.062/GO, rel. Min. Raul Araújo, j. 12/11/2014, *DJe* 20/11/2014.

64. "PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SEGUNDO O RITO APLICÁVEL AOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/2008-STJ. PRECEDENTE DA 2ª SEÇÃO: RCL 12.062/GO, REL. MIN. RAUL ARAÚJO, *DJe* 20.11.2014.

1. O rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ, pode ser adotado em qualquer sede processual, no âmbito do STJ, desde que presentes a plethora de ações e evidenciada a necessidade de adoção de tratamento uniforme a todas às iniciativas processuais recursais ou afins que versem a mesma tese jurídica.

2. A interpretação das regras processuais aplicáveis aos recursos repetitivos não deve ser promovida sob visão ou teleologia restritiva, nem olhando para o passado, de tal modo que se possa garantir o efeito pretendido com a edição da Lei 11.67 2/2008, ou seja, evitar a desnecessária discussão de teses já pacificadas por esta Corte.

3. A egrégia Segunda Seção deste STJ já inaugurou essa auspiciosa diretriz, assimilando, de maneira proveitosa, a sempre prestante teoria jurídica da analogia juris, apontando que se deve aplicar a mesma solução a situações que sejam idênticas, no plano do Direito, ainda que as regras positivas destinadas a uma ou à outra possam ser distintas.

4. Quando as soluções são elaboradas com base na percepção do Direito, ao invés de elaboradas com suporte restrito nas dicções das regras escritas, obtém-se, com segurança, o aumento do índice de efetividade, legitimidade e de justiça, porquanto, é o Direito – e não as regras – que deve nortear a atividade julgadora; assim, só existe proveito – e nenhum prejuízo – em se processar Embargos de Divergência na sistemática repetitiva.

5. Questão de Ordem que se resolve pela admissibilidade do julgamento de Embargos de Divergência segundo o rito do art. 543-C e da Resolução 8/2008-STJ." (STJ, Corte Especial, EREsp 1.403.532/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 6/5/2015).

65. Nesse sentido, o enunciado 363 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O procedimento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos aplica-se por analogia às causas repetitivas de competência originária dos tribunais superiores, como a reclamação e o conflito de competência."

7. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

7.1. Natureza jurídica

O IRDR é, como seu próprio nome indica, um incidente. Trata-se de um incidente, instaurado num processo de competência originária ou em recurso (inclusive na remessa necessária).

Instaurado o incidente, transfere-se a outro órgão do mesmo tribunal a competência funcional para julgar o caso e, igualmente, fixar o seu entendimento a respeito de uma questão jurídica que se revela comum em diversos processos.

Essa transferência não ocorrerá quando o órgão colegiado do tribunal, competente para o julgamento do IRDR, também tiver competência para o julgamento da causa de competência originária ou do recurso. Em tribunais menores, isso será mais frequente.

Há, no IRDR, a transferência de competência a outro órgão do tribunal para fixar a tese a ser aplicada a diversos processos e, ao mesmo tempo, a transferência do julgamento de pelos menos dois casos: esse órgão do tribunal, que passa a ter competência para fixar o entendimento aplicável a diversos casos, passa a ter competência para julgar os casos que lhe deram origem (art. 978, par. *ún*, CPC).

Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal⁶⁶.

Se não houver caso em trâmite no tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário. E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências do STF e do STJ estão previstas, respectivamente, no art. 102 e no art. 105 da Constituição Federal, as dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 1º, CF). O legislador ordinário pode – e foi isso que fez o CPC – criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal.

7.2. Requisitos de admissibilidade

O art. 976 do CPC estabelece os requisitos de admissibilidade do IRDR.

O IRDR somente é cabível, se (a) houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão for unicamente de direito e (c) houver causa pendente no tribunal.

66. Nesse sentido, o enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”

Esses requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer um deles inviabiliza a instauração do IRDR. Não é sem razão, aliás, que o art. 976 do CPC utiliza a expressão *simultaneamente*, a exigir a confluência de todos esses requisitos.

Tais requisitos de admissibilidade denotam: (a) o caráter não preventivo do IRDR, (b) a restrição do seu objeto à questão unicamente de direito, não sendo cabível para questões de fato e (c) a necessidade de pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente.

É preciso que haja efetiva repetição de processos. Não é necessária a existência de uma grande quantidade de processos; basta que haja uma repetição efetiva⁶⁷. Os processos com efetiva repetição não devem necessariamente versar sobre um direito individual homogêneo. Ainda que os casos sejam heterogêneos, é possível haver um IRDR para definir questão jurídica que seja comum a diversos processos, sejam eles individuais, sejam eles coletivos, como já examinado.

Não é qualquer repetitividade que rende ensejo ao IRDR. A reprodução de ações coletivas que versem sobre os mesmos direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* não autoriza a instauração do IRDR, pois, nesse caso, não se trata de simples questão de direito comum, mas da mesma demanda repetida, havendo, na realidade, *litispendência* entre das demandas coletivas, devendo os processos coletivos ser reunidos para julgamento conjunto⁶⁸.

Embora não caiba ação coletiva para determinadas questões, esse tipo de limitação não existe quanto ao IRDR.

Não cabe IRDR para definição de questões de fato; apenas para questões de direito. Não cabe, por exemplo, o IRDR para definir se determinada construção foi vendida com vícios estruturais decorrentes de falha no projeto ou na execução da obra⁶⁹, mas cabe para dizer se, ocorrendo esse fato, há ou não responsabilidade civil do construtor pela reparação do dano daí decorrente. Exige-se a efetiva repetição de processos em que se discuta a mesma questão de direito.

É muito difícil a distinção entre questão de fato e questão de direito. Toda questão de direito pressupõe a ocorrência de um fato. Pode-se, de todo modo, dizer que questão de fato é aquela relacionada com a causa de pedir ou com a hipótese prevista no texto normativo, enquanto a questão de direito é aquela relacionada com as consequências jurídicas de determinado fato

67. Nesse sentido, o enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.”

68. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 423-424.

69. Exemplo dado por CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários ao art. 976”. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.421.

ou com a aplicação da hipótese de incidência prevista no texto normativo, com as tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de concretização do texto normativo⁷⁰.

É preciso, como visto, que haja *efetiva* repetição de processos. Não cabe IRDR preventivo. Mas se exige que haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Esse requisito reforça a vocação do IRDR para formação de precedentes, aliando-se ao disposto no art. 926 do CPC.

Exatamente por isso, somente cabe o incidente quando já houver algumas sentenças antagônicas a respeito do assunto. Vale dizer que, para caber o incidente, deve haver, de um lado, sentenças admitindo determinada solução, havendo, por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução. É preciso, enfim, haver uma controvérsia já disseminada para que, então, seja cabível o IRDR. Exige-se, em outras palavras, como requisito para a instauração de tal incidente, a existência de prévia controvérsia sobre o assunto.

Para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, é preciso que sejam examinados *todos* os pontos de vista, com a possibilidade de análise do *maior número possível* de argumentos. É assim que se evita risco à isonomia e à segurança jurídica. Se há diversos casos repetitivos, mas todos julgados no mesmo sentido, mas não risco à isonomia, nem à segurança jurídica. Deve, enfim, haver comprovação de divergência apta a gerar o IRDR: o tribunal está a processar recursos ou remessas necessárias relativos a sentenças proferidas em sentidos divergentes, com risco à isonomia e à segurança jurídica⁷¹.

Diferente é a hipótese de o tribunal deparar-se com processos originários repetitivos. Nesse caso, há o risco potencial de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, podendo ser admitido o IRDR⁷². Nos processos originários, os casos já estão no tribunal, já estando presente o potencial risco à isonomia e à segurança jurídica, sendo conveniente prevenir a divergência jurisprudencial, com o que se atende aos deveres de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência de que trata o art. 926 do CPC.

70. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 439.

71. Segundo Marcos de Araújo Cavalcanti, a admissibilidade do IRDR exige que haja causa em curso no tribunal, mas não se deve exigir a existência de decisões conflitantes em processos repetitivos que versem sobre questões unicamente de direito (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 420-421). Para Sofia Temer, haveria inconstitucionalidade formal no parágrafo único do art. 978 do CPC, de modo que não é necessária a existência de causa no tribunal para que se admita a instauração do IRDR (TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização*. cit., p. 83-87). Também entendendo ser desnecessária a existência de causa pendente no tribunal: BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 613; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 580-581).

72. CABRAL, Antonio do Passo. "Comentários ao art. 976". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.422.

Ainda é preciso que haja causa pendente no tribunal⁷³. O IRDR é instaurado a partir de um caso que esteja no tribunal, seja um processo originário, seja um recurso (inclusive a remessa necessária)⁷⁴. Somente cabe o IRDR enquanto pendente causa de competência do tribunal. A causa de competência do tribunal pode ser recursal ou originária. Caberá o IRDR, se estiver pendente de julgamento no tribunal uma apelação, um agravo de instrumento, uma ação rescisória, um mandado de segurança, enfim, uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não cabe mais o IRDR. Os interessados poderão suscitar o IRDR em outra causa pendente, mas não naquela que já foi julgada.

Há, ainda, um *requisito negativo*. Não cabe o IRDR quando já afetado, no tribunal superior, recurso representativo da controvérsia para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva (art. 976, § 4º, CPC). Em outras palavras, se um dos tribunais superiores, no âmbito de sua competência, já tiver afetado recurso repetitivo, não se admite mais a instauração do IRDR sobre aquela mesma questão. Há, enfim, uma preferência do recurso repetitivo sobre o IRDR, exatamente porque, julgado o recurso representativo da controvérsia, a tese fixada será aplicada em âmbito nacional, abrangendo, até mesmo, o tribunal que poderia instaurar o IRDR. Daí haver a preferência pelo recurso repetitivo em detrimento do IRDR⁷⁵.

Se não cabe o IRDR quando já afetado recurso representativo da controvérsia em tribunal superior, também não deve caber quando o tribunal superior tiver já fixado a tese no julgamento de algum recurso paradigma, em procedimento repetitivo⁷⁶.

De igual modo, não se deve admitir IRDR em tribunal de justiça ou em tribunal regional federal quando já instaurado IRDR no tribunal superior sobre a mesma questão jurídica⁷⁷. Isso porque há uma nítida preferência pela uniformização nacional do entendimento firmado pelo tribunal superior.

73. Nesse sentido, o enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”

74. Nesse sentido, o enunciado 342 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária”

75. “... não é possível consentir com a coexistência de duas técnicas distintas de definição da questão jurídica, sob pena de possibilitar a formação de duas orientações antagônicas, o que seria um contrassenso. Faltarão, na verdade, interesse de agir para a instauração do incidente posto que a insegurança jurídica, que é pressuposto do incidente, já estará na iminência de ser extirpada do sistema pela Corte superior” (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados”. *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 287).

76. TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização*. Rio de Janeiro: Dissertação de mestrado apresentada e defendida na UERJ, 2015, p. 89.

77. Nesse sentido: MEIRELES, Edilton. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho”. *Novo CPC. Repercussões no processo do trabalho*.

7.3. Competência para admitir o IRDR. Irrecorribilidade da decisão que não admite o IRDR e possibilidade de repositura do IRDR não admitido

A análise da presença dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 976 do CPC deve ser feita pelo órgão colegiado competente para julgar o IRDR. O juízo de admissibilidade é realizado pelo órgão colegiado, não cabendo ao relator fazê-lo isoladamente (art. 981, CPC)⁷⁸.

O órgão colegiado do tribunal pode admitir ou não o IRDR. A decisão que admite ou que rejeita o IRDR é irrecorrível, ressalvados os embargos de declaração⁷⁹. O juízo negativo de admissibilidade do IRDR não obsta que, uma vez satisfeito o requisito ausente, seja o incidente novamente suscitado (art. 976, § 3º, CPC). Se o IRDR for inadmitido por faltar algum requisito, basta suscitá-lo novamente quando da superveniência de fato que faça preencher o requisito ausente.

No juízo de admissibilidade, o órgão colegiado deve verificar se estão presentes os requisitos previstos no art. 976, ou seja, se (a) há efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão é unicamente de direito e (c) há causa (recursal ou originária) pendente no tribunal. Presentes os requisitos, deve ser admitido o IRDR.

O juízo de admissibilidade é, enfim, do órgão colegiado do tribunal. Como a decisão não é do relator, não cabe agravo interno, pois este é um recurso cabível apenas contra decisão isolada do relator (art. 1.021, CPC). Não cabe agravo interno de decisão colegiada.

7.4. Confronto entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência

O IRDR, cujos requisitos de admissibilidade estão previstos no art. 976 do CPC, não se confunde com o incidente de assunção de competência, disciplinado no art. 947 do CPC.

O art. 947 do CPC contém a previsão dos pressupostos para a instauração do incidente de assunção de competência. Não cabe o incidente de assunção de competência se houver repetição da discussão *em múltiplos processos*. A existência de múltiplos processos convoca a instauração de instrumentos destinados

Carlos Henrique Bezerra Leite (org.). São Paulo: Saraiva, 2015, p. 204.

78. Nesse sentido, o enunciado 91 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática".

79. Nesse sentido, o enunciado 556 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "É irrecorrível a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento de embargos de declaração".

ao julgamento de causas repetitivas, que compreendem o IRDR e os recursos repetitivos⁸⁰. Havendo *múltiplos processos* em que se discuta a mesma questão, não cabe o incidente de assunção de competência. Este é cabível para questões relevantes, de grande repercussão social, em processo específico ou em processos que tramitem em pouca quantidade.

Há casos em que pode surgir a dúvida sobre o cabimento do IRDR ou do incidente de assunção de competência. Imagine-se, por exemplo, que haja cinco ou dez processos que versem sobre a mesma questão de direito, tendo todos sido julgados no mesmo sentido. Há aí casos repetitivos, mas não há a existência de “múltiplos processos”. Por terem sido todos julgados no mesmo sentido, também não há risco de ofensa à isonomia, nem à segurança jurídica, mas a questão pode ser relevante, de grande repercussão social. Nesse caso, não caberá o incidente de resolução de demandas repetitivas (por não haver risco à isonomia, nem à segurança jurídica), mas é possível que se instaure a assunção de competência, por ser conveniente prevenir qualquer possível divergência futura (art. 947, § 4º, CPC).

A respeito dos demais detalhes do incidente de assunção de competência, consulte-se o capítulo a ele dedicado, neste v. 3.

7.5. Competência para o julgamento do IRDR. O IRDR e as causas de competência originária de tribunal superior

O IRDR pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal (no âmbito trabalhista, em tribunal regional do trabalho⁸¹; no âmbito eleitoral, em tribunal regional eleitoral, ambos por força do art. 15 do CPC). Nos Juizados Especiais Federais e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, há o pedido de uniformização de interpretação de lei federal, não sendo cabível o IRDR.

Não há nada que impeça a instauração de IRDR em tribunal superior. É bem verdade que, no STJ, há o recurso especial repetitivo e, no STF, há o recurso extraordinário repetitivo e o recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, mas é possível haver IRDR em causas originárias e em outros tipos de recursos no âmbito dos tribunais superiores.

O IRDR é cabível em tribunal superior. Não há nada, absolutamente nada, no texto normativo que impeça o IRDR em tribunal superior. Aliás, durante a tramitação legislativa do projeto de lei que deu origem ao CPC-2015, a versão final aprovada

80. Nesse sentido, o enunciado 334 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Por força da expressão ‘sem repetição em múltiplos processos’, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos”.

81. Sobre o IRDR no processo do trabalho, conferir MEIRELES, Edilton. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho”. *Novo CPC. Repercussões no processo do trabalho*. Carlos Henrique Bezerra Leite (org.). São Paulo: Saraiva, 2015.

pela Câmara dos Deputados continha um parágrafo no art. 978 que dizia expressamente que o IRDR só era cabível em tribunal de justiça e em tribunal regional federal. Na versão final, não há essa restrição. O CPC foi aprovado, enfim, sem qualquer restrição quanto ao cabimento do IRDR⁸².

Não há nada, enfim, que vede o IRDR em tribunal superior. As referências a remessa necessária e ao cabimento de recursos extraordinário e especial nos textos normativos não constituem elementos linguísticos suficientes para denotar a exclusividade do incidente em tribunal de justiça e em tribunal regional federal. Imagine-se, por exemplo, o ajuizamento de múltiplos conflitos de competência entre diversos juízos estaduais e do trabalho que digam respeito a questões relacionadas com processos de recuperação judicial. É possível instaurar um IRDR, selecionando dois ou mais deles, com o sobrestamento dos demais, para que seja discutida e definida a questão, com a fixação da tese a ser seguida obrigatoriamente em todo o território nacional. Não há qualquer vedação ao ajuizamento de um IRDR em tal hipótese ora aventada.

A indicação do órgão competente para julgar o IRDR deve constar do regimento interno de cada tribunal. É exatamente isso o que prevê o art. 978 do CPC, segundo o qual “O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal”. O órgão indicado pelo regimento interno deve ser o mesmo destinado ao julgamento do incidente de assunção de competência⁸³. Se não for o mesmo órgão, deve, ao menos, atender aos mesmos requisitos para sua definição pelo regimento interno.

O disposto no art. 978 do CPC atende ao que determina o art. 96 da Constituição Federal. Segundo tal dispositivo constitucional, compete *privativamente* aos tribunais elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Cabe aos tribunais fixar seus órgãos e suas respectivas competências internas, não devendo o legislador imiscuir-se nesse assunto.

É comum que órgãos especiais ou órgãos de maior composição, destinados a editar enunciados de súmula ou a uniformizar a jurisprudência, nos tribunais onde há, sejam compostos, em maioria ou em quantidade considerável, por membros que integram diferentes câmaras, turmas ou órgãos que examinam assuntos díspares entre si. Órgãos especiais têm, muitas vezes, membros de câmaras, turmas ou órgãos criminais. O regimento, sempre que possível, deve indicar, para julgamento do IRDR, órgão que tenha, em sua composição majoritária, desembargadores que

82. Detalhe percebido por MEIRELES, Edilton. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho”. *Novo CPC. Repercussões no processo do trabalho*. Carlos Henrique Bezerra Leite (org.). São Paulo: Saraiva, 2015, p. 200.

83. Nesse sentido, o enunciado 202 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O órgão colegiado a que se refere o § 1º do art. 947 deve atender aos mesmos requisitos previstos pelo art. 978.”

componham turmas ou câmaras com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente.

É conveniente, enfim, que o órgão que deve definir a *ratio decidendi* – a orientar o futuro julgamento de diversos processos – seja composto por julgadores que tenham afinidade com o tema.

Se o tribunal, ao julgar o IRDR, tiver de apreciar a inconstitucionalidade de lei ou tratado, deverá adotar o procedimento previsto nos art. 948 a 950 do CPC e encaminhar a questão ao plenário ou corte especial. Em tal hipótese, deve ser observada a regra de reserva de plenário: somente o plenário ou o órgão especial é que pode decretar, incidentemente, a inconstitucionalidade de lei ou tratado (art. 97, CF).

7.6. Legitimidade para instauração do IRDR

O IRDR pode ser suscitado, de ofício, pelo juiz de uma das causas repetitivas ou pelo relator do processo que se encontra no tribunal. Não é necessário que haja requerimento. É possível que seja instaurado de ofício.

Além do juiz ou do relator, o IRDR pode ser instaurado por provocação de qualquer uma das partes da causa pendente no tribunal ou de qualquer outro processo em que a questão se repita. Também podem requerer a instauração do IRDR o Ministério Público e a Defensoria Pública.

O juiz ou o relator deve requerer o IRDR ao presidente do tribunal por *ofício*. É por *petição* que a parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública deve requerer o IRDR. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração da necessidade de instauração do incidente. As alegações devem fundar-se em prova documental, não sendo cabível outro tipo de prova para a demonstração da necessidade de ser admitido o incidente.

Ao juiz confere-se legitimidade para suscitar o IRDR, mas não a qualquer juiz. Deve ser um juiz que tenha sob sua presidência uma causa que apresente uma questão de direito repetitiva, que merece ser submetida a um IRDR. É preciso, *porém, como já demonstrado*, que haja uma causa pendente no tribunal. O juiz pode requerer ao tribunal, então, que suscite, numa das causas ali pendentes, o IRDR. Pode, até mesmo, ser um juiz de juizado, que não terá um processo seu apreciado pelo tribunal, mas este pode, em IRDR, definir a tese relativa a uma questão de direito que esteja sendo discutida em causas repetitivas, inclusive no âmbito dos Juizados Especiais.

Como já se viu, é possível haver IRDR em tribunal superior. Nesse caso, é possível que o IRDR seja suscitado por juiz, se houver, no *tribunal superior*, algum processo pendente que verse sobre a mesma questão jurídica a ser examinada

pelo juiz. Tome-se, mais uma vez, o exemplo de diversos conflitos de competência suscitados no STJ entre juízos estaduais e trabalhistas. Determinado juiz, que se depare com situação análoga, pode requerer ao STJ a instauração do IRDR para que se defina a questão, evitando a reiteração de tantos conflitos de competência.

O relator de alguma causa repetitiva no tribunal também pode requerer a instauração do IRDR. A ele cabe requerer, mas a admissão do IRDR há de ser feita pelo colegiado competente, pois não é possível que o IRDR seja admitido por decisão isolada do relator; exige-se decisão colegiada (art. 981, CPC).

O art. 977 do CPC menciona o juiz ou o relator. Nada impede, porém, que o próprio colegiado suscite o IRDR, a ser encaminhado ao órgão competente para admiti-lo. Se o relator pode suscitar, o colegiado, com muito mais razão, também pode.

Para que o legitimado possa pedir a instauração do incidente, é preciso ser parte num processo que verse sobre tema que repercute para diversas outras causas repetitivas. Deve, enfim, haver *pertinência subjetiva* da parte com a tese jurídica a ser fixada pelo tribunal. O Ministério Público poderia, até mesmo, em vez de requerer a instauração do IRDR, ajuizar ação civil pública para resolução coletiva da questão.

A legitimidade do Ministério Público para requerer o IRDR deve, na mesma linha da legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública, ser aferida concretamente, somente sendo reconhecida se transparecer, no caso, relevante interesse social⁸⁴.

Por sua vez, a legitimidade da Defensoria Pública, para suscitar o IRDR, deve relacionar-se com sua função típica, definida constitucionalmente, havendo necessidade de o caso envolver interesses de necessitados ou versar sobre tema que a eles esteja relacionado.

84. Para mais detalhes, conferir, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ob. cit., p. 344-352. Conferir também, VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, n. 7.1.3, p.177-199. No âmbito do STJ, há precedentes que adotam a orientação segundo a qual a legitimidade do Ministério Público em defesa de direito individual homogêneo depende da presença de interesse social da matéria (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 739.483/CE, rel. Min. Humberto Martins, j. 6/4/2010, *DJe* 23/4/2010; STJ, 2ª T., REsp 1.185.867/AM, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 4/11/2010, *DJe* 12/11/2010). Há, diversamente, precedente admitindo, irrestritamente, a legitimidade do Ministério Público em defesa de direitos individuais homogêneos, a saber: STJ, 3ª T., AgRg no Ag 1.323.205/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19/10/2010, *DJe* 10/11/2010. No Supremo Tribunal Federal, há, igualmente, precedentes em ambos os sentidos. Por um lado, já se manifestou o entendimento segundo o qual “O Ministério Público tem legitimidade ativa para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses individuais homogêneos, quando impregnados de relevante natureza social, como sucede com o direito de petição e o direito de obtenção de certidão em repartições públicas” (STF, 2ª T., RE 472.489 AgR, rel. Min. Celso de Mello, j. 29/4/2008, *DJe*-162 divulg 28/8/2008 public 29/8/2008). Por outro lado, há precedentes que afirmam que “O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos (CF/88, arts. 127, § 1º, e 129, II e III). Precedente do Plenário: RE 163.231/SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29.06.2001.” (STF, 2ª T., RE 514.023 AgR, rel. Min. Ellen Gracie, j. 4/12/2009, *DJe*-022 divulg 4/2/2010 public 5/2/2010).

É preciso, em resumo, que haja a chamada *legitimidade adequada* ou *representação adequada*.

Tanto o Ministério Público como a Defensoria Pública podem suscitar o IRDR na condição de parte (e aí bastaria a previsão do inciso II do art. 977 do CPC), ou na condição institucional de Ministério Público ou de Defensoria Pública, sem que sejam partes em algum processo repetitivo em que se discuta a questão jurídica a ser examinada pelo tribunal (daí a previsão do inciso III do art. 977 do CPC).

7.7. Casos em que cabe o IRDR e momento de sua instauração

O IRDR é cabível para fixar a tese, de questão de direito material ou processual, em processo de conhecimento ou em processo de execução, seja o procedimento comum ou especial. Em qualquer processo, é possível, enfim, a suscitação do IRDR.

Estando em curso no tribunal um processo originário ou um recurso (inclusive a remessa necessária), é possível haver a instauração do IRDR, desde que presentes os requisitos previstos no art. 976 do CPC. Não há restrição quanto ao tipo de demanda ou de recurso.

Na opinião de Marcos de Araújo Cavalcanti, é possível a instauração de IRDR na pendência de agravo de instrumento contra decisão que verse sobre tutela provisória, não sendo, porém, possível ao tribunal no IRDR decidir a respeito de questões de mérito envolvidas nas demandas repetitivas, ficando o conhecimento do tribunal restrito ao efeito devolutivo do agravo de instrumento⁸⁵. Não é possível estabelecer, a princípio, o que pode ou não ser objeto de IRDR em agravo de instrumento. Nem sempre o mérito do recurso coincide com o mérito da ação. É possível a instauração do IRDR em agravo de instrumento contra decisão que verse sobre tutela provisória para tratar, por exemplo, de uma questão processual, de uma vedação à concessão da medida ou, até mesmo, de uma questão de mérito que repercuta no deferimento ou no indeferimento da tutela provisória.

Como já se viu, o IRDR é um incidente. Logo, julgada a causa, não cabe mais o IRDR. É possível, entretanto, que o tribunal tenha sido omissivo no exame de uma questão de direito, que seja exatamente a que deve ser examinada em IRDR, pois discutida em vários processos. Nessa hipótese, ainda pendente de exame a questão, poderá ser suscitado, em embargos de declaração, o IRDR.

Não há prazo para instauração do IRDR.

É preciso que haja efetiva repetição de processos e esteja a causa pendente no tribunal. Até antes de iniciados os votos, pode o relator ou o colegiado suscitar

85. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 433.

o IRDR, por ofício. A parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública pode, enquanto não iniciada a votação, suscitar a instauração do IRDR, por petição. A instauração do IRDR pode ser suscitada em sustentação oral, pois, nesse caso, ainda não se iniciou a votação pelos julgadores.

7.8. Custas (art. 976, § 5º, CPC)

O IRDR não se submete ao recolhimento de custas. O § 5º do art. 976 do CPC assim explicita.

A ausência de custas não alcança o recurso especial ou extraordinário interposto do acórdão que julgar o IRDR, a não ser que venham a ser expressamente dispensadas as custas em enunciado normativo expresso. Tanto no recurso especial como no extraordinário há previsão de custas.

7.9. Suspensão dos processos

7.9.1. Generalidades

Admitido o IRDR, suspendem-se os processos pendentes, individuais ou coletivos, em que se discute a mesma questão, que estejam tramitando no âmbito da competência territorial do tribunal. Se for um tribunal de justiça, suspendem todos os processos em curso no Estado. Sendo um tribunal regional federal, suspendem-se os processos que tramitam em toda a região. Admitido o IRDR num tribunal superior, suspendem-se os processos pendentes em todo o território nacional.

Para que os processos sejam suspensos, não basta a instauração do IRDR; é preciso que ele seja admitido.

Não é necessária concessão de uma tutela de urgência para que se suspendam os processos em curso. Basta que o IRDR seja admitido para que haja a suspensão⁸⁶. Admitido o IRDR, todos os processos que versem sobre aquela questão jurídica repetitiva devem ser suspensos, inclusive os que tramitam no âmbito dos Juizados Especiais⁸⁷.

Nos termos do art. 982, I, do CPC, admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

86. Nesse sentido, o enunciado 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência".

87. Nesse sentido, o enunciado 93 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versarem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região."

O texto do dispositivo pode induzir à conclusão de que a suspensão dos processos depende de decisão do relator. O que cabe ao relator é comunicar aos juízos onde tramitam os processos que estão todos suspensos. Admitido o IRDR, suspendem-se os processos. Cabe ao relator do IRDR declarar a suspensão e comunicá-la, por ofício, aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária.

Faz parte do microssistema de gestão de casos repetitivos suspender todos os processos para que se concentre a discussão no próprio IRDR, repercutindo o resultado de modo uniforme, com o que se garantem eficiência e racionalidade no processamento e julgamento de todos eles.

Em virtude do microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, aplica-se o § 8º do art. 1.037 do CPC ao IRDR, de modo que, admitido o incidente e comunicada aos juízos a suspensão dos processos, as partes deverão ser intimadas da suspensão de seus processos. É fundamental que haja essa intimação para que a parte possa ter conhecimento da admissão do IRDR e, então, participar, caso queira, da discussão ali travada ou exercer o direito de distinção, com a demonstração de que a questão a ser resolvida em seu caso é outra e o requerimento do prosseguimento de seu processo (art. 1.037, § 9º, CPC).

Nos processos em que há cumulação simples de pedidos, caracterizada quando cada pedido é independente (art. 327, CPC), a suspensão pode ser parcial, prosseguindo-se o processo quanto ao pedido que não tem relação com a questão de direito repetitiva a ser decidida no IRDR⁸⁸.

A suspensão parcial do processo pode revelar-se problemática ou, até mesmo, inútil, quando, por exemplo, for necessária instrução probatória que repercuta em todos os pedidos. Nesse caso, para evitar prática inútil de atos processuais, e em atenção aos princípios da eficiência e da duração razoável do processo, que orientam a construção de regras que evitem desperdício processual, não se deve suspender o processo, determinando-se a realização da atividade instrutória, que servirá para o pedido não alcançado pelo IRDR⁸⁹.

7.9.2. Extensão da suspensão

Admitido o IRDR, todos os processos que versem sobre aquela questão de direito repetitiva deverão ser suspensos. Se eventualmente algum processo não

88. Nesse sentido, o enunciado 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

89. O enunciado 364 do Fórum de Processualistas Civis segue nessa linha: “O sobrestamento da causa em primeira instância não ocorrerá caso se mostre necessária a produção de provas para efeito de distinção de precedentes”.

for suspenso, qualquer uma das partes ou qualquer interessado pode requerer ao juiz da causa que suspenda seu processo, até ser julgado o IRDR e definida a tese pelo tribunal.

Enfim, qualquer interessado pode requerer a suspensão de seu processo, demonstrando que a questão jurídica a ser examinada no seu caso está abrangida pelo IRDR a ser julgado.

7.9.3. Suspensão nacional dos processos

A parte de qualquer processo que verse sobre a questão de direito discutida no IRDR, independentemente dos limites territoriais da competência do tribunal, pode requerer ao STF ou ao STJ a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a mesma questão objeto do incidente já instaurado.

Instaurado, por exemplo, um IRDR no Tribunal de Justiça de São Paulo, a parte de qualquer processo que tramite no próprio Estado de São Paulo e que verse sobre aquele tema discutido no incidente, pode requerer ao tribunal superior a extensão da suspensão a todos os processos no território nacional.

Não é necessário, todavia, que haja respeito ao limite territorial da competência do tribunal. Noutros termos, não precisa, para requerer a suspensão nacional, que a parte seja de um processo que tramite, para manter o mesmo exemplo, em São Paulo. A legitimidade para tal requerimento independe dos limites da competência territorial do tribunal. Se, por exemplo, há um IRDR instaurado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a respeito do assunto x, a parte de um processo que verse esse tema x em Aracaju pode requerer ao STF (se a matéria for constitucional) ou ao STJ (se a matéria for infraconstitucional) que suspenda todos os processos no território nacional que tratem desse tema (art. 982, §§ 3º e 4º, CPC).

O objetivo é garantir segurança jurídica e, de resto, isonomia. Julgado o IRDR, provavelmente será interposto recurso extraordinário ou recurso especial, cuja solução será estendida a todo o território nacional. Assim, o STF ou o STJ já suspende, preventivamente, todos os processos em curso no território nacional que versem sobre aquele tema, a fim de que, futuramente, possam receber a aplicação da tese a ser por ele firmada.

A simples demonstração de que há múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um Estado ou região já é suficiente para que haja a suspensão nacional, a ser determinada pelo STF ou pelo STJ. Nesse sentido, o enunciado 95 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Embora o § 3º do art. 982 do CPC mencione o “tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial”, a sugerir que a suspensão nacional

há de ser determinada pelo STF ou pelo STJ, a regra também se aplica no âmbito da Justiça do Trabalho, podendo-se requerer a suspensão nacional ao TST, sobretudo porque há ali a previsão de recursos de revista repetitivos (art. 896-C, § 3º, CLT)⁹⁰.

É possível, como se viu, haver multiplicidade de IRDR's, seja no mesmo tribunal, seja em tribunais diversos. Se houver mais de um IRDR no mesmo tribunal, todos devem ser apensados para processamento e julgamento conjunto, seja quando forem idênticos, seja quando forem conexos. Caso haja IRDR's diversos em diferentes tribunais, a suspensão nacional, além de atingir todos os processos pendentes no território nacional, alcança também os IRDR's? Quais? A razão da suspensão nacional é concentrar a discussão num único IRDR e servir já de mecanismo antecedente do eventual e futuro recurso especial ou extraordinário a ser interposto da decisão final proferida no IRDR.

Ao que tudo indica, a suspensão nacional alcança os IRDR's instaurados, mantendo-se apenas um em tramitação, mas qual deles? Seguindo a regra tradicional de prevenção nas ações coletivas, deve manter-se o processamento do primeiro IRDR que tenha sido admitido, sobrestando-se os demais. A discussão há de concentrar-se no primeiro IRDR admitido nacionalmente, para o qual devem todos concentrar suas atenções e apresentar suas manifestações, a fim de contribuir para o resultado final, do qual caberá recurso especial ou extraordinário.

Para Edilton Meireles, a resposta não é simples, sendo possível pensar na hipótese de o tribunal superior, ao apreciar o pedido de suspensão nacional, decidir a esse respeito, optando por escolher aquele mais representativo da controvérsia ou outro expressamente indicado a partir de motivação explícita do próprio tribunal superior⁹¹.

7.9.4. Início, duração e término do período de suspensão

Os processos repetitivos ficam suspensos enquanto não for julgado o IRDR. O prazo para julgamento é de um ano, findo o qual cessa a suspensão dos processos (art. 980, CPC). Esse prazo de um ano pode, todavia, ser prorrogado por decisão fundamentada do relator (art. 980, par. ún., CPC).

Tal prazo tem início com a publicação da decisão do relator que declara a suspensão dos processos (art. 982, I, CPC). Admitido o IRDR, suspendem-se os processos, cabendo ao relator declarar a suspensão e comunicá-la, por ofício, aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária. O prazo de um

90. CABRAL, Antonio do Passo. "Comentários ao art. 982". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.434.

91. MEIRELES, Edilton. "Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho". *Novo CPC. Repercussões no processo do trabalho*. Carlos Henrique Bezerra Leite (org.). São Paulo: Saraiva, 2015, p. 205.

ano para o julgamento do IRDR tem início a partir da publicação o despacho do relator que declara a suspensão.

A suspensão cessa automaticamente com o término do prazo de um ano, a não ser que haja decisão em sentido contrário do relator. É preciso que o relator decida fundamentadamente e anuncie antes do término do prazo, pois a cessação da suspensão é automática e decorre da previsão legal⁹².

Se tiver sido determinada a suspensão nacional pelo STF ou pelo STJ, sua duração encerra-se com o escoamento do prazo para interposição do recurso extraordinário ou do recurso especial. Se for interposto recurso especial ou extraordinário do acórdão que julgar o IRDR, a suspensão se mantém, pois tais recursos têm, nesse caso, efeito suspensivo automático (art. 987, § 1º, CPC). Não interposto recurso especial ou extraordinário, cessa a suspensão dos processos, aplicando-se a tese fixada no IRDR (art. 982, § 5º, CPC).

7.10. Procedimento e julgamento do IRDR.

Admitido o IRDR e suspensos todos os processos pendentes, poderá o relator requisitar informações, não apenas ao juiz (ou relator) do processo ou recurso originário, mas também ao juiz ou relator de qualquer uma das causas em que se discuta a questão de direito.

O relator deve determinar a intimação (a) das *partes* do processo pendente no tribunal (aquele que deu origem à instauração do IRDR); (b) dos *demais interessados*, que são as partes dos processos repetitivos suspensos; (c) dos *amici curiae*, que são pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia (art. 138, CPC); (d) do Ministério Público, que funciona no IRDR, quando não o tiver suscitado, como fiscal da ordem jurídica (art. 976, § 2º, CPC).

Como se sabe, o contraditório não se restringe a questões de fato; também alcança questões de direito (art. 10, CPC). Daí haver instrução no IRDR, para a qualificação do debate em torno da questão de direito, além de aprofundamento nos fatos comuns que dizem respeito à questão jurídica objeto do incidente.

Todos os sujeitos que são intimados a participar das discussões no IRDR podem requerer a juntada de documentos e a realização de diligências necessárias à elucidação da questão jurídica a ser apreciada pelo tribunal; o relator poderá designar audiência pública para colher depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, ampliando o debate e concretizando o contraditório.

92. CABRAL, Antonio do Passo. "Comentários ao art. 982". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.435.

Cumpridas todas as etapas previstas no art. 983 do CPC, o relator solicitará inclusão do IRDR na pauta de julgamento do órgão competente para apreciá-lo. Os autos serão apresentados ao presidente do órgão que designará dia para julgamento, ordenando a publicação da pauta (art. 934). Entre a data de publicação da pauta e da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de cinco dias (art. 935), sendo certo que tal prazo deve ser contado em dias úteis (art. 219).

No julgamento do IRDR, a sustentação oral observará o disposto no art. 984 do CPC, ou seja, o relator fará a exposição do objeto do incidente, daí se seguindo as sustentações orais do autor e do réu do processo originário e do Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos. Também podem apresentar sustentação oral os demais interessados, no prazo de trinta minutos, dividido entre todos, sendo exigida inscrição com dois dias de antecedência. O colegiado, diante da complexidade das discussões ou do número de interessados ou de *amici curiae*, pode ampliar o tempo para a sustentação oral. A ampliação somente pode ser determinada antes de encerrado o tempo (art. 139, parágrafo único, CPC).

Independentemente de haver decisão aumentado ou não o tempo para sustentação oral, é possível a celebração de negócio jurídico para modificar o tempo da sustentação oral (art. 190, CPC)⁹³.

Quando atua como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público sempre se manifesta após as partes e interessados (arts. 171, I, 364 e 937, CPC). No julgamento do IRDR, a previsão é a de que ele se manifeste após as partes, mas antes dos interessados e dos *amici curiae*. Numa interpretação sistemática, deve-se, considerando as funções do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, entender que sua sustentação oral há de ser apresentada por último. De todo modo, é possível haver negócio plurilateral, celebrado entre as partes, os interessados, os *amici curiae*, o Ministério Público e o órgão julgador, para modificar a ordem das sustentações orais (art. 190, CPC).

7.11. Recursos no IRDR

Do acórdão que julga o IRDR, cabem embargos de declaração, recurso especial e recurso extraordinário. Tais recursos podem ser interpostos por qualquer das partes, pelo Ministério Público, por uma das partes que teve seu processo suspenso⁹⁴ ou por um *amicus curiae* (art. 138, § 3º, CPC).

93. Nesse sentido, o enunciado 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre provas, redução de prazos processuais.”

94. Enunciado 94 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

Há um detalhe que merece destaque e pode ser alvo de preocupação, sobretudo quando se tratar de caso em que tenha havido a suspensão nacional de processos determinada por tribunal superior, com fundamento no art. 982, §§ 3º e 4º, do CPC. Nesse caso, qualquer pessoa que seja parte em algum processo, em qualquer lugar do território nacional, que verse sobre aquela questão jurídica, poderá interpor recurso especial ou extraordinário. Não é exagero dizer que é possível haver, a depender do caso, centenas ou milhares de recursos interpostos contra o mesmo acórdão.

O recurso especial ou extraordinário é, em tal hipótese, um instrumento coletivo de defesa de uma interpretação a ser dada a uma questão jurídica. É razoável considerar que a legitimidade para interpor o recurso especial ou extraordinário, tal como sói ocorrer no ambiente do processo coletivo, é concorrente e disjuntiva. Quer isso dizer que todos os legitimados são considerados como sendo a mesma pessoa. Assim, interposto um recurso especial ou extraordinário, não é possível mais haver a interposição de outro, sob pena de caracterizar-se uma litispendência. Todos os interessados podem atuar e participar da discussão travada no recurso especial ou extraordinário, mas não será possível haver a confluência ou concorrência de mais de um recurso especial ou extraordinário contra o mesmo acórdão para que o tribunal superior revise a interpretação definida pelo tribunal que julgou o IRDR.

Os recursos extraordinário e especial, neste caso, excepcionalmente, têm efeito suspensivo automático (art. 987, § 1º, CPC).

Quando interposto contra acórdão em IRDR, o recurso extraordinário tem repercussão geral presumida (art. 987, § 1º, CPC). Trata-se de presunção legal absoluta, não admitindo prova em contrário. Basta, então, ao recorrente simplesmente alegar que se trata de recurso extraordinário em IRDR, o que é suficiente para demonstrar a presença de repercussão geral.

7.12. Ação rescisória

Não cabe ação rescisória contra o núcleo decisório em que se fixa a tese jurídica aplicável a processos atuais e futuros, seja porque não há formação de coisa julgada, seja porque é possível, a qualquer momento, a revisão do entendimento firmado, desde que presentes os seus requisitos.

O tribunal, quando julga o IRDR, também decide a causa afetada para julgamento. O sistema brasileiro, como já se viu, é o da *causa-piloto*. Não cabe ação rescisória contra a decisão que fixa o entendimento a ser seguido pelos demais juízos, mas cabe a ação rescisória contra a parcela do julgamento que decida a causa afetada ou escolhida para exame e decisão. Esse núcleo da decisão resolve o caso concreto e produz coisa julgada.

7.13. IRDR e Juizados Especiais

A Constituição Federal, em seu art. 98, I, impôs a criação de Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade, mediante procedimento oral e sumariíssimo, permitidos a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeira instância.

Em razão da determinação contida no inciso I do art. 98 da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 9.099/1995, dispondo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Aos Juizados Estaduais se conferiu competência para as causas de menor complexidade e, igualmente, para as de pequeno valor.

A Emenda Constitucional nº 22/1999, acrescentou um parágrafo único ao art. 98 da Constituição Federal – que passou a ser § 1º por força da Emenda Constitucional nº 45/2004 – mercê do qual caberia à lei federal dispor sobre a criação de Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal. Permitiu-se, assim, a instituição de juizados para causas que envolvessem a Fazenda Pública Federal. Cumprindo a exigência constitucional, a Lei nº 10.259/2001 dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Em razão de tal diploma legal, foram instituídos os Juizados Federais, aos quais se aplica, no que com ele não conflitar, o disposto na Lei nº 9.099/1995.

Diante da boa experiência e dos satisfatórios resultados obtidos com a instituição dos Juizados Especiais Federais, sobreveio a Lei nº 12.153/2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Aos Estados cabe instituir os Juizados Especiais da Fazenda Pública, competindo à União instituí-los no âmbito do Distrito Federal e dos Territórios.

O sistema dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal passou, então, a ser formado pelos Juizados Especiais Cíveis, pelos Juizados Especiais Criminais e Juizados Especiais da Fazenda Pública. A par disso, há, ainda, os Juizados Especiais Federais, que cuidam de demandas propostas em face de entes federais. Os Juizados Especiais Federais são regidos pelo conjunto das regras contidas na Lei nº 9.099/1995 e na Lei nº 10.259/2001; aplica-se a Lei nº 10.259/2001 e, subsidiariamente, a Lei nº 9.099/1995 e o Código de Processo Civil. Por sua vez, os Juizados Especiais Estaduais da Fazenda Pública regem-se pela Lei nº 12.153/2009 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, pela Lei nº 9.099/1995 e pela Lei nº 10.259/2001.

O regime jurídico dos Juizados e sua estrutura são, portanto, bem diversos do regime e da estrutura da Justiça Comum. Das decisões proferidas pelos juízes dos juizados não cabe recurso para o tribunal de justiça ou para o tribunal regional

federal respectivo. Cabe, isto sim, recurso para turma recursal composta por juízes de primeira instância.

Não obstante a distinções entre os Juizados e a Justiça Comum, o art. 985, I, do CPC estabelece que, julgado o IRDR, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito, inclusive aos que tramitam nos juizados especiais do respectivo Estado ou região. A tese fixada no IRDR deve, como se vê, ser aplicada também aos processos que tramitam nos juizados especiais.

Tal disposição tem gerado polêmica no âmbito doutrinário⁹⁵. Há quem defenda e elogie a previsão normativa⁹⁶. Há, por sua vez, quem sustente sua inconstitucionalidade⁹⁷. Há, ainda, quem defenda a aplicação do IRDR nos Juizados, a ser instaurado, admitido e julgado por turmas recursais e órgãos de uniformização⁹⁸.

A tese fixada no IRDR aplica-se aos processos dos Juizados Especiais, conforme estabelece o inciso I do art. 985 do CPC. Não parece haver inconstitucionalidade nisso. Se é verdade que não há hierarquia jurisdicional entre os juízes dos juizados e os tribunais, não é inusitado haver medidas judiciais em tribunais que controlam atos de juízos a eles não vinculados. O STJ, por exemplo, julga conflito de competência entre juízos comuns e juízos trabalhistas, embora estes últimos não estejam a ele vinculados. Ao TRF da respectiva região compete decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária, conforme entendimento explicitado no enunciado 428 da Súmula do STJ. Os juízes dos Juizados federais não estão vinculados ao TRF, mas este julga conflitos de competência que os envolvem. Os juízes dos juizados não estão hierarquicamente vinculados ao STJ; não cabe recurso especial de decisões proferidas nos juizados (Súmula STJ, n. 203), mas é evidente que devem seguir o entendimento manifestado pelo STJ em recurso repetitivo e em enunciado de súmula em matéria infraconstitucional (art. 927, III e IV, CPC).

O art. 985, I, do CPC determina que a tese fixada em IRDR se aplica aos processos pendentes nos juizados especiais. Embora não haja previsão expressa

95. KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. "Incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 237, nov-2014.

96. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados". *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 288.

97. ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos. "Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas e riscos ao sistema decisório". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 240, fev-2015, p. 237-240.

98. Nesse sentido, os enunciados 21 ("O IRDR pode ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais") e 44 ("Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema") do Fórum da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM.

no Código de Processo Civil, é evidente que os processos dos juizados devem ser suspensos com a admissão do IRDR. Não faz sentido aplicar a decisão proferida em IRDR sem que se suspendam antes os processos pendentes. A suspensão dos processos, como já se viu, é regra integrante do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos. Se a decisão proferida no IRDR há de ser aplicada aos processos pendentes nos juizados é porque estes integram o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos e, sendo assim, devem também ser atingidos pela suspensão decorrente de sua admissão⁹⁹.

8. RECURSOS ESPECIAIS OU EXTRAORDINÁRIOS REPETITIVOS

8.1. Observação introdutória

O incidente para julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos insere-se, como se viu, no microsistema de gestão e julgamento de causas repetitivas. Por isso, as normas destacadas na primeira parte do presente capítulo são-lhe aplicáveis.

Não obstante a aplicação de tais normas gerais ao incidente dos recursos repetitivos, este possui algumas peculiaridades que o distinguem do incidente de resolução de demandas repetitivas. Não são muitas.

Este item é dedicado ao exame dessas peculiaridades. O objetivo é realçar as diferenças em relação ao IRDR.

8.2. Técnica de gestão dos recursos repetitivos pelo presidente ou vice-Presidente do tribunal de origem

O presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, ao receber o recurso especial ou extraordinário, tem quatro opções: *a)* admitir o recurso e determinar sua remessa ao respectivo tribunal superior; *b)* não admitir o recurso, cabendo dessa decisão agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário (art. 1.042, CPC); *c)* selecionar dois ou mais recursos representativos *da controvérsia* que encaminhá-los ao tribunal superior competente para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso (art. 1.036, § 1º, CPC); *d)* negar seguimento aos recursos sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação já firmada pelo tribunal superior

99. Nesse sentido, o enunciado 93 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região”.

em recurso repetitivo selecionado como representativo da controvérsia (art. 1.040, I, CPC) ou em repercussão geral não reconhecida, cabendo dessa decisão agravo interno para o plenário ou órgão especial, conforme previsão regimental (art. 1.030, § 2º, CPC).

As duas últimas hipóteses são restritas ao regime de recursos repetitivos, não se aplicando aos casos simples, que não se submetem ao microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos.

Como se percebe, uma característica marcante da disciplina dos recursos extraordinário e especial repetitivos é o conjunto de atribuições imputadas ao presidente ou vice-presidente do tribunal local (tribunal de justiça ou tribunal regional federal). O papel desse órgão do tribunal *a quo* é absolutamente indispensável para o bom funcionamento do sistema de gestão e julgamento dos casos repetitivos.

Os arts. 1.030 e 1.036 do CPC consagram esse conjunto de regras.

Interposto o recurso especial ou extraordinário perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem, a parte contrária será, imediatamente, intimada para oferecer contrarrazões, em quinze dias (art. 1.030, *caput*, CPC). Após as contrarrazões, caberá ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local proceder ao juízo de admissibilidade do recurso, nos termos do inciso V do art. 1.030 do CPC.

Caso o presidente ou vice-presidente do tribunal local não admita o recurso, nos casos do inciso V do art. 1.030 do CPC, cabe agravo para o respectivo tribunal superior (arts. 1.030, §1º, e 1.042, CPC).

A observação é importante, pois, em três casos, a decisão de inadmissibilidade poderá ser impugnada por *agravo interno*, e não pelo agravo do art. 1.042 (art. 1.030, §2º, CPC).

O Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local pode negar seguimento a: a) recurso extraordinário que trate de controvérsia a que o Supremo Tribunal Federal tenha negado a repercussão geral (art. 1.030, I, “a”, CPC); b) recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral (art. 1.030, I, “a”, CPC); c) recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, I, “b”, CPC).

Nesses três casos, o controle da decisão do Presidente ou Vice-presidente será feito no próprio tribunal local, normalmente pelo Pleno ou órgão especial, conforme o Regimento Interno do tribunal indicar. Esse agravo interno cumprirá o papel de servir como veículo do direito à distinção: o recorrente poderá demonstrar que seu caso é distinto, a justificar a não aplicação dos precedentes obrigatórios referidos no inciso I do art. 1.030 do CPC. Não provido o agravo interno, ao recorrente caberá

reclamação para o STF ou STJ, nos termos do inciso II do §5º do art. 988 do CPC: o agravo interno terá exaurido as instâncias ordinárias de impugnação da decisão e, com isso, terá sido preenchido o pressuposto da reclamação para o STF ou STJ previsto nesse inciso.

Observe, porém, que o juízo de admissibilidade *provisório* feito pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal *a quo* pressupõe que o recurso extraordinário ou especial ainda não tenha sido submetido ao regime da repercussão geral ou do recurso especial repetitivo (art. 1.030, V, “a”) e tenha sido selecionado como representativo da controvérsia (art. 1.030, V, “b”).

Isso porque, versando o recurso sobre tese já submetida ao regime do julgamento dos casos repetitivos, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local “sobrestar o recurso” (art. 1.030, III, CPC), e não encaminhá-lo ao tribunal superior. Contra essa decisão de sobrestamento, cabe agravo interno (art. 1.030, § 2º, CPC), que será instrumento importante para o exercício do direito à distinção: o recorrente poderá demonstrar que o seu caso é distinto e que, por isso, o recurso não pode ficar à espera da decisão do tribunal superior sobre a questão repetitiva.

Se a questão ainda não foi submetida ao tribunal superior, para a fixação da tese, somente os recursos extraordinário ou especial, que tenham sido escolhidos como representativos da controvérsia (no mínimo dois, de acordo com o art. 1.036, § 1º, CPC), devem ser encaminhados ao tribunal superior – os demais devem ficar sobrestados no tribunal local. Por isso, o art. 1.030, IV, CPC, determina que o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local faça essa *seleção* dos recursos representativos da controvérsia. É importante registrar: “Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” (art. 1.036, § 6º, CPC).

Se o recurso extraordinário ou especial for interposto contra acórdão que tenha divergido de precedente de repercussão geral ou de recurso especial repetitivo, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local, antes de remetê-lo ao tribunal superior, encaminhar o processo ao órgão que proferiu o acórdão recorrido, para que proceda ao juízo de retratação (art. 1.030, II, CPC). Somente na hipótese de o órgão julgador não se ter retratado, é que o recurso extraordinário ou especial admissível deve ser encaminhado ao tribunal superior (art. 1.030, V, “c”, CPC).

8.3. Legitimidade para provocar a instauração do incidente

No IRDR, há vários legitimados a provocar a sua instauração – amplitude essa que leva a uma inevitável comparação entre o IRDR e as ações coletivas.

A disciplina do incidente de julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivo é bem diferente.

De acordo com o art. 1.036, § 1º, CPC, o presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou tribunal regional federal pode provocar a instauração do incidente, selecionando dois ou mais recursos representativos da controvérsia e os remetendo ao tribunal superior.

O texto normativo prevê que sejam selecionados dois ou mais recursos, transparecendo a clara preocupação em se melhorar a amplitude do debate para a formação de precedentes pelo tribunal superior, em conformidade com o princípio do contraditório¹⁰⁰ e com o amplo debate que marca o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

Embora o dispositivo apenas mencione o tribunal de justiça e o tribunal regional federal, a regra também se aplica no âmbito do STJ, embora mais raramente. É que cabe recurso extraordinário contra decisão de última instância proferida pelo STJ; havendo a repetição de recursos extraordinários nesse caso, cabe aplicação da regra, por analogia, sem problema algum.

A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia (art. 1.036, § 4º, CPC).

Essa não vinculação também significa que o relator, no tribunal superior, pode simplesmente entender que não é caso de instaurar o incidente, ao menos não naquele momento. Se isso acontecer, o relator comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 1.036, § 1º (art. 1.037, § 1º, CPC).

Isso porque o relator, no tribunal superior, pode instaurar o incidente, independentemente de provocação do presidente ou vice-presidente do tribunal local. O §5º do art. 1.036 é claríssimo neste sentido: “O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem”.

Há, como se vê, ao menos de acordo com a literalidade dos dispositivos do CPC, uma restrição do número de legitimados a provocar a instauração do incidente.

Na prática, porém, nada impede que partes, terceiros, Ministério Público ou Defensoria Pública requeiram a instauração do incidente: se o relator, no tribunal superior, pode agir *ex officio*, tanto mais pode agir a partir da provocação de alguém.

O procedimento de afetação dos recursos repetitivos pode ser, portanto, dividido em duas etapas: a) decisão de seleção de dois ou mais recursos pelo presidente

100. NUNES, Dierle. “Comentários ao art. 1.036”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.324.

ou vice-presidente do tribunal de origem; e, *b*) decisão de afetação pelo relator no tribunal superior. É possível, porém, que o procedimento seja único, quando o relator, no tribunal superior, concentra as duas etapas, selecionando os recursos e afetando-os para discussão e decisão.

8.4. Questão de direito que pode ser objeto do incidente

Já se viu neste capítulo que qualquer questão de direito pode ser objeto do julgamento de casos repetitivos: questão de direito material ou processual, individual ou coletivo. Também se viu que as restrições que existem em relação às ações coletivas não se aplicam ao julgamento de casos repetitivos; por isso é possível que tenha por objeto questões tributárias, previdenciárias, relativas ao FGTS etc.

Sucedo que, em razão das peculiaridades dos recursos extraordinário e especial, somente questões de direito constitucional, no primeiro caso, e federal, no segundo, podem ser objeto do incidente para julgamento dos recursos repetitivos. Ou seja: somente podem ser objeto desse incidente questões de direito que possam ser objeto de recurso extraordinário ou especial.

Há, aqui, uma importante diferença em relação ao IRDR, cujo objeto é mais amplo: questões de direito local, por exemplo, podem ser discutidas e decididas no IRDR.

8.5. Poderes do relator

O relator é o competente para instaurar o incidente de julgamento do recurso extraordinário ou especial repetitivo, afetando os recursos escolhidos como representativos da controvérsia.

Na decisão de afetação, o relator:

a) identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento (art. 1.037, I, CPC): exigência importantíssima, que, ao fixar o objeto litigioso do incidente, define o tema sobre o qual o debate recairá. O tribunal não pode decidir fora do que foi delimitado, sob pena de violar a regra da congruência, a regra que proíbe decisão surpresa (art. 10, CPC) e o princípio do contraditório.

b) determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, CPC). *Há, aqui, uma diferença em relação ao regime do IRDR.* Aqui, a suspensão decorre de uma decisão do relator, a quem cabe admitir e instaurar o incidente; no IRDR, a suspensão decorre do juízo de admissibilidade, que é do órgão colegiado, e não da decisão do relator.

c) poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia (art. 1.037, III, CPC).

O relator poderá, ainda:

a) solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia (*amici curiae*), considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno (art. 1.038, I, CPC);

b) fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento (art. 1.038, II, CPC);

c) requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se (art. 1.038, III, CPC). Nesse caso, os prazos respectivos são de quinze dias (ao Ministério Público não se aplica, nesse caso, a dobra do art. 180 do CPC, por se tratar de prazo próprio fixado para a prática de ato específico – art. 180, § 2º, CPC), e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico (art. 1.038, § 1º, CPC).

Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais casos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (art. 1.038, § 2º, CPC).

Parece aplicável ao incidente de julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo, à minguada de regra expressa em outro sentido, a disciplina decorrente do art. 984 do CPC, que cuida da sustentação oral em IRDR.

8.6. Retratação do órgão recorrido em razão do julgamento do recurso extraordinário ou especial repetitivo

Publicado o acórdão que julgou o recurso extraordinário ou especial repetitivo, “o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior” (art. 1.030, II, e art. 1.040, II, CPC).

Esses recursos têm, portanto, o peculiar efeito de retratação, permitindo que o órgão que proferiu a decisão recorrida reconsidere a sua decisão, adequando o seu entendimento àquele firmado pelo tribunal superior.

Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas

cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração (art. 1.041, § 1º, CPC).

No caso de haver retratação que não considere a existência de distinção entre a questão discutida no processo e a tese que fundamentou o acórdão, admite-se ação rescisória com fundamento no § 5º do art. 966 do CPC, cabendo ao autor, sob pena de inépcia da sua petição inicial, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução (art. 966, § 6º, CPC). O recurso especial ou extraordinário será cabível quando não tiver havido retratação. Havendo retratação, o direito à distinção deve ser exercido pela ação rescisória.

É possível que o recurso sobrestado verse não somente sobre a questão repetitiva, mas também sobre outras questões. Nesse caso, o tribunal de origem vai reexaminar apenas a questão repetitiva para exercer ou não a retratação. Se a questão repetitiva for prévia às demais e, com a retratação, tudo se alterou, o recurso terá seu objeto atendido, não havendo mais razão para prosseguir. Se, porém, houver a retratação, mas a solução das demais questões se mantiver, o recurso interposto – e que estava até então sobrestado – será submetido ao juízo provisório de admissibilidade, independentemente de ratificação pelo recorrente. Admitido o recurso, será encaminhado ao STF ou ao STJ para apreciação das demais questões. Não admitido, caberá agravo, nos termos do art. 1.042 do CPC.

Segundo Dierle Nunes, dessa nova decisão “poderá caber novo recurso extraordinário (gênero) da(s) matéria(s) ainda não analisadas pelo tribunal superior”¹⁰¹. Não parece ser esse o caso. Da nova decisão não cabe novo recurso; o recurso já fora interposto. A decisão resolve as questões contidas no recurso já anteriormente interposto, que deverá, independentemente de ratificação, ser submetido ao juízo de admissibilidade e, sendo este positivo, ser encaminhado ao respectivo tribunal superior¹⁰².

Essa hipótese está regulada no § 2º do art. 1.041 do CPC. Para mais bem compreendê-la, suponha-se a seguinte situação: o acórdão examinou as questões x, y e z. O recurso foi interposto atacando x, y e z, mas x é uma questão repetitiva. Por isso, o recurso ficou sobrestado. Fixado o paradigma em favor do recorrente, o recurso volta para a turma para re julgamento da questão x. Rejulgada a questão x (com retratação), podem y e z também ser alteradas, mas podem não ser, pois podem ser questões independentes. O recurso, então, vai prosseguir, pois a turma manteve y e z. Vai submeter-se ao juízo de admissibilidade e, caso este seja

101. NUNES, Dierle. “Comentários ao art. 1.041”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.342.

102. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 3, n. 849, p. 1.145.

positivo, vai para o tribunal superior examinar aquelas questões que estavam fora do repetitivo. O recurso já fora interposto e ficara sobrestado; não é caso de um novo recurso.

A reapreciação do recurso pelo órgão originário do tribunal de origem é uma peculiaridade do incidente de julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivo. Não há regra semelhante na disciplina do IRDR.

Como não se trata de regra que compõe o núcleo de um dos dois microssistemas a que pertence o IRDR (formação concentrada de precedentes obrigatórios e gestão e julgamento de casos repetitivos), não há justificativa para, neste caso, buscar a integração da disciplina do IRDR com um apelo ao microssistema. Note, ainda, que, no mais das vezes, o IRDR envolverá questões objeto de apelação ou agravo de instrumento (recursos próprios do TJ ou TRF); esses recursos já têm regras próprias que permitem o juízo de retratação, conforme examinado nos respectivos capítulos deste *Curso*.

De fato, esse peculiar efeito de retratação decorre de uma simples e única circunstância: a decisão final foi proferida por um tribunal superior, a quem cabe dar a última palavra acerca da interpretação daquela determinada questão de direito.

Incidente de Assunção de Competência

Sumário • 1. Breve histórico legislativo – 2. Instrumento destinado a concretizar a tutela da segurança jurídica – 3. Competência e cabimento – 4. Objetivos – 5. Microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios: 5.1. Aplicação do núcleo desse microsistema; 5.2. Aplicação das normas relativas à formação do precedente; 5.3. Incidência das normas relativas à aplicação do precedente – 6. Pressupostos do incidente de assunção de competência – 7. Legitimidade para provocar a instauração do incidente de assunção de competência – 8. Competência – 9. Ordem cronológica para julgamento e aplicação ao incidente de assunção de competência – 10. Recursos.

1. BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO

Não é de hoje a iniciativa legislativa de municiar os tribunais de instrumentos destinados a prevenir e a eliminar a divergência jurisprudencial. Com mais ou menos intensidade, há muito tempo a legislação vem oferecendo expedientes destinados a tal finalidade.

No processo civil brasileiro, houve, ao longo da história, diplomas legais que conferiram instrumentos destinados a *prevenir* a divergência jurisprudencial.

O Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923, que organizou a Justiça do Distrito Federal, previu o instituto do *prejulgado*, dispondo, em seu art. 103, que, quando se antevisse pela votação que a câmara julgadora iria proferir resultado diverso do entendimento já manifestado por outra, fosse convocada uma reunião das duas câmaras para uniformizar o entendimento. A Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936, previu, em seu art. 2º, o pronunciamento prévio da Corte Plena sobre a matéria a respeito da qual pudesse ocorrer divergência entre câmaras ou turmas. O art. 861 do Código de Processo Civil de 1939 determinava: “*A requerimento de qualquer de seus juízes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas*”.

Mas também foram pensados instrumentos de *correção* da desarmonia jurisprudencial.

O referido Decreto nº 16.273, de 1923, em seu art. 108, III, c, previa o cabimento de recurso de revista contra decisão que divergisse de entendimento manifestado por outra câmara julgadora. A citada Lei nº 319, de 1936, estabelecia, em seu art.

1º, que das decisões finais das cortes ou de qualquer de suas câmaras ou turmas cabia revista para a Corte Plena quando contrariasse ou divergisse de outra decisão, também final, da mesma corte ou de algumas de suas câmaras ou turmas. E, finalmente, o Código de Processo Civil de 1939 regulava, em seus arts. 853 a 860, o recurso de revista cabível *“nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupos de câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das câmaras, turmas ou grupo de câmaras, que contrariar outro julgado, também final, das câmaras cíveis reunidas”*.

O Código de Processo Civil de 1973 previu, em seus arts. 476 a 479, a *uniformização de jurisprudência*, que consistia num incidente, instaurado no curso de um recurso (inclusive remessa necessária) ou ação de competência originária em qualquer tribunal. O incidente de uniformização de jurisprudência pressupunha causa pendente em tribunal, a ser julgada por “turma, câmara ou grupo de câmaras”, aí se acrescentando, em razão da organização de alguns tribunais, as seções. Descabia, portanto, o incidente se o órgão julgador fosse o plenário ou o órgão especial¹. Não era um recurso; era um incidente, somente podendo ser instaurado antes de encerrado o julgamento. Não é por outro motivo, aliás, que o art. 476 do CPC-1973 enunciava que competia a qualquer juiz solicitar o “pronunciamento prévio” do tribunal quando ocorresse a hipótese ali prevista. Não cabia o incidente de uniformização de jurisprudência se a decisão *já* tivesse sido *proferida*. Cabia o incidente se houvesse divergência, de modo que o incidente somente podia ser repressivo.

O procedimento do incidente de uniformização de jurisprudência era burocrático e moroso. A câmara ou turma deveria suscitar-lo, lavrando um acórdão. Suscitado o incidente, o caso era encaminhado ao plenário ou órgão especial, que iria definir o entendimento a ser adotado, lavrando-se um segundo acórdão. Definido o entendimento, o julgamento era retomado pela turma ou câmara originária que iria, então, seguindo o entendimento estabelecido pelo plenário ou corte especial, julgar o caso concreto.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, o art. 555 do CPC de 1973 passou a ter um § 1º com o seguinte teor: *“Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar, reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso”*.

O dispositivo estendeu à apelação e ao agravo, nos tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, regra existente no Regimento Interno do STF

1. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, n. 7, p. 9.

(art. 22, par. ún, “b”)² e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 14, II)³.

O § 1º do art. 555 do CPC de 1973 passou a prever, a bem da verdade, mais um incidente de uniformização de jurisprudência. A regra ampliou as hipóteses de uniformização de jurisprudência no âmbito interno dos tribunais, evitando a adoção do procedimento previsto nos arts. 476 a 479 do CPC de 1973, que era meramente repressivo e implicava uma bipartição da competência funcional para julgamento da causa.

A previsão contida no § 1º do art. 555 do CPC de 1973 remetia para órgão de maior composição, dentro do mesmo tribunal, o julgamento de recurso atribuído, originalmente, a turma ou câmara, a fim de uniformizar a jurisprudência. Afetar o julgamento a outro órgão, com fulcro no referido dispositivo, diferia da adoção do procedimento de uniformização de jurisprudência calcado nos arts. 476 a 479 daquele Código. Este último fazia com que o plenário ou órgão especial definisse o entendimento do tribunal, devendo o julgamento ser retomado pela turma ou câmara para deslenho do mérito da questão, enquanto a previsão contida no § 1º do art. 555 permitia o julgamento por outro órgão, retirando da turma ou câmara a atribuição de conferir desfecho ao caso.

O incidente de assunção de competência, previsto no art. 947 do CPC, é uma reformulação do incidente previsto no § 1º do art. 555 do CPC-1973. Além de ser aplicável quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal (CPC, art. 947, § 4º), é admissível quando o julgamento do recurso, da remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

2. INSTRUMENTO DESTINADO A CONCRETIZAR A TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA

O art. 926 do CPC estabelece que devem os tribunais uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Em virtude de vários dispositivos contidos no CPC, a atividade jurisdicional deve orientar-se pela necessidade de

2. Art. 22 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida. Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: a) quando houver matérias em que divirjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário. b) quando em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário”.
3. Art. 14 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: “Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: I – quando algum dos Ministros propuser revisão da jurisprudência assentada em Súmula pela Seção; II – quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção; III – nos incidentes de uniformização de jurisprudência (art. 118). Parágrafo único. A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 118, § 1º)”.

adoção de mecanismos de uniformização de jurisprudência, com vistas ao atendimento das exigências de isonomia e de segurança jurídica.

Não se tolera mais a possibilidade de os órgãos jurisdicionais, diante de situações concretas similares, conferirem resultados díspares. A divergência jurisprudencial atenta contra o princípio da isonomia. É preciso que casos iguais tenham idêntica solução jurídica. Nesse sentido, firmado entendimento jurisprudencial sobre determinado tema, os casos que envolvam tal assunto devem seguir esse mesmo entendimento.

A obediência aos precedentes e a uniformização da jurisprudência prestam-se a concretizar, ainda, a segurança jurídica, garantindo previsibilidade e evitando a existência de decisões divergentes para situações semelhantes, sendo certo que decisões divergentes não atingem a finalidade de aplacar os conflitos de que se originaram as demandas. Casos iguais devem ter, necessariamente, decisões iguais, sob pena de se instaurar um estado de incerteza.

O respeito aos precedentes assegura a segurança jurídica, conferindo credibilidade ao Poder Judiciário e permitindo que os jurisdicionados pautem suas condutas levando em conta as orientações jurisprudenciais já firmadas. Em outras palavras, o respeito aos precedentes estratifica a *confiança legítima*: os jurisdicionados passam a confiar nas decisões proferidas pelo Judiciário, acreditando que os casos similares terão o mesmo tratamento e as soluções serão idênticas para situações iguais.

Se é certo que os tribunais devem tutelar a segurança jurídica, uniformizando sua jurisprudência, o art. 947 do CPC, ao prever o incidente de assunção de competência, põe à sua disposição mecanismo destinado a prevenir e a corrigir divergência jurisprudencial, contribuindo para que os tribunais cumpram o dever de uniformização jurisprudencial.

3. COMPETÊNCIA E CABIMENTO

O incidente de assunção de competência pode ser instaurado em *qualquer tribunal*⁴, inclusive nos *tribunais superiores*. Enquanto não julgada a causa ou o recurso, é possível haver a instauração do incidente de assunção de competência, cujo julgamento produz um precedente obrigatório a ser seguido pelo tribunal e pelos juízos a ele vinculados.

O incidente de assunção de competência é admissível em *qualquer causa* que tramite no tribunal. Não é sem razão, aliás, que o art. 947 do CPC estabelece ser ele admissível “quando o julgamento de recurso, da remessa necessária ou de

4. Nesse sentido, enunciado n. 468 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de assunção de competência aplica-se em qualquer tribunal”.

processo de competência originária” envolver relevante *questão de direito*, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

Também é admissível o incidente de assunção de competência nos tribunais do trabalho, tanto regionais, como no superior⁵.

4. OBJETIVOS

Já se pode perceber que o grande objetivo do incidente de assunção de competência é assegurar a segurança jurídica. Para isso, há três fins específicos que reforçam esse seu grande objetivo.

Em primeiro lugar, o incidente de assunção de competência tem por finalidade *provocar o julgamento de caso relevante por órgão colegiado de maior composição*. Há um deslocamento de competência no âmbito interno do tribunal. O caso, que deveria ser julgado por uma câmara ou turma, é afetado a outro órgão de maior composição, a ser indicado pelo regimento do tribunal, que passa a assumir a competência para julgar o caso. É exatamente isso que consta do § 2º do art. 947 do CPC: *“O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência”*. Ao julgá-lo, o órgão define o entendimento da corte.

Também constitui finalidade específica do incidente de assunção de competência *prevenir ou compor divergência interna no tribunal*. É por isso que o § 4º do art. 947 do CPC assim dispõe: *“Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”*. Se já há uma divergência interna na jurisprudência do tribunal, deve ser instaurado o incidente de assunção de competência. Nesse ponto, tal incidente funciona como instrumento a ser utilizado pelo tribunal para o cumprimento do dever de uniformizar sua jurisprudência, dever esse que lhe é imposto pelo art. 926 do CPC. De igual modo, e com a mesma finalidade de cumprir com o dever de uniformizar seu entendimento, o tribunal deve instaurar o incidente de assunção de competência quando se revelar possível o dissenso entre suas câmaras ou turmas. Assim, e com a finalidade de prevenir a divergência, o tribunal deve instaurar o incidente de assunção de competência.

5. A propósito, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis deliberou a respeito do assunto; enunciado n. 335: “O incidente de assunção de competência aplica-se ao processo do trabalho”; enunciado n. 167: “Os tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos enunciados de suas próprias súmulas e aos seus precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas”; enunciado n. 171: “Os juízes e tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos precedentes do TST em incidente de assunção de competência em matéria infraconstitucional relativa ao direito e ao processo do trabalho, bem como às suas súmulas”.

Ainda constitui objetivo do incidente de assunção de competência a *formação de precedente obrigatório*, que vincula o próprio tribunal, seus órgãos e os juízos a ele subordinados. Afetado o caso a órgão de maior composição indicado pelo regimento interno, a decisão por ele tomada “vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão da tese” (CPC, art. 947, § 3º).

5. MICROSSISTEMA DE FORMAÇÃO CONCENTRADA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

Os tribunais têm o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (CPC, art. 926). Por essas razões, juízes e tribunais devem observar “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos” (CPC, art. 927, III).

Já se viu, no item anterior, que o incidente de assunção de competência tem na formação de precedente obrigatório um de seus objetivos. Esse também é um dos objetivos do incidente de resolução de demandas repetitivas e do julgamento dos recursos repetitivos. Formado o precedente obrigatório, tanto no incidente de assunção de competência como no julgamento de casos repetitivos, os juízos e tribunais devem observá-lo, proferindo julgamento de improcedência liminar (CPC, art. 332, II e III), dispensando a remessa necessária (CPC, art. 496, § 4º, II e III) e conferindo-se ao relator o poder de decidir monocraticamente (CPC, art. 932, IV, b e c, V, b e c; art. 955, parágrafo único, II). Cabe reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (CPC, art. 988, IV), sendo considerada omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (CPC, art. 1.022, parágrafo único, I).

Há uma unidade e coerência sistêmicas entre o incidente de assunção de competência e o julgamento de casos repetitivos, cumprindo lembrar que o termo “julgamento de casos repetitivos” abrange a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas e em recursos repetitivos (CPC, art. 928).

Em outras palavras, existe um *microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios*, formado pelo incidente de assunção de competência e pelo julgamento de casos repetitivos. Suas respectivas normas intercomunicam-se e formam um microsistema, garantindo, assim, unidade e coerência. Para que se formem precedentes obrigatórios, devem ser aplicadas as normas que compõem esse microsistema, tal como se passa a demonstrar nos subitens a seguir destacados.

O incidente de assunção de competência *não* pertence ao microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos (CPC, art. 928). A informação é relevante. O julgamento de casos repetitivos é gênero de incidentes que possuem natureza híbrida: servem para gerir e julgar casos repetitivos e,

também, para formar precedentes obrigatórios. Por isso, esses incidentes pertencem a dois microssistemas: o de gestão e julgamento de casos repetitivos e o de formação concentrada de precedentes obrigatórios; o incidente de assunção de competência pertence apenas ao último desses microssistemas. Por isso, apenas as normas que dizem respeito à função de formação e aplicação de precedentes obrigatórios devem aplicar-se ao incidente de assunção de competência; as normas relativas à gestão e julgamento de casos repetitivos (como a paralisação de processos a espera da decisão paradigma) não se lhe aplicam.

5.1. Aplicação do núcleo desse microssistema

O microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios contém normas que determinam a ampliação da cognição, com qualificação do debate para a formação do precedente, com a exigência de fundamentação reforçada e de ampla publicidade. Essas normas compõem o núcleo desse microssistema.

Além das normas relativas à *formação* do precedente, o referido microssistema compõe-se também das normas concernentes à *aplicação* do precedente.

Todas essas normas aplicam-se aos instrumentos que integram esse microssistema, incidindo no incidente de assunção de competência.

5.2. Aplicação das normas relativas à formação do precedente

Para formação do precedente obrigatório, aplicam-se as normas que exigem a ampliação da *cognição* e da *publicidade*, com qualificação do debate e dever de fundamentação reforçada. Tais normas passam a ser examinadas a seguir.

5.2.1. Participação de *amici curiae*

Os instrumentos destinados à formação de precedente devem contar com ampla participação de interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia. Todos devem participar, com a finalidade de ampliar a qualidade do debate, permitindo que a questão de direito seja mais bem compreendida, com a apresentação de diversos pontos de vista e variegados argumentos a serem objeto de reflexão pelos julgadores.

É por isso que o art. 983 do CPC – inserido no capítulo relativo ao incidente de resolução de demandas repetitivas – determina que o relator ouvirá as partes e os demais interessados, os chamados *amici curiae*. Cada *amicus curiae* deve contribuir com sua experiência, seus estudos, documentos, materiais, dados, informações, enfim, com material que amplie a qualidade do debate e permita um melhor aprofundamento do assunto pelo tribunal.

Essa mesma previsão é repetida no art. 1.038, I, do CPC, segundo o qual o relator do recurso selecionado para julgamento, no âmbito dos recursos repetitivos, poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno.

A exemplo do que ocorre no julgamento de casos repetitivos, o relator, no incidente de assunção de competência, deve solicitar ou admitir a manifestação de *amici curiae*⁶. É preciso aplicar a regra do microssistema (de formação concentrada de precedentes obrigatórios) ao incidente de assunção de competência.

A intervenção do *amicus curiae* no incidente de assunção de competência deve ocorrer, não apenas em razão do microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, mas também por força do disposto no art. 138 do CPC, que prevê sua manifestação em todos os casos em que haja relevância da matéria, que também constitui pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência.

5.2.2. Audiências públicas

Além da participação de *amici curiae*, o relator poderá designar audiências públicas para colher depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria a ser discutida no incidente de assunção de competência. Como já afirmado, o incidente de assunção de competência tem, como um de seus objetivos, a formação de um precedente. Para a formação de precedente, é preciso ampliar a cognição e ter um debate de qualidade.

A designação de audiências públicas está prevista nos arts. 983, § 1º, e 1.038, II. Tais dispositivos referem-se, respectivamente, ao processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos repetitivos. Embora não mencionem expressamente o incidente de assunção de competência, devem a este ser aplicados, por formarem todos eles o microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

5.2.3. Reforço do dever de motivar

Os instrumentos que se destinam à formação de precedentes – integrantes que são de seu específico microssistema – são estruturados, como visto, para viabilizar ampla cognição, com um debate qualificado. A ampliação da cognição e

6. Nesse sentido, enunciado n. 201 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Aplicam-se ao incidente de assunção de competência as regras previstas nos arts. 983 e 984”.

do debate desagua numa decisão com motivação reforçada, a servir de paradigma, de orientação, de precedente, enfim, de regra a ser seguida nos casos sucessivos.

É por isso que os arts. 984, § 2º, e 1.038, § 3º, ambos do CPC, estabelecem que o conteúdo do acórdão deve abranger a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários (art. 489, § 1º, IV). É preciso que haja fundamentação reforçada, com a criação de um precedente de qualidade.

Como dito no capítulo sobre o julgamento de casos repetitivos, o tribunal, ao julgar o incidente de formação concentrada de precedentes obrigatórios, deve apresentar, no acórdão, de forma separada e destacada, uma espécie de índice ou sumário com todos os argumentos enfrentados pelo tribunal, separados de acordo com a relação que tenham com a tese discutida: favoráveis e contrários a ela. Assim, o acórdão de incidentes desse tipo deve ser escrito de um modo a que se destaquem as suas três partes fundamentais: a) a lista dos argumentos examinados; b) a tese firmada; c) o julgamento do caso.

Os referidos dispositivos não mencionam o incidente de assunção de competência, não havendo, no capítulo a ele destinado, texto normativo que reproduza a exigência de motivação reforçada. Sem embargo disso, tal imposição aplica-se igualmente ao incidente de assunção de competência, pois se trata de norma inserida no âmbito do microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, do qual ele faz parte.

5.2.4. Intervenção do Ministério Público

Não custa repetir que a construção do precedente deve pautar-se na ampliação do debate e na motivação qualificada. Para qualificar o debate na formação do precedente, é obrigatória a intervenção do Ministério Público (CPC, arts. 976, § 2º, e 1.038, III).

Embora o incidente de assunção de competência também seja um procedimento de formação concentrada de precedente obrigatório, o legislador silenciou sobre a necessidade de participação do Ministério Público. Esse silêncio deve ser suprido por uma interpretação *microssistemática*: a participação do Ministério Público é obrigatória no incidente de assunção de competência, pois essa é a (correta) opção do microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios brasileiro.

O Ministério Público tradicionalmente é o terceiro *ouvido*, obrigatoriamente, quando se pretende ampliar e qualificar a discussão. A função de *fiscal da ordem jurídica* é, basicamente, para isso. Não faria sentido excluir essa participação no incidente de assunção de competência, quando ela é exigida em outros procedimentos aptos à produção de precedentes igualmente obrigatórios.

Além disso, no incidente de assunção de competência, há, sempre, como pressuposto, a discussão de relevante questão de direito, *com grande repercussão*

social (CPC, art. 947). A existência de interesse social é causa de intervenção do Ministério Público (CPC, art. 178, I). Ou seja: é ínsita ao incidente de assunção de competência a relevância social que justifica a participação obrigatória do Ministério Público.

Por uma ou por outra razão, é obrigatória a intimação do Ministério Público no incidente de assunção de competência⁷.

5.2.5. Publicidade

Os instrumentos processuais destinados à formação concentrada de precedentes obrigatórios devem, como visto, ser conduzidos de modo a viabilizar a mais ampla discussão, com decisão que contenha motivação reforçada.

Para que se viabilize essa ampla discussão, é preciso que se confira ampla publicidade à instauração e ao julgamento do mecanismo destinado à formação do precedente. Isso ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC, art. 979, §§ 1º, 2º e 3º), cujas regras devem aplicar-se igualmente aos recursos repetitivos e ao incidente de assunção de competência.

Quer isso dizer que a instauração e o julgamento do incidente de assunção de competência devem ser sucedidos da mais ampla divulgação e publicidade.

A ampla divulgação e publicidade devem resultar igualmente da aplicação do disposto no § 5º do art. 927 do CPC, segundo o qual “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

5.2.6. Regras sobre superação

O incidente de assunção de competência, da mesma forma que o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos repetitivos, destinam-se a formar precedente obrigatório.

Firmado o precedente, este deve ser seguido pelos juízos sucessivos que estejam vinculados ao respectivo tribunal. Se, posteriormente, houver necessidade de alterar o entendimento firmado no precedente ou de superar o precedente, aquele mesmo tribunal poderá, adotando o mesmo procedimento, rever a tese jurídica firmada no incidente. A revisão do entendimento adotado pelo tribunal pode fazer-se do mesmo modo, ou seja, pelo incidente de assunção de competência, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Aplica-se, no particular, o texto do art. 986 do CPC, com as devidas adaptações.

7. Nesse sentido, enunciado n. 467 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O Ministério Público deve ser obrigatoriamente intimado no incidente de assunção de competência”.

A alteração da tese jurídica adotada no incidente de assunção de competência, que deve observar a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que ofereçam condições de contribuir para a rediscussão da tese, podendo haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Enfim, ao incidente de assunção de competência aplicam-se os §§ 2º, 3º e 4º do art. 927 do CPC⁸.

5.3. Incidência das normas relativas à aplicação do precedente

Julgado o caso pelo incidente de assunção de competência, além de ser decidido o recurso, a remessa necessária ou o processo originário, será fixado o precedente. Estabelecido o entendimento do tribunal, o precedente firmado haverá de ser aplicado, rendendo ensejo às consequências dessa sua aplicação e atraindo a adoção de algumas regras, a seguir destacadas.

Se algum juízo vinculado ao tribunal não observar a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para garantir sua observância (CPC, art. 988, IV).

Após firmada a tese jurídica pelo tribunal no julgamento do incidente, se for proposta alguma demanda cujo fundamento a contrarie, o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido independentemente da citação do réu, desde que não haja necessidade de produção de provas a respeito dos fatos alegados pelo autor (CPC, art. 332, III).

A tutela provisória satisfativa, no Código de Processo Civil, pode ser antecedente ou incidental e ter por fundamento a urgência ou a evidência. A tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando, entre outras hipóteses, as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (prestigia-se aqui a importância e a força dos precedentes judiciais). Em tal hipótese (CPC, art. 311, II), a tutela antecipada pode ser concedida liminarmente, ou seja, *inaudita altera parte* (CPC, art. 311, parágrafo único).

Embora o dispositivo não se refira a precedente firmado em incidente de assunção de competência, não há razão para interpretá-lo restritivamente e permitir a tutela de evidência apenas para precedentes firmados em julgamento de casos

8. Nesse sentido, enunciado n. 461 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O disposto no §2º do art. 927 aplica-se ao incidente de assunção de competência".

repetitivos. Não custa reafirmar o que já se disse: há um microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, de maneira que é cabível a tutela de evidência quando a pretensão do autor estiver respaldada em precedente firmado no julgamento de incidente de assunção de competência. O juiz pode conceder a tutela de evidência, que poderá, inclusive, ser deferida liminarmente.

Concedida a tutela de evidência e vindo ela a ser confirmada na sentença, ou quando sua concessão se der na própria sentença, a apelação não terá efeito suspensivo, permitindo-se o seu cumprimento provisório (CPC, art. 1.012, § 1º, V).

A sentença que se apoie na tese jurídica firmada pelo tribunal no julgamento do incidente não estará sujeita à remessa necessária, ainda que proferida contra a Fazenda Pública (CPC, 496, § 4º, III).

Na execução provisória, a caução será dispensada quando a sentença houver sido proferida com base em precedente firmado em julgamento de casos repetitivos (CPC, art. 521, IV). Considerando o *microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios*, também deve ser dispensada a caução na execução provisória quando a sentença fundar-se em precedente firmado no incidente de assunção de competência.

Nos tribunais, os julgamentos serão proferidos isoladamente pelo relator, a quem se permite negar seguimento ao recurso quando fundado em argumento contrário à tese firmada no referido incidente (CPC, art. 932, IV, c). Poderá, por outro lado, o relator dar provimento imediato ao recurso quando este fundar-se exatamente na tese jurídica firmada no incidente de assunção de competência (CPC, art. 932, V, c).

Enfim, firmada a tese jurídica no incidente de assunção de competência, os juízos deverão aplicá-la a todos os casos que nela se fundarem.

6. PRESSUPOSTOS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 do CPC, que está assim redigido: *“É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”*.

Tal dispositivo contém a previsão dos pressupostos para a instauração do incidente de assunção de competência. Destaca-se, como primeiro pressuposto, a existência de *relevante questão de direito*. O julgamento do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária envolve relevante questão de direito que mereça ter sua cognição ampliada, com contraditório mais qualificado e

fundamentação reforçada, a fim de firmar um precedente sobre o tema, prevenindo ou eliminando divergência jurisprudencial.

A questão de direito envolvida no caso, além de relevante, pode ser de direito material ou de direito processual. Não há restrição de matéria. Qualquer questão de direito que seja relevante, independentemente do tema, pode ensejar a instauração do incidente de assunção de competência, transferindo o julgamento para um órgão de maior composição que, ao julgar o caso, irá firmar precedente obrigatório.

Não basta, porém, que a questão seja relevante. É preciso, ainda, que haja *grande repercussão social*. O termo é indeterminado, concretizando-se a partir dos elementos do caso, mas é possível utilizar como parâmetro ou diretriz o disposto no art. 1.035, § 1º, do CPC, que trata da repercussão geral, devendo-se considerar a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo⁹.

Ao lado disso, há também um pressuposto *negativo*. Não cabe o incidente de assunção de competência se houver repetição da discussão em múltiplos processos. A existência de múltiplos processos convoca a instauração de instrumentos destinados ao julgamento de causas repetitivas, que compreendem o incidente de resolução de demandas repetitivas ou os recursos repetitivos¹⁰. Havendo múltiplos processos em que se discute questão repetitiva, não cabe o incidente de assunção de competência. Este é cabível para questões relevantes, de grande repercussão social, em processo específico ou em processos que tramitem em pouca quantidade.

Alguns exemplos de questões relevantes, que podem não estar sendo discutidas em casos repetitivos e, por isso mesmo, podem ser objeto de incidente de assunção de competência: a) discussão sobre se há ou não direito de alguém a ser reconhecido como pertencente a um “terceiro gênero” (nem feminino nem masculino); b) saber se uma associação pode ou não celebrar uma convenção processual coletiva; c) saber se é possível a dupla curatela de um interdito; d) discussão sobre a interpretação extensiva de determinado rol legal taxativo etc.

Para que se instaure o incidente de resolução de demandas repetitivas, é preciso que haja (a) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e, (b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. É dizer: se houver múltiplos processos, não cabe a assunção de competência, mas incidente de resolução de demandas repetitivas.

9. Nesse sentido, o enunciado n. 469 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A ‘grande repercussão social’, pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política”.

10. Nesse sentido, o enunciado n. 334 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Por força da expressão ‘sem repetição em múltiplos processos’, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos”.

Há situações que podem estar entre as duas hipóteses, acarretando eventuais dúvidas sobre o cabimento do incidente de assunção de competência. Imagine-se, por exemplo, que haja cinco ou dez processos sobre o mesmo tema. Todos foram julgados no mesmo sentido. Rigorosamente, há aí casos repetitivos, mas não há a existência de “múltiplos processos”. Por terem sido todos julgados no mesmo sentido, também não há risco de ofensa à isonomia, nem à segurança jurídica, mas a questão pode ser relevante, de grande repercussão social. Nesse caso, não caberá o incidente de resolução de demandas repetitivas (por não haver risco à isonomia, nem à segurança jurídica), mas é possível que se instaure a assunção de competência, por ser conveniente prevenir qualquer possível divergência futura (CPC, art. 947, § 4º).

7. LEGITIMIDADE PARA PROVOCAR A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O relator, antes ou durante o julgamento do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária, pode propor, de ofício, a assunção de competência.

Enquanto examina o caso, e antes mesmo de pedir inclusão em pauta para julgamento, o relator pode verificar a presença dos pressupostos para a assunção de competência e decidir que ela deve ser instaurada, requerendo a inclusão do processo na pauta do órgão de maior composição, indicado pelo regimento interno, a fim de que assuma a competência para julgamento do caso. O relator deve participar do julgamento. Este órgão de maior composição irá, preliminarmente, por ocasião do próprio julgamento, avaliar a proposta do relator e concordar ou não com a presença dos pressupostos previstos no art. 947 do CPC para, então, assumir ou não a competência para julgamento do caso.

Em vez de assim proceder, o relator poderá, ao examinar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária, pedir sua inclusão em pauta no órgão fracionário competente para o julgamento e, lá durante o julgamento, desde que antes de sua conclusão, o colegiado decidir pela transferência da competência para o órgão de maior composição, indicado pelo regimento interno para formação de precedente obrigatório. Assim decidido pelo colegiado, será instaurado o incidente de assunção de competência, sendo o caso incluído na pauta do órgão de maior composição, que poderá assumir ou não a competência para o julgamento do caso, ao reconhecer ou não o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 947 do CPC.

Além do relator ou do colegiado, a assunção de competência pode ser instaurada por provocação de qualquer uma das partes da causa pendente no tribunal. Também podem requerer a instauração da assunção de competência o Ministério Público ou a Defensoria Pública. A legitimidade do Ministério Público ou da Defensoria

Pública está relacionada ao pressuposto da “grande repercussão social”. A análise do cabimento da assunção de competência imiscui-se com a própria análise da legitimidade do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Se não houver “grande repercussão social”, além de não caber a assunção de competência, não haverá legitimidade para requerer sua instauração.

No tocante especificamente à Defensoria Pública, sua legitimidade relaciona-se com sua função típica, definida constitucionalmente, havendo necessidade de o caso envolver interesses de necessitados ou versar sobre tema que a eles esteja relacionado. É preciso, em resumo, que haja a chamada *legitimidade adequada* ou *representação adequada*.

O relator ou o órgão colegiado deve propor a assunção de competência ao presidente do órgão indicado pelo regimento interno, pedindo-lhe a inclusão em pauta para julgamento. É por petição que a parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública deve requerer a assunção de competência. A petição será dirigida ao relator do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária, que deverá examinar se estão presentes os pressupostos previstos no art. 947 do CPC e, então, pedir ou não a inclusão do caso na pauta de julgamento do órgão indicado pelo regimento interno do tribunal.

8. COMPETÊNCIA

O incidente de assunção de competência provoca a transferência da competência. O recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária, que seria julgado por um órgão fracionário, passará, em razão da assunção de competência, a ser julgado por um órgão de maior composição, indicado pelo regimento interno. Tal órgão pode ser o plenário, a corte especial, uma seção, um grupo de câmaras, enfim, um órgão, de maior composição, indicado pelo regimento interno do tribunal.

Cabe aos tribunais, segundo disposto no art. 96, I, *a*, da Constituição Federal, elaborar seu regimento interno, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. É por isso que o órgão que deve passar a julgar o caso, em virtude da assunção de competência, deve estar previsto no regimento interno.

O tribunal, ao indicar o órgão que irá assumir a competência do caso para efeito de firmar precedente obrigatório, deve observar o disposto no art. 978 do CPC, ou seja, deve indicar o mesmo órgão responsável pela uniformização de jurisprudência do tribunal¹¹.

11. Nesse sentido, o enunciado n. 202 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que está assim redigido: “O órgão a que se refere o § 1º do art. 947 deve atender aos mesmos requisitos previstos pelo art. 978”.

O relator deve manter-se o mesmo. Afetado o julgamento ao órgão indicado pelo regimento, não se altera o relator. Ainda que ele não componha o órgão indicado pelo regimento, deve participar do julgamento, mantendo a função de relator. E, se houver outro caso a ser afetado ao órgão indicado pelo regimento, o relator mantém-se prevento, aplicando-se, no particular, o disposto no § 3º do art. 1.037 do CPC.

9. ORDEM CRONOLÓGICA PARA JULGAMENTO E APLICAÇÃO AO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Nos termos do art. 12 do CPC, os tribunais devem observar a ordem cronológica de conclusão para proferir acórdãos. Tal regra, que concretiza os princípios da igualdade, da impessoalidade e da duração razoável do processo, comporta exceções relacionadas no § 2º do próprio art. 12, entre as quais merece destaque a do *“julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas”* (inciso III).

O julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas contém em si uma assunção de competência, justamente porque o órgão indicado pelo tribunal para julgá-lo deveria, igualmente, julgar o recurso (inclusive a remessa necessária) ou o processo de competência originária (CPC, art. 978, parágrafo único). Diante disso, surge a indagação: o incidente de assunção de competência subsome-se a essa hipótese, encartando-se na exceção prevista para o incidente de resolução de demandas repetitivas? Em outras palavras, o incidente de assunção de competência deve ser julgado na ordem cronológica ou fora da lista?

As exceções previstas no § 2º do art. 12 do CPC justificam-se como hipóteses que afastam a observância da isonomia e da impessoalidade. No caso do julgamento de casos repetitivos, é preciso que se confira agilidade e prioridade na resolução da questão e na fixação do precedente, pois todos os processos que contenham a mesma discussão ficam sobrestados enquanto não se define a tese a ser-lhes aplicada. Trata-se, enfim, de exceção que se ajusta ao microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos. Não é exceção que se amolde ao microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

É por isso que o incidente de assunção de competência não está inserido na exceção prevista no § 2º do art. 12 do CPC, não devendo ser ali considerado implicitamente inserido. O julgamento da assunção de competência será feito pelo órgão indicado pelo regimento interno, incluindo-se na sua pauta, com observância da ordem cronológica de conclusão.

10. RECURSOS

A decisão que julga o incidente de assunção de competência é um acórdão. Esse acórdão é recorrível.

Sempre será possível a oposição de embargos de declaração. Caso tenha sido proferido por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, caberá, ainda, recurso especial ou extraordinário; caso tenha sido proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, caberá recurso extraordinário; uma vez preenchida uma de suas hipóteses de cabimento; se proferido pelo Supremo Tribunal Federal, caberão apenas embargos de declaração.

Caso tenha sido proferido por Tribunal Regional do Trabalho, caberão recurso ordinário ou recurso de revista, para o Tribunal Superior do Trabalho, a depender da causa que tenha sido julgada; caso o julgamento tenha sido proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, caberá recurso extraordinário, uma vez preenchida uma de suas hipóteses de cabimento.

O art. 987 do CPC, com exceção da parte que determina o efeito suspensivo automático aos recursos especiais e extraordinário, aplica-se ao julgamento de incidente de assunção de competência. Do julgamento da assunção de competência cabem recursos especial e extraordinário, presumindo-se a repercussão geral da questão constitucional eventualmente discutida. Julgado o recurso, a tese adotada pelo STF ou pelo STJ terá aplicação em todo território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito. Em outras palavras, formado o precedente, este haverá de ser aplicado obrigatoriamente.

O recurso especial ou extraordinário, na assunção de competência, não tem efeito suspensivo automático, por ser regra peculiar ao microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, não se aplicando ao julgamento do incidente de assunção de competência. As demais regras previstas no art. 987 do CPC ajustam-se ao microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios. Estas, aí sim, incidem no caso de assunção de competência.

Por essa mesma razão, não se aplica ao incidente de assunção de competência o disposto no § 3º do art. 982 do CPC, não sendo possível haver a suspensão nacional de processos que tratem do mesmo tema, já que esta é uma regra direcionada à gestão e julgamento de casos repetitivos, não se aplicado à assunção de competência.

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade em Tribunal

Sumário • 1. a regra do *full bench* – 2. Divisão da competência funcional – 3. Natureza jurídica da decisão, incidente de formação concentrada de precedente obrigatório, apelo ao respectivo Microsistema. – 4. Intervenção do ministério Público – 5. decisão do incidente, coisa julgada e recurso – 6. casos em que se dispensa a instauração do incidente – 7. súmula vinculante do STF, n. 10 – 8. Regra do *full bench* e decisão fundada em cognição sumária – 9. Regra do *full bench* e decisão proferida por turma recursal.

1. A REGRA DO *FULL BENCH*

O art. 97 da Constituição Federal prescreve que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Trata-se de regra que estabelece um *quorum* qualificado para o reconhecimento da inconstitucionalidade no âmbito dos tribunais – regra da *reserva de plenário* ou regra do *full bench*¹. Estabelece-se uma regra de competência funcional² (cujo desrespeito implica incompetência absoluta) para o reconhecimento da inconstitucionalidade de lei.

O *incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal* é o meio processual previsto para regulamentar esse dispositivo constitucional.

Esse incidente serve ao controle *difuso de constitucionalidade* (art. 948, CPC) e aplica-se em todos os tribunais brasileiros. O incidente pode, ainda, ser suscitado em qualquer causa que tramite em tribunal (de sua competência originária, remessa necessária ou recurso)³.

1. “...isto é, a declaração de inconstitucionalidade pela maioria absoluta (no mínimo) da totalidade dos membros do tribunal julgador...” (AMARAL JR., José Levi Mello. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*. São Paulo: RT, 2002, p. 17).

2. “Órgãos fracionários dos Tribunais (Câmaras, Grupos de Câmaras, Turmas ou Seções), muito embora possam confirmar a legitimidade constitucional dos atos estatais (RTJ 98/877), não dispõem do poder de declaração de inconstitucionalidade das leis e demais espécies jurídicas editadas pelo Poder Público. Essa especial competência dos Tribunais pertence, com exclusividade, ao respectivo Plenário ou, onde houver, ao correspondente órgão especial. A norma inscrita no art. 97 da Carta Federal, porque exclusivamente dirigida aos órgãos colegiados do Poder Judiciário, não se aplica aos magistrados singulares quando no exercício da jurisdição constitucional (RT 554/253)” (STF, HC n. 69.921-9/MS, 1º. T., rel. Min. Celso de Mello, DJ de 26.03.1993).

3. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12 ed. cit., p. 9 e 37.

Esse incidente não é recurso nem ação autônoma de impugnação nem outro meio de impugnação atípico de decisão judicial. Ele é, ao contrário, uma etapa no processo de criação da decisão, e não da sua impugnação.

O Ministério Público (seja como parte, assistente ou fiscal da lei), qualquer das partes e qualquer julgador têm legitimidade para suscitar o incidente. É possível suscitar o incidente até o final do julgamento, mesmo em sustentação oral, antes de o Presidente do órgão colegiado proclamar o resultado.⁴

Reconhecida, pelo tribunal, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público sem a obediência à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal, cabe a interposição de recurso extraordinário, no qual se deve alegar como violado esse dispositivo constitucional. Antes, porém, se faz necessária a oposição de embargos de declaração, destinados a suprir a omissão quanto à aplicação do referido art. 97. No julgamento dos referidos embargos, o tribunal poderá, suprimindo a omissão, anular o acórdão para atender a exigência constitucional, remetendo o caso ao plenário ou órgão especial. Se já houver julgamento anterior pelo plenário ou órgão especial do próprio tribunal ou pelo plenário do STF, poderão ser acolhidos os embargos para suprir a omissão quanto à juntada ou referência ou transcrição do precedente (CPC, art. 949, parágrafo único). Poderá, ainda, o tribunal entender que não se aplica, ao caso, o art. 97 da Constituição Federal, deixando explícita a razão pela qual não o fez incidir na espécie. Com isso, estará pré-questionado o dispositivo, podendo ser interposto recurso extraordinário por ofensa ao disposto no art. 97 da CF/1988.

Se, porém, o tribunal, aplicando o procedimento do art. 97 da CF/1988, reconhecer, por seu plenário ou órgão especial, a inconstitucionalidade da norma, deverá o caso, como será visto, voltar para julgamento pelo órgão fracionário. Julgado o caso pelo órgão fracionário, caberá recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, “b”, da CF/1988. Significa que o recurso extraordinário fundado na letra “b” do inciso III do art. 102 da CF/1988 pressupõe tenha sido adotado o procedimento previsto nos arts. 948 a 950 do CPC.

O incidente só é cabível para que se proclame a *inconstitucionalidade*. Se o tribunal resolve afastar a alegação de inconstitucionalidade ou declarar a constitucionalidade da norma, não se faz necessária a instauração do incidente. A razão é a seguinte: as normas presumem-se constitucionais. Se o tribunal afirma a constitucionalidade da norma ou afasta a alegação de inconstitucionalidade, prevalece a presunção de constitucionalidade, não sendo necessária a instauração do incidente. O incidente há de ser instaurado para que o plenário ou órgão especial, elidindo a presunção de constitucionalidade das normas, proclama a inconstitucionalidade.

4. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12 ed. cit., p. 37-38.

2. DIVISÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL

O incidente tem por função transferir, a outro órgão do mesmo tribunal, a competência funcional para a análise de determinada questão de direito *incidental* (a inconstitucionalidade da norma), havida como relevante para o julgamento da causa.

Conforme visto no v. 1 deste *Curso*, no capítulo sobre a teoria da cognição judicial, em toda decisão judicial o órgão julgador examina as questões incidentes e a questão principal, que é o mérito. Normalmente, o exame das questões incidentes é da competência do juízo que examinará a questão principal.

Suscitado e admitido o incidente, pelo órgão fracionário, ocorre uma divisão da competência: um órgão julgador fica com a competência para julgar a questão principal e as demais questões a respeito das quais não foi suscitado qualquer incidente, e outro fica com a competência para julgar a inconstitucionalidade da norma.

Veja-se o exemplo: a) tramita um recurso em uma câmara cível; b) suscita-se e admite-se o incidente de arguição de inconstitucionalidade; c) suspende-se o andamento do processo no órgão originário e a causa é transferida a outro órgão do tribunal (órgão especial ou pleno), que terá a competência para examinar a questão a respeito do qual versa o incidente; d) decidida a questão incidente, voltam os autos ao órgão originário, de quem é a competência para prosseguir no julgamento da causa, decidindo as demais questões incidentes, sobre as quais não houve a instauração do incidente, e a questão principal.

É importante que se perceba o seguinte: a) o incidente só pode ter por objeto uma *questão incidente*; b) essa questão incidente tem de ser uma *questão de direito* (a inconstitucionalidade da norma); c) a *questão de direito incidente* tem de ser relevante para o julgamento da *questão principal*.

Após a decisão do incidente, a causa volta ao órgão julgador originário, que deve ultimar o julgamento do feito, resolvendo as demais questões incidentes e decidindo a questão principal.

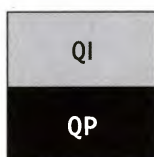
O órgão originário fica vinculado à solução que foi dada à arguição de inconstitucionalidade – a solução “incorpora-se no julgamento do recurso ou da causa, como premissa inafastável”⁵.

Note-se que, assim, a decisão final será produto do trabalho de dois órgãos julgadores: o órgão originário, que ficou responsável pela decisão da questão principal e de algumas questões incidentes, e o órgão especial/pleno, que resolveu

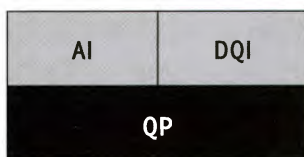
5. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. cit., p. 48.

a questão de direito objeto do incidente que fora suscitado. Trata-se, então, de exemplo de julgamento *subjetivamente complexo*.

- *Situação em que não houve o incidente.* O órgão fracionário originário resolve as *questões incidentes* (QI, cinza) e a *questão principal* (QP, preto). A decisão judicial é produto do trabalho exclusivo deste órgão jurisdicional.



- *Situação em que houve o incidente.* O órgão fracionário originário resolve as demais *questões incidentes* (DQI, cinza) e a *questão principal* (preto). O órgão especial/pleno resolve a *arguição de inconstitucionalidade* (AI, branco). Perceba que, neste caso, a decisão judicial é produto do trabalho de dois órgãos jurisdicionais.



Essa constatação é importante para resolver o problema da competência para o julgamento de futura ação rescisória deste acórdão.

É possível que a competência para rescindir acórdão de uma câmara do tribunal seja diferente da competência para rescindir o acórdão de um grupo de câmaras (colegiado maior), a depender do que prescrever o regimento interno do tribunal. Nesse caso, a competência para a ação rescisória será do órgão do tribunal que tiver competência para rescindir decisão proferida pelo *órgão colegiado maior*, mesmo que a participação desse colegiado, no julgamento rescindendo, se tenha restringido à resolução de uma questão incidente.

Por exemplo, se, no Tribunal de Justiça, a competência para julgar ação rescisória de decisão de câmara cível é das câmaras cíveis reunidas, suscitado o incidente, e decidida a questão incidental pelas *câmaras cíveis reunidas*, eventual ação rescisória deste julgamento será da competência do pleno ou do órgão especial, a quem compete julgar a ação rescisória dos julgados desse grupo de câmaras. Egas Moniz de Aragão enfrentou o problema, tratando especificamente do caso do incidente de decretação de inconstitucionalidade, *mas as suas conclusões servem para ambas as modalidades ora examinadas*.

“Considerando ser: a) subjetivamente complexo o julgamento que, observado o disposto no art. 97 da Constituição Federal, aprecia questão constitucional; e b) incindível o objeto do juízo no julgamento da ação rescisória, de tal modo que não pode caber a mais de um tribunal, *ipso facto* não pode caber a mais de um órgão do tribunal; a conclusão é uma só: a competência em tal hipótese é do órgão maior. Para tal efeito é irrelevante que haja sido, ou não, declarada a inconstitucionalidade. Se não o fora, a rescisão visará a que o seja; se o fora, à sua desconstituição. Por exceção que confirma a regra, poderá acontecer de o pedido ferir apenas a parte final do julgamento, de tal sorte que, mantido o pronunciamento sobre a constitucionalidade, a rescisão vise tão só a alguma aspecto do próprio epílogo do julgamento, no órgão fracionário em que se iniciara. Nesse caso será atingida unicamente a conclusão do julgamento, apenas a manifestação do órgão fracionário ao completá-lo, sem afetar por qualquer modo a declaração proferida no órgão plenário. Afora tal hipótese, porém, somente o órgão maior poderá conhecer da ação rescisória e julgá-la visto que, não competindo ao órgão menor rescindir julgado do órgão maior, o pronunciamento deste último permaneceria hígido, por ser imune a rescisão perante órgão inferior, funcionalmente incompetente”.⁶

3. NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO. INCIDENTE DE FORMAÇÃO CONCENTRADA DE PRECEDENTE OBRIGATÓRIO. APELO AO RESPECTIVO MICROSISTEMA.

Embora esse incidente seja um instrumento processual típico do controle *difuso*, a análise da constitucionalidade da lei é feita *em abstrato*⁷.

Trata-se de incidente processual de natureza objetiva (é exemplo de processo objetivo, semelhante ao processo da ADIN ou da ADC). A decisão sobre a constitucionalidade da lei é precedente obrigatório; essa “decisão do tribunal pleno não valerá somente para o caso concreto em que surgiu a questão de constitucionalidade. Será paradigma (*leading case*) para todos os demais feitos – em trâmite no tribunal – que envolvam a mesma questão”.⁸ Essa decisão tem eficácia vinculativa para o tribunal e para os juízes a ele vinculados (art. 927, V, CPC)⁹.

O incidente de arguição de inconstitucionalidade é, assim, um procedimento de formação concentrada de precedente obrigatório, além de ser instrumento de concretização da regra constitucional do *full bench*.

6. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal”. *Estudos em Homenagem a Luiz Machado Guimarães*. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 150.

7. Sobre o tema, também, MENDES, Gilmar Ferreira. “O sistema de controle das normas da Constituição de 1988 e reforma do Poder Judiciário”. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre: AJURIS, 1999, n. 75, p. 244; AMARAL JR., José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, cit., p. 48.

8. AMARAL JR., José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, cit., p. 39.

9. Também assim, TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – tentativa de sistematização*. Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Dissertação de mestrado, 2015, p. 67, nota 184.

É exatamente por isso que, também à semelhança do que já ocorre na ADIN e ADC, é possível a intervenção de *amicus curiae* neste incidente (§§ do art. 950)¹⁰.
11. Sobre a intervenção do *amicus curiae*, ver o capítulo sobre as intervenções de terceiro, no v. 1 deste curso.

Também por isso, é possível aplicar, por analogia, outras regras que compõem o núcleo do microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, cuja técnica principal é a ampliação da participação, a qualificação do debate e o reforço da fundamentação. Assim, é possível determinar a realização de audiências públicas (arts. 983, §1º, 1.038, II, CPC, por analogia), impor um sistema diferenciado de publicidade do processo (art. 979, §§, CPC, por analogia) e exigir que, no acórdão do incidente, todos os argumentos contrários e favoráveis à tese discutida sejam enfrentados e listados na decisão (arts. 984, §2º, 1.038, §3º, CPC, por analogia)

4. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público será necessariamente ouvido no incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 948, CPC).

A intervenção do Ministério Público, nesses casos, segue o padrão do microsistema de formação de precedentes obrigatórios: art. 976, §2º, CPC, incidente de resolução de demandas repetitivas, e art. 1.038, III, CPC, julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Além disso, o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei quebra a presunção de constitucionalidade, que reveste as normas legais. Trata-se, portanto, de um abalo na segurança jurídica, direito difuso, a impor a ouvida ministerial.

5. DECISÃO DO INCIDENTE, COISA JULGADA E RECURSO

A resolução dessa questão não fica, porém, submetida à coisa julgada *erga omnes*, já que, embora se trate de prejudicial incidental, o tribunal não tem

10. §§ do art. 950 do CPC: “§ 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal. § 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos. § 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

11. “Tais providências conferem um caráter pluralista também ao processo incidental de controle da constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão. A possibilidade de manifestação de outros órgãos ou entidades representativas cria, outrossim, a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade”. (MENDES, Gilmar Ferreira. *O controle incidental de normas no direito brasileiro*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n. 23, p. 38).

competência para resolvê-la como questão principal (art. 503, §1º, III, CPC – sobre a extensão da coisa julgada às prejudiciais incidentais, ver o v. 2 deste *Curso*).

Exatamente por isso, a decisão do incidente é irrecorrível, porque ainda não há decisão final.

Trata-se, como visto, de decisão sobre uma questão incidente.

Recorrível é o acórdão do órgão originário que completar o julgamento. É possível, porém, admitir o cabimento de embargos de declaração¹², para o esclarecimento de alguma obscuridade, para eliminação de contradição ou para a supressão de omissão porventura existente no acórdão que julgar o incidente.

Recorrível será a decisão do órgão jurisdicional originário que completar o julgamento. O recurso cabível contra essa decisão pode ser recurso ordinário, recurso especial ou recurso extraordinário. Nesse sentido, vale conferir o enunciado n. 513 da súmula da jurisprudência predominante do STF: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário, não é a do pleno que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito”.

6. CASOS EM QUE SE DISPENSA A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE

Um órgão fracionário do tribunal, cuja composição seja reduzida, não tem competência para reconhecer, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de uma lei (e, *a fortiori*, muito menos o relator, monocraticamente). Uma vez suscitada essa questão, deverá esse órgão remeter os autos ao Tribunal Pleno ou órgão especial (conforme o caso, a depender da organização de cada tribunal).

Há três situações em que essa remessa é desnecessária, porém:

a) se o órgão fracionário *rejeitar* a alegação de inconstitucionalidade, pois o *quorum* privilegiado é exigido apenas para o reconhecimento da *inconstitucionalidade* da lei, e não da sua *constitucionalidade*, que, aliás, é presumida;

b) em razão da natureza de processo objetivo, fica dispensada a instauração de um novo incidente para decidir questão que já fora resolvida anteriormente pelo mesmo tribunal ou pelo STF (art. 949, par. ún., CPC)¹³;

c) também não é preciso suscitar o incidente se a causa já estiver tramitando no órgão especial ou no tribunal pleno. Imagine-se, por exemplo, um mandado de

12. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12 ed. cit., p. 48-49; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2, p. 364.

13. Art. 949, par. ún, CPC: “Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”. AMARAL JR., José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, cit., p. 48-49.

segurança impetrado, originariamente, no tribunal de justiça, contra o Governador do Estado, tendo como causa de pedir a inconstitucionalidade de determinado ato ou norma. Em muitos tribunais, é o pleno ou o órgão especial que julga esse mandado de segurança originário. Nesse caso, já sendo o julgamento da causa de competência do pleno ou do órgão especial, ocioso instaurar-se o incidente de inconstitucionalidade, devendo a causa ser julgada desde logo. Pode ocorrer, em casos assim, uma situação interessante: mesmo acolhido o pedido por maioria, a parte autora resta derrotada. Suponha-se que o órgão especial seja composto de 15 (quinze) membros. Deve, portanto, a inconstitucionalidade ser reconhecida por, pelo menos, 8 (oito) votos, ainda que a composição do órgão, no momento do julgamento, não esteja completa. Imagine-se, ainda, que estejam presentes, apenas, 13 (treze) membros, havendo a ausência justificada de 2 (dois) deles. Se o julgamento for proferido por maioria de votos, num escorço de 7 (sete) a 6 (seis), a parte, mesmo a votação sendo-lhe formalmente favorável, não venceu. Isso porque, sendo a causa de pedir a inconstitucionalidade de ato ou norma, é preciso que tal inconstitucionalidade seja reconhecida por, pelo menos, 8 (oito) votos. Nessa hipótese ora aventada, conquanto haja votação majoritária para o impetrante, não se alcançou o *quorum* mínimo para a decretação de inconstitucionalidade, devendo ser tida como improcedente a pretensão processual.

7. SÚMULA VINCULANTE DO STF, N. 10

Quando a decisão do tribunal deixa de aplicar alguma norma, está, em verdade, a afastar sua incidência. Acontece que a aplicação da lei vigente somente pode deixar de ser feita pelo Judiciário em razão de sua inconstitucionalidade ou incompatibilidade com o texto constitucional vigente. Significa que o Judiciário somente se abstém de aplicar uma norma legal em vigor, quando reconhece algum vício de inconstitucionalidade ou caso ela não tenha sido recepcionada pela Constituição atual.

Ao assim proceder, o tribunal deve submeter a questão ao crivo do Plenário ou Corte Especial para que seja, formalmente, reconhecida a inconstitucionalidade. Quer isto dizer que não somente o reconhecimento expresso da inconstitucionalidade, mas também o simples afastamento da incidência da norma, no todo ou em parte, devem submeter-se à exigência do art. 97 da Constituição Federal. Este é o sentido do enunciado n. 10 da Súmula Vinculante do STF: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte”.

Se, eventualmente, não for cumprido o comando inserto no enunciado 10 da Súmula Vinculante do STF, caberá o manejo da reclamação constitucional para que a Corte Suprema imponha a obediência à cláusula de reserva de plenário.

8. REGRA DO *FULL BENCH* E DECISÃO FUNDADA EM COGNIÇÃO SUMÁRIA

A regra da reserva de plenário não se aplica nos casos de decisão fundada em cognição sumária.

Imagine-se a hipótese de o tribunal, ao examinar o pedido de tutela provisória, afastar a eficácia de uma lei, sob o fundamento de que a sua inconstitucionalidade é bem provável. No caso, não há uma decisão sobre a inconstitucionalidade da lei, mas apenas a antecipação dos efeitos de futuro reconhecimento incidental desta inconstitucionalidade. Como não se concebe uma inconstitucionalidade provisória, não há necessidade de o órgão especial ou do pleno examinar a questão em situações como essa.

9. REGRA DO *FULL BENCH* E DECISÃO PROFERIDA POR TURMA RECURSAL

O Supremo Tribunal Federal entende que, no âmbito das turmas recursais de juizado especial, não se aplica a exigência contida no art. 97 da Constituição Federal.

Se, contudo, for reconhecida, pela turma recursal, a inconstitucionalidade de alguma norma, cabe o recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, “b”, da CF/1988, desde que seja feita a juntada de cópia integral da decisão que declarara a inconstitucionalidade da norma objeto de recurso extraordinário.

Assim, em causas repetitivas, reconhecida, no primeiro precedente, a inconstitucionalidade de uma norma, as decisões futuras, daquela turma, geralmente restringem-se a invocar o precedente e, com base nele, resolver a causa.

Nessas situações, se houver a invocação de um precedente que já reconheceria a inconstitucionalidade da norma, o cabimento do recurso extraordinário somente será conhecido, se estiver acompanhado de cópia integral da decisão que decretara a inconstitucionalidade. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do STF:

“EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição com base na alínea ‘b’ do inc. III do art. 102 da Constituição Federal. Enunciado nº 32 dos Juizados Federais do Rio de Janeiro. Declaração inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Juntada de cópia da decisão que o declarou. Falta. Peça essencial à compreensão e ao desate do recurso. Seguimento negado. Agravo regimental improvido. Não se admite recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, b, da Constituição da República, sem cópia da decisão de Juizado Especial que, tendo declarado inconstitucionalidade de norma e aprovado o enunciado respectivo, serviu de fundamento à decisão recorrida”.¹⁴

14. STF, 1ª T., RE-AgR n. 453.744/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 13.6.006, publicado no DJ de 25.8.2006, p. 24.

Pedido de Suspensão de Segurança

Sumário • 1. Previsão legal – 2. Natureza jurídica do pedido de suspensão – 3. Legitimidade para o ajuizamento do pedido de suspensão – 4. Competência para o pedido de suspensão – 5. Procedimento do pedido de suspensão – 6. Duração da suspensão concedida – 7. Do agravo interno contra a decisão do pedido de suspensão – 8. Da renovação do pedido de suspensão para o Tribunal Superior – 9. Da suspensão para várias decisões similares e do requerimento de aditamento – 10. Da possibilidade de utilização concomitante de agravo de instrumento e de pedido de suspensão dos efeitos da decisão interlocutória – 11. Do pedido de suspensão em Juizados Especiais Federais e em Juizados Especiais da Fazenda Pública.

1. PREVISÃO LEGAL

A suspensão de segurança (em mandado de segurança) está prevista no art. 15 da Lei nº 12.016/2009, que assim dispõe:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput* deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.”

O pedido de suspensão foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 191/1936, que regulou o mandado de segurança previsto na Constituição

Federal de 1934. Sua finalidade consistia em conferir efeito suspensivo ao recurso interposto contra decisão favorável ao impetrante, tendo em vista o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. A regra restou mantida no Código de Processo Civil de 1939 que, ao regular o mandado de segurança, introduziu, no pedido de suspensão, suas causas justificadoras, quais sejam, as de evitar lesão à ordem, à saúde ou à segurança públicas. Posteriormente, a Lei nº 1.533/1951, ao prever o instituto, não se referiu aos motivos do requerimento de suspensão, deixando ao alvedrio do presidente do tribunal a justificativa para o deferimento ou não da suspensão de segurança. O art. 13 da Lei nº 1.533/1951 só se referia à suspensão da execução da sentença. Suprindo essa omissão, a Lei nº 4.348/1964 previu expressamente o pedido de suspensão de liminar e de sentença, definindo seus motivos: a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas¹.

Reproduzindo a regra, o art. 15 da Lei nº 12.016/2009 prevê o pedido de suspensão em mandado de segurança, permitindo que a pessoa jurídica de direito público ou o Ministério Público dirija tal pedido ao presidente do respectivo tribunal.

Na verdade, passou-se a adotar, por convenção ou por tradição, a terminologia de *suspensão de segurança*², porque o pedido de suspensão foi, originariamente, criado para o processo de mandado de segurança, com vistas a suspender os efeitos da liminar ou da segurança concedida por sentença.

Atualmente, contudo, o pedido de suspensão cabe em todas as hipóteses em que se concede tutela provisória de urgência contra a Fazenda Pública ou quando a sentença produz efeitos imediatos, por ser impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo automático.

Daí se poder dizer que, hoje em dia, há a *suspensão de liminar*, a *suspensão de segurança*, a *suspensão de sentença*, a *suspensão de acórdão*, a *suspensão de cautelar*, a *suspensão de tutela provisória* e assim por diante.

A ação civil pública está disciplinada na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, cujo art. 12 permite ao juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. A par de tal agravo, é possível, sendo a liminar concedida contra a Fazenda Pública, ou havendo interesse desta última que tenha sido atingido pelo provimento de urgência, haver o pedido de suspensão dirigido ao presidente do respectivo tribunal. Esse pedido de suspensão contém previsão no § 1º do referido art. 12 da Lei nº 7.347/1985.

1. BRANDÃO, Flávia Monteiro de Castro. "A Suspensão das Medidas de Urgência nas Ações contra o Poder Público à Luz do Devido Processo Legal". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, jul. 2003, v. 4, p. 29-30; CAVALCANTI, Francisco. *O Novo Regime Jurídico do Mandado de Segurança*. São Paulo: MP, 2009, n. 7.9, p. 145.
2. CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 167.

A execução de liminar nas ações movidas contra a Fazenda Pública pode ser suspensa caso haja igualmente grave lesão a um dos aludidos interesses públicos relevantes, ou, ainda, em sendo flagrantemente ilegítimo o provimento de urgência deferido. As medidas cautelares e demais liminares contra a Fazenda Pública estão, em outras palavras, sujeitas igualmente a um pedido de suspensão a ser intentado perante o presidente do respectivo tribunal. Tal pedido de suspensão encontra fundamento no art. 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, sendo certo que esse dispositivo se aplica à sentença proferida em processo no processo de *ação popular* e na *ação civil pública*, enquanto não transitada em julgado. É o que estabelece o § 1º do mencionado art. 4º da Lei nº 8.437/1992. Essa lei traz o regramento mais exaustivo sobre o pedido de suspensão de segurança: além do *caput*, são nove parágrafos que disciplinam o procedimento deste incidente processual. É possível dizer, então, que se trata do regime jurídico geral para o pedido de suspensão de segurança.

Tal regramento aplica-se à *tutela provisória* concedida contra a Fazenda Pública, por força do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, bem como por força do disposto no art. 1.059 do CPC.

O *habeas data* está regulamentado na Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Ali se estabelecem os requisitos e todo o procedimento para o remédio constitucional do *habeas data*, fixando-se que da sentença que conceder ou negar o *habeas data* cabe apelação (art. 15), sendo certo que, quando a sentença for concessiva, tal recurso terá efeito meramente devolutivo (art. 15, parágrafo único). Quanto ao pedido de suspensão, vem previsto no art. 16 da mencionada Lei nº 9.507/1997.

Aí está, pois, a disciplina legal do pedido de suspensão, cabível nos casos previstos nos citados dispositivos.

De acordo com o STF, se o provimento tiver sido proferido em ação de controle concentrado de constitucionalidade, não cabe o pedido de suspensão, revelando-se como via inadequada para tanto³. O fundamento adotado pela Suprema Corte é o seguinte: “a ação direta de inconstitucionalidade tem como propósito a defesa da ordem constitucional vigente, seja ela federal ou estadual. É instrumento, portanto, que já se encontra, nessa ótica, no mesmo plano finalístico do instituto da suspensão, qual seja, a defesa da

3. “Ementa: Agravo Regimental na Suspensão de Liminar. Lei Municipal 3.587/2003. Tribunal de Justiça Estadual. Declaração de Inconstitucionalidade. Norma que reproduz Dispositivo da Constituição Federal. Recurso Extraordinário. Admissibilidade. Suspensão de Liminar. Hipóteses de Cabimento. 1. Controle concentrado de constitucionalidade de lei estadual ou municipal que reproduz norma da Constituição Federal de observância obrigatória pelos entes da Federação. Competência do Tribunal de Justiça, com possibilidade de interposição de recurso extraordinário se a interpretação conferida à legislação contrariar o sentido e o alcance de dispositivo da Carta Federal. Precedentes. 2. Representação de inconstitucionalidade. Concessão de medida cautelar para suspender a eficácia da norma. Pedido de suspensão de liminar. Via processual inadequada para sustar os efeitos da cautelar concedida no processo de controle concentrado de constitucionalidade. Lei 8.437/92. Processo objetivo. Inaplicabilidade. Precedentes.” (STF, Pleno, SL 10 AgR/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 11/3/2004, DJ de 16/4/2004, p. 53)

ordem pública, exatamente na sua acepção jurídico-constitucional. Ao revidar, em sede de pedido de suspensão, a eficácia de uma norma estadual ou municipal, a Presidência do Supremo Tribunal Federal nada mais estaria fazendo do que reavaliar, numa espécie de instância revisional cautelar, o próprio juízo preliminar de existência de lesão à ordem constitucional local levada a efeito no Tribunal de Justiça estadual.”⁴

2. NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE SUSPENSÃO

O pedido de suspensão de segurança é um ato postulatório, sem caráter recursal, que tem por objetivo a suspensão dos efeitos de uma decisão judicial – sem reformá-la nem invalidá-la.

Como todo ato postulatório, há pedido e causa de pedir. O pedido, aqui, é o da sustação da eficácia da decisão impugnada, sem que se peça sua anulação ou reforma. A causa de pedir é a violação a um dos interesses juridicamente protegidos previstos nas hipóteses de cabimento já examinadas (paz social, ordem pública, economia etc.). Eis, assim, o mérito do pedido de suspensão de segurança, dado muito importante para distinguir esse instituto de um recurso. Bem examinado o tema, é correto dizer que o pedido de suspensão de segurança visa tutelar interesse difuso.

O pedido de suspensão não tem natureza recursal, por não estar previsto em lei como recurso e, igualmente, por não gerar a reforma, anulação nem desconstituição da decisão. Desse modo, o requerimento de suspensão *não* contém o efeito substitutivo a que alude o art. 1.008 do CPC⁵.

O pedido de suspensão⁶ destina-se, apenas, a retirar da decisão sua executividade; serve, simplesmente, para suspender a decisão, mantendo-a, *em sua* existência, incólume. No pedido de suspensão, há uma pretensão específica à sustação dos efeitos da decisão pela Fazenda Pública.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o juízo exercido no julgamento do pedido de suspensão ostenta feição política, daí resultando não ser cabível o recurso especial. Isso porque o recurso especial visa ao exame de legalidade, e não a análise de juízo político⁷. O STF também entende não caber recurso extraordinário contra decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão.

4. STF, SL 73-AgRg, rel. Min. Ellen Gracie.

5. “Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.”

6. Segundo Elton Venturi, o pedido de suspensão consiste em ação cautelar especial de tutela material do interesse público primário, comportando processamento e julgamento, com a participação do Ministério Público e a intimação do autor da ação principal, no que lhe resta assegurado o contraditório (*Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*. São Paulo: RT, 2005, p. 46-72).

7. Nesse sentido, e referindo-se a vários outros precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 126.036/RS, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 4/12/2012, *DJe* de 7/12/2012. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 175.697/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 18/11/2014, *DJe* 25/11/2014.

Na realidade, o pedido de suspensão, ao contrário do que possa parecer, não provoca atividade administrativa do presidente do tribunal, que, no seu exame, não exerce juízo político. E nem poderia ser diferente, já que não seria correto admitir que uma decisão *administrativa* ou *política* atingisse uma decisão *judicial*⁸. Além do mais, se a atividade, nesse caso, fosse administrativa, poderia o presidente do tribunal agir de ofício, não necessitando de requerimento da Fazenda Pública para suspender provimentos de urgência⁹.

Muito embora os tribunais superiores atribuam ao pedido de suspensão a natureza de atividade político-administrativa, o certo é que tal incidente contém nítida feição jurisdicional, em cujo âmbito se analisa a violação a interesses públicos, como segurança, ordem, saúde e economia. A depender dos elementos concretos da causa é que se poderá avaliar a lesão perpetrada a um desses interesses públicos relevantes. A impossibilidade de se interpor, no caso, recursos especial e extraordinário não decorre de sua suposta natureza administrativa ou política; resulta, isto sim, da vedação, no espectro de tais recursos, à análise de matéria de fato ou de prova (Súmula 279 do STF e Súmula 7 do STJ), pois a lesão a tais interesses depende, muitas vezes, do contexto fático contido na demanda. No entanto, é bom lembrar, as hipóteses de cabimento do pedido de suspensão de segurança trazem conceitos jurídicos indeterminados, que podem ser controlados por recurso especial, embora seja mais difícil esse controle, por normalmente envolver o reexame de questões fáticas. Sobre o tema, ver item específico no capítulo sobre os recursos excepcionais.

Independentemente de se lhe atribuir natureza administrativa, política ou judicial, não restam dúvidas de que o pedido de suspensão constitui, ele mesmo, uma espécie de tutela provisória, voltada a subtrair da decisão sua eficácia antes do trânsito em julgado. No seu âmbito não se examina o mérito da controvérsia principal, aquilutando-se, apenas, a ocorrência de lesão a interesses públicos relevantes¹⁰.

3. LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO

O pedido de suspensão pode ser intentado por pessoa jurídica de direito público: União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações

8. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ob. cit., p. 96. Concordando com essa afirmação: SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A Improbidade Processual da Administração Pública e sua Responsabilidade Objetiva pelo Dano Processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, n. 5.6, p. 213.
9. BRANDÃO, Flávia Monteiro de Castro. Ob. cit., p. 31. No mesmo sentido: SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. Ob. cit., n. 5.6, p. 213.
10. O STJ já decidiu que, em matéria tributária, é necessário que se examine o mérito da demanda no pedido de suspensão. Nesse sentido: "Pedido de Suspensão de Medida Liminar. Cobrança de ICMS em Comércio Eletrônico. A suspensão da segurança nos casos de litígios em matéria tributária passa pelo exame do mérito da controvérsia, só justificando-se em casos extremos em que o tema já foi pacificado no âmbito jurisprudencial. Agravo regimental não provido." (STJ, Corte Especial, AgRg na SS 2.482/MA, rel. Min. Ari Pargendler, j. 31/8/2011, DJe de 14/10/2011).

públicas. Como as agências reguladoras são consideradas autarquias especiais, podem igualmente ajuizar pedido de suspensão ao presidente do tribunal. Enfim, todos aqueles que integram o conceito de Fazenda Pública podem valer-se dessa medida.

Há entes despersonalizados, tais como uma Câmara de Vereadores, uma Secretaria de Estado ou de Município, um Tribunal de Contas, um Tribunal de Justiça, que podem impetrar mandado de segurança. Da mesma forma que podem impetrar mandado de segurança, podem igualmente ajuizar pedido de suspensão ao presidente do tribunal¹¹. A legitimidade desses órgãos decorre da circunstância de a decisão que se pretende suspender interferir diretamente na sua atividade ou afetar diretamente alguma de suas prerrogativas institucionais, ou ainda, em nos casos de conflito interno entre órgãos da pessoa jurídica de direito público.

O Ministério Público também ostenta legitimidade para ajuizar o pedido de suspensão ao presidente do tribunal – lembre-se que o objeto litigioso neste incidente é a proteção a um interesse difuso. A legitimidade do Ministério Público está prevista no *caput* do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, mas pode ser estendida, por analogia, a todas as hipóteses de pedido de suspensão de segurança.

As concessionárias de serviço público, que se revistam da condição de empresas públicas ou sociedades de economia mista, são pessoas jurídicas de direito privado, não se encartando, portanto, no conceito de Fazenda Pública. Por essa razão, não estariam legitimadas, em princípio, a intentar o pedido de suspensão junto ao presidente do tribunal competente.

Conquanto não se encaixem no conceito de Fazenda Pública nem desfrutem da condição de pessoas jurídicas de direito público, as concessionárias de serviço público integram a Administração Pública indireta, exercendo atividade pública. Se, no exercício dessa atividade pública, houver algum provimento de urgência ou de cumprimento imediato que cause lesão à ordem, à economia, à saúde ou à ordem pública, cabe o pedido de suspensão pela concessionária de serviço público¹².

As concessionárias de serviço público somente podem valer-se do pedido de suspensão, se houver interesse público, ou seja, se a decisão que se pretende suspender ofende o interesse público. Se, diversamente, o que há é mero interesse particular da concessionária, descabe o pedido de suspensão.

De igual modo, o prefeito municipal, aliado do exercício do mandato, por efeito de medida liminar, tem legitimidade para requerer a suspensão desta¹³. É que a questão envolve nítido interesse público, a permitir o uso dessa medida.

11. SCARTEZZINI, Jorge Tadeo Goffi Flaquer. *Suspensão de Segurança*. São Paulo: RT, 2010, n. 4.1.1, p. 109-110.

12. CÂMARA, Alexandre Freitas. "As Sociedades de Economia Mista em Juízo". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, fev. 2004, v. 11, p. 18-19.

13. STF, Pleno, SS 444 AgR/MT, rel. Min. Sydney Sanches, j. 20.5.1992, DJ de 4.9.1992, p. 14.088.

Para ajuizar o pedido de suspensão ao presidente do tribunal, “pouco importa se a pessoa jurídica tenha sido parte no processo. Nada impede que tal incidente seja o primeiro momento de intervenção deste terceiro que até então não participara do feito. Claro que a partir do momento em que é admitido o seu ingresso, deixa a condição de terceiro prejudicado e passa a ser mais um sujeito no processo.”¹⁴

4. COMPETÊNCIA PARA O PEDIDO DE SUSPENSÃO

O provimento provisório deferido por um juízo de primeira instância poderá ter sua eficácia sustada por decisão tomada no âmbito do pedido de suspensão pelo presidente do tribunal ao qual esteja vinculado. Desse modo, deferido um provimento provisório por um juízo de primeira instância, é possível o ajuizamento do pedido de suspensão para o presidente do tribunal ao qual aquele juiz esteja vinculado.

Em outras palavras, a competência para apreciar o pedido de suspensão é do presidente do tribunal que teria competência para julgar o recurso contra a decisão concessiva do provimento liminar, antecipatório ou final de mérito.

Assim, concedida, por exemplo, uma liminar por um juiz federal, o pedido de suspensão será intentado perante o presidente do respectivo TRF. Sendo, por sua vez, concedido provimento de urgência por um juiz estadual, o pedido de suspensão deve ser ajuizado perante o presidente do respectivo tribunal de justiça. E nem poderia ser diferente, pois, diante da hierarquia própria do Poder Judiciário, os juízes devem respeito e obediência aos tribunais aos quais estão vinculados, não estando obrigados ao cumprimento de decisões exaradas por tribunais que não exerçam ascendência hierárquica sobre eles.

Desse modo, nas hipóteses em que o juiz estadual esteja exercendo competência federal (CF/88, art. 109, § 3º), o pedido de suspensão será intentado perante o presidente do Tribunal Regional Federal que abranja aquela área geográfica. Isso porque, nesse caso, o juiz estadual está dotado de competência federal, estando submetido, hierarquicamente, ao respectivo TRF.

Caso, todavia, o provimento provisório seja concedido, originariamente, por membro de tribunal, o pedido de suspensão deverá ser intentado junto ao Presidente do Supremo Tribunal Federal ou ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, quando a causa tiver por fundamento, respectivamente, matéria constitucional ou infraconstitucional (Lei nº 8.038/1990, art. 25)¹⁵.

14. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de Segurança: Sustação da Eficácia de Decisão Judicial Proferida contra o Poder Público*. São Paulo: RT, 2000, p. 120.

15. STJ, Corte Especial, AgRg na Rcl 12.363/RJ, rel. Min. Felix Fischer, j. 19/6/2013, DJe de 1º/7/2013; STJ, 1ª Seção, AgRg na Rcl 1.542/TO, rel. Min. Luiz Fux, j. 10/11/2004, DJ de 29/11/2004, p. 217; STJ, Corte Especial, AgRg na Rcl 4.407/CE, rel. Min. Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha,

5. PROCEDIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO

O pedido de suspensão é formulado por meio de uma petição dirigida ao presidente do tribunal. Por aí já se percebe não ser possível que haja deferimento de suspensão de ofício; é preciso existir provocação da Fazenda Pública interessada.

Não há requisitos formais previstos em lei para o pedido de suspensão; exige-se, apenas, que haja *requerimento* da pessoa jurídica de direito público interessada. Embora não haja a fixação de requisitos formais, a Fazenda Pública, no pedido de suspensão, deve narrar os fatos e fundamentos da demanda em que proferida a tutela provisória ou sentença que se pretende suspender. Deve-se, demais disso, demonstrar o teor da decisão hostilizada e o dano a um ou mais dos interesses públicos (saúde, economia, segurança e/ou ordem pública). E, finalmente, cumpre formular o requerimento final, postulando a suspensão da decisão.

Apresentada a petição do pedido de suspensão, o presidente do tribunal poderá adotar uma das seguintes medidas:

- a) determinar a “emenda” ou complementação da petição, com o esclarecimento de algum detalhe ou a juntada de algum documento essencial que não tenha sido trazido, a exemplo da cópia da decisão que se pretende suspender;
- b) rejeitar o pedido de suspensão, por não vislumbrar a lesão à ordem, à economia, à saúde nem à segurança pública;
- c) determinar a intimação do autor e do Ministério Público para que se pronunciem em 72 (setenta e duas) horas (Lei n. 8.437/1992, art. 4º, § 2º). Note-se que o mencionado dispositivo legal prescreve que o Presidente do Tribunal “poderá ouvir” o autor e o Ministério Público. É preciso compreender corretamente essa disposição, pois uma leitura apressada poderia levar ao entendimento equivocado de que o contraditório, neste incidente, pode ou não ocorrer. Se o Presidente do Tribunal denegar o pedido liminarmente, realmente não há necessidade de estabelecer o contraditório. Se, porém, o Presidente admitir o incidente ou conceder liminarmente a suspensão da decisão, o contraditório se impõe, devendo ser intimados o autor e o Ministério Público, para se manifestarem sobre essa demanda;
- d) conceder, liminarmente, o pedido, sobrestando o cumprimento da decisão.

6. DURAÇÃO DA SUSPENSÃO CONCEDIDA

Não há limite temporal para o ajuizamento do pedido de suspensão; poderá ser intentado enquanto durar o risco de grave lesão a um dos interesses públicos relevantes. O marco final para que se possa ajuizar o pedido de suspensão é o trânsito em julgado. Enfim, o pedido de suspensão pode ser intentado a qualquer

j. 6/10/2010, *DJe* de 3/3/2011; STJ, 2ª Turma, REsp 1.209.087/AL, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27/9/2011, *DJe* de 3/10/2011; STJ, Pleno, SS-AgR 304/RS, rel. Min. Néri da Silveira, j. 6/3/1991, *DJ* de 19/12/1991, p. 18.709.

momento, enquanto persistir a grave lesão à ordem, à saúde, à economia e à segurança públicas e, igualmente, enquanto não sobrevier o trânsito em julgado; e “é mesmo possível que a potencialidade de risco surja em momento posterior ao da prolação da liminar ou sentença atacadas”¹⁶.

Uma vez acolhido o pedido de suspensão, a sustação da eficácia da decisão “vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal” (Lei nº 8.437/1992, art. 4º, § 9º).

A regra da *ultratividade* da suspensão deferida pelo presidente do tribunal parecia não se aplicar ao processo de mandado de segurança, por com ele não ser compatível. Além do mais, no mandado de segurança não há “ação principal”, cuja sentença vá transitar em julgado. O pedido de suspensão, no mandado de segurança, estava disciplinado pela Lei nº 4.348/1964. O § 2º do art. 4º da Lei nº 4.348/1964 determinava que se aplicassem ao pedido de suspensão em mandado de segurança os §§ 5º a 8º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, não havendo, portanto, a extensão da regra encartada no § 9º. Logo, não havia previsão de *ultratividade* no deferimento do pedido de suspensão, quando se tratasse de mandado de segurança¹⁷.

O Supremo Tribunal Federal entendeu diferente.

A propósito, assim está redigido o enunciado 626 da súmula do STF: “A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração”. Ratifica-se, aqui, o que foi dito no item 1 deste capítulo: o regime jurídico do pedido de suspensão previsto no art. 4º da Lei n. 8.437/1992 está sendo encarado como um regramento geral, até por ser o mais exaustivo.

Uma vez deferida a suspensão de liminar, seus efeitos prolongam-se até o trânsito em julgado da decisão final. Daí por que, determinado o cumprimento de acórdão superveniente, cabível reclamação para o STF por desrespeito à decisão de seu Presidente que suspendera a liminar e, conseqüentemente, o superveniente acórdão¹⁸.

16. NORTHFLEET, Ellen Gracie. “Suspensão de Sentença e de Liminar”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 97, p. 188.

17. BUENO, Cassio Scarpinella. *Liminar em Mandado de Segurança*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 241-247. Em sentido contrário, admitindo a *ultra-atividade* também para o processo de mandado de segurança: SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. “Da Ultra-atividade da Suspensão de Liminar em Writ”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1994, v. 701, p. 22-29.

18. “Persiste, após a concessão da segurança pelo Tribunal estadual, a decisão do Presidente do Supremo Tribunal, que, fundada no art. 4º da Lei nº 4.348/1964, suspendeu a execução de liminar dotada dos mesmos efeitos do mandado deferido no mérito. Reclamação julgada procedente por maioria de votos.” (STF, Pleno, Rcl 429/SC, rel. Min. Octavio Gallotti, j. 14/10/1993, DJ de 18/5/2001, p. 65).

Para que a suspensão da liminar tenha, no mandado de segurança, *ultratatividade*, ou seja, para que ela perdure até o trânsito em julgado da decisão final, é preciso, no entendimento firmado pelo STF, que o fundamento da sentença coincida com o da liminar. Vale dizer que, proferida a sentença, e mantida a *mesma* situação que deu ensejo à suspensão da liminar, deve a sentença também quedar suspensa. Se, ao contrário, a sentença vier a ser proferida sob novas condições de fato ou de direito, que afastem o motivo que gerou a suspensão da liminar, estará, então, afastada a *ultratatividade* da suspensão que fora deferida.

O art. 15 da Lei nº 12.016/2009 nada dispõe sobre o assunto. Diante do seu silêncio, aplica-se o disposto no § 9º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, de sorte que, deferido o pedido de suspensão, a ordem concedida pelo juiz estará sobrestada até o trânsito em julgado da decisão final.

Demais disso, a Súmula 626 do STF parece estar preservando a hierarquia entre os órgãos jurisdicionais. Imagine-se a hipótese de o presidente do tribunal conceder o pedido de suspensão, vindo sua decisão a ser confirmada pelo Plenário ou pela Corte Especial. Mesmo tendo havido a concessão da medida, com sua confirmação pelo órgão máximo do tribunal, é comum haver situações em que o juízo de primeira instância açoda-se em proferir sentença de procedência na demanda originária, com o que pretende que se considerem revogadas tanto a decisão do presidente como a que a confirmou, da lavra do órgão máximo do tribunal. Para que se evite tal situação, a suspensão da liminar, determinada pelo presidente do tribunal, vigora até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Como se vê, a decisão que defere o pedido de suspensão vigora até o trânsito em julgado da decisão de mérito a ser proferida no processo principal.

7. DO AGRAVO INTERNO CONTRA A DECISÃO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO

Da decisão do presidente do tribunal que defere ou indefere o pedido de suspensão cabe – na dicção do § 3º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992 – agravo interno para o Plenário ou Corte Especial. Se o tribunal tiver menos de 25 (vinte e cinco) membros, as decisões de seu presidente são revistas pelo Plenário. Tendo o tribunal mais de 25 (vinte e cinco) membros, poderá constituir corte especial¹⁹, dentre cujas atribuições está a de revisar as decisões do presidente do tribunal.

Referido agravo interno deve ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias, com inclusão em pauta (CPC, art. 1.021, § 2º). É bem verdade que o § 3º do art. 4º da

19. Assim dispõe o inciso XI do art. 93 da Constituição Federal: “nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno”.

Lei nº 8.437/1992 prevê o prazo de 5 (cinco) dias, mas tal prazo foi alterado pelo disposto no art. 1.070 do CPC, segundo o qual “[é] de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão, unipessoal proferida em tribunal”.

Quando o pedido de suspensão era intentado em razão de uma decisão proferida no processo de mandado de segurança, o agravo interno estava previsto no art. 4º da Lei nº 4.348/1964. Tal dispositivo somente previa o agravo da decisão que *deferisse* o pedido de suspensão, fixando-lhe o prazo de 10 (dez) dias. Em se tratando de decisão *denegatória*, não havia possibilidade de se interpor o recurso, por falta de previsão legal. Essa, aliás, foi, durante muito tempo, a orientação ministrada pelo Supremo Tribunal Federal e, igualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, o enunciado 506 da Súmula do STF estabelecia que: “o agravo a que se refere o art. 4º da Lei nº 4.348, de 26.6.64, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança; não do que a denega”. Na esteira desse entendimento, assim dispunha o enunciado 217 da Súmula do STJ: “não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança”.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Questão de Ordem na Suspensão de Segurança 1.945/AL, resolveu *cancelar* o enunciado 506 da sua súmula. Na trilha da orientação firmada pelo STF, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do dia 16 de junho de 2003, ao apreciar o Agravo Regimental na SS 1.166/SP, admitiu, por maioria de votos, o agravo interno contra a decisão do presidente que *indeferiu* o pedido de suspensão em mandado de segurança, o que implicou o cancelamento do verbete 217 da súmula do STJ. Então, a partir desse novo entendimento, da decisão do presidente que *defer*e ou *indefer*e o pedido de suspensão cabe o agravo interno, ainda que se trate de processo de mandado de segurança.

O art. 15 da Lei nº 12.016/2009, reproduzindo a redação do art. 4º da Lei nº 4.348/1964, prevê o agravo interno somente da decisão que *defer*e o pedido de suspensão. Pelas razões já expostas, não se deve restringir o cabimento do agravo interno, sendo certo que este se afigura cabível, no prazo de 15 (quinze) dias, tanto do *deferimento* como do *indeferimento* do pedido de suspensão. Não é demais lembrar que o prazo passou a ser de 15 (quinze) dias, em virtude do disposto no art. 1.070 do CPC.

Indeferido o pedido de suspensão em mandado de segurança, o prazo do agravo interno será de quinze dias. Nesse caso, não se aplica o art. 183 do CPC, não havendo prazo em dobro. Isso porque se trata de prazo próprio para o ente público, incidindo o disposto no § 2º do referido art. 183. O prazo é *específico* para a Fazenda Pública, pois só ela pode recorrer da decisão do presidente do tribunal que indefere o pedido de suspensão²⁰.

20. STF, Pleno, SS 2.198 AgR-AgR/PE, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 3/3/2004, DJ de 2/4/2004, p. 10; STF, Pleno, SS 4.262 ED, rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 3/11/2010, DJe de 1º/12/2010; STF, Pleno, SL 172 AgR-ED, rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 9.12.2010, DJe de 9/2/2011.

Tudo está a demonstrar, em suma, que tanto da decisão que *defer* como da que *indefer* o pedido de suspensão cabe o agravo interno, a ser interposto no prazo 15 (quinze) dias.

8. DA RENOVAÇÃO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO PARA O TRIBUNAL SUPERIOR

Já se viu que, se se trata de decisão proferida por um juiz de primeira instância, o pedido de suspensão será dirigido ao presidente do tribunal ao qual aquele magistrado esteja vinculado. Caso a decisão venha a ser concedida, originariamente, pelo tribunal, o pedido de suspensão é intentado perante o Presidente do STF ou perante o Presidente do STJ, a depender de a matéria contida na *causa petendi* da petição inicial ser constitucional ou infraconstitucional.

Deferido o pedido de suspensão, restará atendido o interesse manifestado pela Fazenda Pública, franqueando-se ao autor da ação originária interpor um agravo interno que será apreciado pelo Pleno ou pela Corte Especial, a depender da composição do tribunal. Não vindo a ser provido o agravo do autor, não lhe restará mais nada a fazer, porque, conforme já se acentuou, não cabem, segundo orientação já firmada pelo STF e pelo STJ, recurso extraordinário nem recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão. Manter-se-á a suspensão até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Uma vez rejeitado o pedido de suspensão, a Fazenda Pública poderá interpor, de igual modo, um agravo interno para o Pleno ou para a Corte Especial do respectivo tribunal. Vindo a ser provido o agravo, quedará atendido o interesse manifestado pela Fazenda Pública, mantendo-se suspensa a liminar ou o provimento de urgência. Positivada a hipótese, não caberão recurso extraordinário nem recurso especial, consoante já dito e repetido.

Na hipótese de, deferida a suspensão, o agravo interno do autor vier a ser provido, serão restaurados os efeitos da decisão. Não poderá a Fazenda Pública, em casos como esse, interpor recurso extraordinário nem recurso especial, pois, não custa repetir mais uma vez, tais apelos não são cabíveis no âmbito do pedido de suspensão. A mesma situação ocorre quando, rejeitado o pedido de suspensão, vier a ser mantida a decisão denegatória, com o desprovimento do agravo interno interposto pela Fazenda Pública.

Ocorrendo uma dessas hipóteses, permite-se que a Fazenda Pública *renove* o pedido de suspensão, desta feita para o Presidente do STF ou para o Presidente do STJ, caso o fundamento seja, respectivamente, constitucional ou infraconstitucional. É o que se extrai da regra contida no § 4º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992²¹.

21. “§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal

Admite-se, como se observa, a *renovação* do pedido de suspensão para o respectivo Tribunal Superior, o qual irá, no caso, suspender ou não uma decisão de um juízo de primeira instância, num verdadeiro pedido de suspensão “por salto de instância”.

A renovação somente é permitida *após* o julgamento proferido no agravo interno. Ainda que rejeitado o pedido de suspensão, a Fazenda Pública *não* poderá, desde logo, renová-lo ao Tribunal Superior. Deverá, antes disso, interpor o agravo interno e aguardar seu julgamento. Confirmada, no julgamento do agravo interno, a rejeição do pedido de suspensão, caberá, somente a partir daí, sua renovação para o Presidente do respectivo Tribunal Superior.

9. DA SUSPENSÃO PARA VÁRIAS DECISÕES SIMILARES E DO REQUERIMENTO DE ADITAMENTO

De acordo com o § 8º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, “as liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original”.

Tal dispositivo aplica-se, igualmente, aos pedidos de suspensão de liminares ou sentenças proferidas no processo de mandado de segurança, mercê do disposto no § 5º do art. 15 da Lei nº 12.016/2009.

A regra atende à *economia processual*, permitindo-se que, numa única decisão, o presidente do tribunal suspenda, a um só tempo, várias liminares que tenham idêntico objeto, podendo-se, ainda, estender a suspensão já deferida a novas liminares que venham ser concedidas posteriormente. De igual modo, a regra busca eliminar uma das maiores mazelas do processo civil atual, que é a *divergência jurisprudencial*: ocorre, com frequência, situações em que um sujeito obtém determinado provimento de urgência, enquanto várias outras pessoas, nas mesmas condições, não logram o mesmo êxito, causando uma ofensa ao princípio da *isonomia* e privilegiando aquele que, por sorte ou por um detalhe específico de sua demanda, conseguiu manter vigente o provimento.

A possibilidade de o presidente do tribunal, numa única decisão, suspender, a um só tempo, várias liminares ou providimentos de urgência conspira, também, em favor do interesse público. É que, se em uma demanda que contenha, como parte autora, apenas uma pessoa, com insignificante expressão econômica, vier a ser concedida uma liminar, afigura-se sobremaneira difícil demonstrar a ocorrência de grave lesão a um dos interesses públicos relevantes.

competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.”

É corriqueiro, entretanto, haver casos que caracterizam as chamadas *demandas de massa*: várias pessoas que litigam contra a Fazenda Pública encontram-se na mesma situação, em demandas diversas, com o mesmo objeto. Desse modo, em face de uma liminar ou de um precedente específico, seguirão na mesma trilha várias e várias pessoas, dando azo ao ajuizamento de incontáveis pedidos de suspensão para o presidente do tribunal, cujo volume de trabalho irá elevar-se consideravelmente.

Segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, desponha o *efeito multiplicador* como elemento relevante para o deferimento do pedido de suspensão. Assim, mesmo que a liminar beneficie, apenas, uma pessoa, haverá de ser deferido o pedido de suspensão, caso haja várias demandas similares em andamento, surgindo uma potencial lesão ao interesse público, com a probabilidade de se concretizar o chamado *efeito multiplicador*, caracterizado pela multiplicação de liminares a serem concedidas em demandas que contenham o mesmo objeto.

Nesse caso, em virtude da norma sob comento, além de ser possível deferir uma suspensão que atinja, a um só tempo, várias liminares, pode-se igualmente estender os efeitos de suspensão anteriormente concedida a vários outros providimentos de urgência, sobrestando seus respectivos cumprimentos. Assim, concedida uma liminar, pode ser ajuizado um pedido de suspensão que lhe subtraia os efeitos. A superveniência de outras liminares poderá render ensejo a um simples pedido de aditamento, formulado naquele anterior pedido de suspensão, para que a decisão já deferida seja estendida a esses novos casos supervenientes, com o que se estará suspendendo, de igual modo, essas novas liminares.

10. DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO CONCOMITANTE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

O § 6º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992 diz o seguinte: “A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão”.

Isso quer dizer que o ente público pode valer-se, contra a decisão liminar que lhe for desfavorável, ao mesmo tempo, de um recurso (agravo de instrumento) e do pedido de suspensão, sem que se possa falar de preclusão consumativa ou falta de interesse processual na utilização de um desses meios, tendo havido o manejo do outro. Há um *cúmulo* e não um *concurso* de meios de impugnação. A intenção do legislador foi a de criar outro caminho para o Poder Público chegar mais rapidamente aos tribunais superiores.

A solução justifica-se na circunstância de *possuírem esses remédios natureza e objetivos distintos*, conforme já se viu. Enquanto recurso tem o objetivo de

reformular/invalidar a decisão, sob o fundamento de *error in iudicando* ou *error in procedendo*, o pedido de suspensão de segurança visa apenas à suspensão dos efeitos da decisão, sem discutir sobre a sua justiça ou validade.

Denegado o agravo de instrumento interposto contra a decisão liminar, cabe a formulação de pedido de suspensão de segurança ao STJ ou STF, conforme a natureza da matéria discutida (Lei n. 8.437/1992, art. 4º, § 5º)²². É importante notar que não se trata de um *novo pedido de suspensão de segurança*, examinado linhas atrás. O pedido de suspensão é feito pela primeira vez, após a decisão do agravo de instrumento. Trata-se de aplicação do art. 25 da Lei n. 8.038/1990, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso extraordinário ou especial contra acórdão em agravo de instrumento (Súmula do STJ, n. 86: “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”). Os vícios de inconstitucionalidade apontados para o *novo pedido de suspensão de segurança* aqui não se verificam.

O § 3º do art. 15 da Lei nº 12.016/2009 reproduz o disposto no § 6º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992. Quer isso dizer que, no mandado de segurança, cabe contra liminar concedida pelo juiz de primeira instância agravo de instrumento e pedido de suspensão, sendo certo que um não impede o outro, nem o condiciona ou vincula. Enfim, é possível, no mandado de segurança, a interposição de agravo de instrumento e, também, o ajuizamento do pedido de suspensão dirigido ao presidente do respectivo tribunal, podendo as medidas ser intentadas simultaneamente.

11. DO PEDIDO DE SUSPENSÃO EM JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E EM JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA

As leis que regulam os Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001) e os Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei nº 12.153/2009) não preveem o cabimento do pedido de suspensão contra decisão que conceda provimento de urgência.

Embora não haja tal previsão, não há qualquer incompatibilidade entre os procedimentos dos Juizados Especiais e as hipóteses de suspensão de segurança²³.

O art. 4º da Lei nº 8.437/1992 prevê o cabimento do pedido de suspensão a ser dirigido ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso. Da decisão que concede provimento de urgência nos Juizados Especiais cabe recurso para a Turma Recursal respectiva. De igual modo, da sentença que imponha cumprimento imediato cabe recurso para a Turma Recursal respectiva.

22. “§5º. É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o parágrafo anterior, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo”.

23. Nesse sentido: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Comentários à Nova Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública*. Em coautoria com Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e Luís Otávio Sequeira de Cerqueira. São Paulo: RT, 2010, p. 74.

Se cabe recurso para a Turma Recursal, é possível o pedido de suspensão dirigido ao seu Presidente. Em outras palavras, ao Presidente da Turma Recursal cabe apreciar o pedido de suspensão intentado pelo Poder Público ou pelo Ministério Público contra decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais Federais ou dos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

No âmbito dos Juizados, não é possível o pedido de suspensão para o Presidente do STJ, justamente porque não cabe recurso especial de acórdão proferido por Turma Recursal. Aliás, é o que se observa do teor do enunciado 203 da Súmula do STJ: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.” Ora, se não cabe recurso especial, também não cabe o pedido de suspensão dirigido ao Presidente do STJ. Isso porque o pedido de suspensão deve ser endereçado ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso. Não sendo cabível o recurso especial, não é igualmente cabível o pedido de suspensão dirigido ao Presidente do STJ²⁴.

Embora não caiba recurso especial no âmbito dos Juizados, é plenamente cabível o recurso extraordinário. Esse, inclusive, é o teor do enunciado 640 da Súmula do STF: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.”

Sendo cabível recurso extraordinário, é possível, então, o pedido de suspensão dirigido ao Presidente do STF contra decisão proferida em Juizado Especial Federal ou em Juizado Especial da Fazenda Pública.

Tudo está a demonstrar, portanto, que cabe pedido de suspensão contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. O pedido de suspensão, a depender da decisão proferida, pode ser dirigido ao Presidente da Turma Recursal ou ao Presidente do STF.

24. Foi exatamente essa a conclusão a que chegou o Ministro Barros Monteiro, quando, ao exercer a Presidência do STJ, deparou-se com a SLS nº 267/MS, negando o pedido ali formulado em decisão monocrática publicada no *DJ* de 6/3/2007.

Bibliografia

- ABBOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: RT; 2011.
- _____.; CAVALCANTI, Marcos. “Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas e riscos ao sistema decisório”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 240, fev-2015.
- ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. “O cabimento da ação rescisória por violação a literal disposição de lei à luz das teorias da interpretação”. *Revista Jurídica* (Porto Alegre. 1953) , v. 61, n. 426, 2013.
- AGRA, Walber de Moura. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Ernesto Garzón Valdés (trad.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALMEIDA, João Batista. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. São Paulo: RT, 2001.
- ALONSO, Pedro Aragonese. *Proceso y derecho procesal (introducción)*. 2ª edición. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.
- ALSINA, Hugo. *Las nulidades en el proceso civil: concepto y función de las formas procesales*. Lima: ARA Editores, 2006, § 5.
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. “O cabimento do recurso de terceiro economicamente prejudicado”. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2004.
- _____. *O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de processo civil*, São Paulo, RT, 2000, v. 2.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Novo agravo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- _____. *Alterações do Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.
- ALVIM, Thereza. “Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 1985.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. “Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’.” *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 196, jun/2011.
- AMARAL JR., José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*. São Paulo: RT, 2002.
- AMORIM, Aderbal Torres de. *Recursos cíveis ordinários*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, v. 9.
- Aragão, Egas Dirceu Moniz de. *A correição parcial*. São Paulo: Bushatsky, 1969.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. 2.
- _____. “Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal”. *Estudos em Homenagem a Luiz Machado Guimarães*. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- _____. *Exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, t. 2.
- _____. “Pré-questionamento”. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 328.
- ARAGÃO, Paulo Cezar. *Recurso adesivo*. São Paulo: Saraiva, 1974.
- ARAUJO, José Henrique Mouta. “O cumprimento da sentença e a 3ª etapa da reforma processual – primeiras impressões”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 123.
- _____. “Processos Repetidos e os Poderes do Magistrado diante da Lei 11.277/06. Observações e Críticas”. *Revista Dialética de Direito Processual* São Paulo: Dialética, 2006, n. 37.
- ARAUJO, Nicolas Mendonça Coelho de. “Meios de impugnação da decisão de sobrestamento do recurso especial em razão da instauração do procedimento do art. 543-C do CPC”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, jul-2011, v. 197.

- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013.
- _____. “O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes”. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 11.
- ARMELIN, Donaldo. “Apontamentos sobre as alterações ao Código de Processo Civil e à Lei 8.038/90, impostas pela Lei 9.756/98”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 1999.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2003, v. 1.
- _____. *Manual de direito processual civil*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1.
- _____. “O Recurso Especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens”. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1997.
- _____. “Sentença no processo civil. As diversas formas de terminação do processo em primeiro grau”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1976, n. 2.
- ASPRELLA, Cristina. *La translation iudicii: trasferimento del giudizio nel nuovo processo civile (l. n. 69/2009)*. Milano: Giuffrè Editore, 2010.
- ASSIS, Araken de. “Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade”. *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.
- _____. “Introdução aos sucedâneos recursais”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.) São Paulo: RT, 2002.
- _____. “Condições de admissibilidade dos recursos cíveis”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 1999.
- _____. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Cumulação de ações*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1998.
- _____. *Manual dos recursos*. São Paulo: RT, 2007.
- _____. *Manual dos recursos*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011, n. 59-3.
- _____. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. 1
- ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. “O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 229, março-2014.
- ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. “A Resolução Antecipada do Mérito em Ações Repetitivas (Lei 11.277/2006)”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 141.
- AURELLI, Arlete Inês. “Aspectos polêmicos dos embargos de declaração”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2011, v. 12, n. 4.2.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa. “A relação entre arbitragem e Poder Judiciário na definição da competência do árbitro”. (Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-graduação em Direito/Universidade Federal de Pernambuco) Recife, 2015.
- BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. “Reflexos da repercussão geral no sistema de interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial e a sugestão para o problema”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2008.
- BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. “Mandado de segurança contra ato judicial”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1984, n. 36.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

- BARIONI, Rodrigo Otávio. “Efeito infringente dos embargos de declaração”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 105.
- _____. “Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, n. 243.
- _____. “O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral”. *Reforma do Judiciário*. Teresa Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, William Santos Ferreira, Luiz Manoel Gomes Jr. e Octávio Campos Fischer (org.). São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Efeito Devolutivo da Apelação Civil*. São Paulo: RT, 2007.
- _____. “Observações sobre o procedimento da ação rescisória”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: RT, 2006, v. 10.
- _____. “Ação rescisória”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.
- BARROSO, Luis Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ago. 2010, v. 186.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.
- BENEDUZI, Renato Resende. “Prozessurteile und materielle Rechtskraft: sentenças terminativas e coisa julgada material no processo alemão”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 229.
- BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BORRELI NETO, Luis. “Da antecipação da tutela em sentença e os efeitos do recurso de apelação (art. 520, VII do CPC)”. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo, RT, 2005.
- BORGES, José Souto Maior. *Lançamento tributário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1999.
- BOVE, Mauro. *Lineamenti di diritto processuali civile*. 3ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.
- BRANDÃO, Flávia Monteiro de Castro. “A suspensão das medidas de urgência nas ações contra o Poder Público à luz do devido processo legal”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n. 4.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.
- _____. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. *Execução provisória e antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. “Habeas data”. *Procedimentos especiais cíveis – legislação extravagante*. Fredie Didier Jr. e Cristiano Chaves de Farias (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Liminar em mandado de segurança*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *Mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. *O poder público em juízo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial – A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.
- CABRAL, Antonio do Passo. “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 231.
- _____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.
- _____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.
- _____. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- _____. “Despolarização do processo e “zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda”. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Reconstruindo a teoria geral do processo*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

- _____. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 147, mai/2007.
- _____. “Per un nuovo concetto di giurisdizione”. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte: PUCMinas, 2015, v. 18, n. 35.
- CALAMANDREI, Piero. *La casacion civil*. Santiago Sentis Melendo (trad.). Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1961, v. 1, t. 1.
- CALDEIRA, Marcus Flavio Horta. “O desenvolvimento dos modelos americano, alemão e brasileiro de controle de constitucionalidade e a “objetivação” processual: com destaque para o *Writ of certiorari* norte-americano, *Verfassungsbeschwerde* alemã e a “objetivação” do recurso extraordinário brasileiro”. Dissertação de mestrado. Instituto de Direito Público, Brasília, 2014.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- _____. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- _____. *A nova execução de sentença*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- _____. “As sociedades de economia mista em juízo”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 11.
- _____. *Lições de direito processual civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2.
- _____. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, v. 3.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.
- CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “A fungibilidade de mão dupla entre recursos excepcionais no CPC/2015”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.
- _____. “Comentários ao art. 1.021”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015.
- _____. “O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados”. *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3.
- _____. “Omissão judicial na fixação de honorários advocatícios”. *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Fredie Didier Jr., Roberto Campos Gouveia Filho e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.
- _____. “Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015”. *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.
- CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001.
- _____. “Efetividade da decisão recorrida e o efeito suspensivo dos recursos”. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006, v. 9.
- _____. “Julgamento *Prima Facie* (Imediato) pela Técnica do art. 285-A do CPC”. *Revista dos Tribunais* São Paulo: RT, 2006, n. 854.
- _____.; FOGAÇA, Mateus. “Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 243, mai-2015.
- _____.; NALIN, Paulo. “O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2003.
- CAMPOS, Arthur Sombra Sales. “Mecanismos de proteção das expectativas legítimas no caso de rescisão da coisa julgada material”. Trabalho de conclusão de curso. Universidade Federal da Bahia, 2012.
- CAMPOS, Gledson Marques de. “Ação Rescisória. Embargos de Declaração e sua Influência na Contagem do Biênio Decadencial”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 12.
- _____. “A Sentença Liminar de Improcedência, os Requisitos para que seja Proferida e os Limites da Ape-
lação Interposta contra ela”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 46.6

- _____. *Da antecipação da tutela no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. *O novo recurso de agravo e outros estudos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- _____. “Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Lisboa: Almedina, 2002.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. “Poderes do relator e agravo interno – Arts. 557, 544 e 545 do CPC”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 100, outubro-dezembro/
- _____. *Jurisdição e competência*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. São Paulo: ClassicBook, 2000.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CARVALHO, Pedro Leonel Pinto de. “Segurança e recurso contra ato jurisdicional”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1983, n. 32.
- CAVALCANTE, Mantovanni Colares. “A atual dimensão do agravo retido e as consequências no agravo de instrumento”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n. 5.
- _____. “A intervenção de terceiro nos recursos especial e extraordinário e o prequestionamento”. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2004.
- _____. “Análise da Súmula 734 do STF à luz da natureza jurídica da reclamação constitucional”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Mandado de segurança*. São Paulo: Dialética, 2002.
- CAVALCANTI, Francisco. *O Novo Regime Jurídico do Mandado de Segurança*. São Paulo: MP, 2009.
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 4.
- _____.; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 13ª ed. Malheiros: São Paulo, 1998.
- CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell’interpretazione giuridica*. Bologna: il Mulino, 2007.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Cosa giudicata e preclusione. Saggi di Diritto Processuale Civile (1894-1937) – volume terzo*. Milano: Giuffrè, 1993.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del “giusto processo”*. Torino: Giappichelli, 2004.
- CORREIA, André de Luiz. *A citação no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2001.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. “Ação rescisória contra decisão proferida em processo no qual incorreu citação ou a citação foi nula – discussão sobre o seu cabimento”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadores). São Paulo: RT, 2003.
- _____. “Comentário ao art. 943 do Código de Processo Civil”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.
- COSTA, Coqueijo. *Ação rescisória*. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2002.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. “A execução negociada de políticas públicas em juízo”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, v. 212.
- _____. *A reclamação perante o Superior Tribunal Militar. Reclamação constitucional*. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira; Eduardo José da Fonseca Costa (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.
- _____. “Da reclamação”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015.

- _____. “Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda”. *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (org.). Salvador: JusPodivm, v. 2, 2014.
- COSTA, Henrique Araújo. “Voto vencido e prequestionamento”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 129.
- COSTA, Moacyr Lobo da. “Rescisória por descoberta de documento novo”. *Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- COSTA, Thales Morais da. “Recurso especial em ação rescisória – art. 485, V, do CPC”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001.
- CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.
- CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. “A ementa nos acórdãos”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, v. 21.
- _____. *A fazenda pública em juízo*. São Paulo: Dialética, 2003.
- _____. *A Fazenda Pública em juízo*. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2007.
- _____. *A Fazenda Pública em juízo*. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2012.
- _____. *A perpetuatio jurisdictionis no processo civil brasileiro*. São Paulo: Tese de doutoramento apresentada e defendida na PUC/SP, 2006.
- _____. “A translatio iudicii no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, n. 208.
- _____. “Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 193, mar/2011.
- _____. “As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio”. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Pouso Alegre, v. 25, n. 2, jul/dez 2009.
- _____. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015.
- _____. “Efeito interruptivo dos embargos de declaração: alcance da expressão *outros recursos* contida no art. 538 do CPC”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2004, n. 118, p. 214-230.
- _____. “Embargos de Declaração contra Decisão Interlocutória e contra Despacho”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 11.
- _____. *Inovações no processo civil (comentários às leis 10.352 e 10.358/2001)*. São Paulo: Dialética, 2002.
- _____. *Interesse de agir na ação declaratória*. Curitiba: Juruá, 2002, n. 3.2, p. 103.
- _____. *Jurisdição e competência*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013.
- _____. “O § 6º do art. 273 do CPC: Tutela Antecipada Parcial ou Julgamento Antecipado Parcial da Lide?”. *Revista Dialética de Direito Processual*. 1:109-126. São Paulo: Dialética, abril/2003.
- _____. “O pedido de reconsideração e suas hipóteses de cabimento”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, v. 4, jul/2003.
- _____. “O regime processual das causas repetitivas”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 179, jan/2010.
- _____. “Parecer – Falta de interesse de agir – Cobrança sem o prévio requerimento. Seguro obrigatório DPVAT”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 236, 2014.
- _____. “Pquestionamento e voto vencido”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 17.
- _____. *Recursos na liquidação de sentença. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: RT, 2007, v. 11.
- _____. “Recursos repetitivos”. *O processo em perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual*. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; Teresa Arruda Alvim Wambier (org.). São Paulo: RT, 2103.

- _____. “Sanação de defeitos processuais no âmbito recursal (o § 4º do art. 515 do CPC)”. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; Luiz Manoel Gomes Júnior (coords.). São Paulo: 2008.
- _____. “Sobre o interesse do réu em recorrer da sentença terminativa”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 10.
- _____. “Superior Tribunal de Justiça – possibilidade de apreciação de direito superveniente em recurso especial – Resolução do Senado – crédito-prêmio de IPI”. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 131.
- _____. “Termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, capítulos de sentença e recurso parcial”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 120.
- CUNHA JR., Dirley; RÁTIS, Carlos. *EC 45/2004 – Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2005.
- CURRA, Roberto Corte Real. “O cabimento da ação rescisória nos Juizados Especiais Federais”. *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra decisões judiciais*. CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.). Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- DALL’AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 2.
- _____. “Embargos de Declaração”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2001, n. 102.
- DANTAS, Bruno. “Comentários ao art. 978”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015.
- _____. *Repercussão geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2012.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. “Correição parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal)”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). Série 4ª. São Paulo: RT, 2001.
- _____. “Reclamação Constitucional”. *Procedimentos Especiais Cíveis: legislação extravagante*. FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (coords.). São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.
- DANTAS, Ivo. “Da repercussão geral como pressuposto específico e como filtro ou barreira de qualificação do recurso extraordinário”. *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra decisões judiciais*. CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). Belo Horizonte: Forum, 2012.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. “Os embargos de divergência”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nov. 2014, v. 140.
- DELLLORE, Luiz. “Comentários ao art. 85 do CPC”. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015.
- DIDIER JR., Fredie. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil*. 16ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 1.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 1.
- _____. “Da interdição”. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.
- _____. “Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2009, n. 176.
- _____. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Recurso de terceiro*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Regras processuais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____.; BOMFIM, Daniela. “Conexão em grau recursal. Decisão final em recurso conexo. Impossibilidade de reunião. Inadequação da modificação da competência. Postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Fatos supervenientes”. *Pareceres*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

- _____.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- _____.; _____.; _____. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 2.
- _____.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Apelação contra decisão interlocutória não agravável: a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor: duas novidades do CPC/2015”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, n. 241.
- _____.; _____. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3.
- _____.; _____. “Intervenção do Ministério Público no incidente de assunção de competência e na reclamação: interpretando um silêncio e um exagero verborrágico do novo CPC”. *Repercussões do Novo CPC – Ministério Público*. Robson Godinho; Susana Costa (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015.
- _____.; _____.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 6ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 5.
- _____.; _____.; PEIXOTO, Ravi. Exame da lei federal à luz da Constituição. A função do STJ. Recente precedente. <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-176/>
- _____.; GODINHO, Robson Renault. “Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no processo civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 234.
- _____.; _____. “Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no novo CPC”. *Repercussões do novo CPC – Ministério Público*. Robson Godinho e Susana Costa (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.
- _____.; MACÊDO, Lucas Buriel de. “Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação nº 4.374/PE.” *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 16, n. 110, out. 2014/ jan. 2015.
- _____.; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.
- _____.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Benefício da justiça gratuita*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2004.
- _____.; _____. *Benefício da justiça gratuita*. 6ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.
- _____.; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 4.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. “Ação rescisória, incompetência e carência de ação”. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003.
- _____. “Ação rescisória contra decisão interlocutória”. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. “A reclamação no processo civil brasileiro”. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 2.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 3.
- _____. *Manual dos Juizados Cíveis*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. “Os efeitos dos recursos”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 5.
- _____. “Tempestividade dos recursos”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 16.
- DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004.
- DONATI, Alberto. *Rule of law common law: lineamenti*. Milano: Giuffrè Editore, 2010.
- DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado, querela nullitatis e ação rescisória”. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

- _____. “Extinção ‘imprópria’ do processo e recurso cabível”. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.
- FARIA, Marcela Kolbach de. “Ação rescisória em matéria de honorários advocatícios à luz do novo CPC”. *Honorários advocatícios*. Luiz Henrique Volpe Camargo e Marcus Vinícius Furtado Coêlho (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.
- FARIA, Márcio Carvalho. “A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária (?) de alguns recursos excepcionais”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2009, n. 167.
- _____. “Considerações sobre o prazo rescisório no novo CPC”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6.
- FAZIO, César Cirpiano. “Honorários advocatícios de sucumbência recursal. *Honorários Advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords). Salvador: JusPodivm. 2015.
- FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, requestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: RT, 2003.
- FÉRES, Marcelo Andrade. “Da alegação e do reconhecimento da prescrição no âmbito dos recursos especial e extraordinário (análise a partir da Lei n. 11.280/06)”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 48.
- _____. “Julgamento Sumaríssimo dos Processos Repetitivos: uma Análise Jurídico-econômica do art. 285-A do Código de Processo Civil”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 42.
- FERRAZ, Cristina. *Os prazos no processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2002.
- FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- _____. “Sistema recursal brasileiro: de onde viemos, onde estamos e para onde (talvez) iremos”. *Linhas mestras do processo civil*. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro da Silva Dinamarco (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: RT, 2000.
- FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001, v. 7.
- FIGUEIREDO, Paulyne Rocha V. “Princípio da fungibilidade na esfera recursal brasileira e a problemática do prazo menor – apego ao formalismo ou requisito da dúvida objetiva?” *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra decisões judiciais*. CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). Belo Horizonte: Forum, 2012.
- FLACH, Daisson. *A nova execução*. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, nn. 39-41.
- FLEURY, José Theophilo. “Fundamento suficiente – prejudicialidade do recurso especial em face do recurso extraordinário e vice-versa”. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1997.
- FONSECA, João Francisco Nunes. “A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial: o que significa a expressão ‘julgará o processo, aplicando o direito’ (CPC/2-15, art. 1.034)?” *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Alexandre Freire, Lucas Buril e Ravi Peixoto (coord.) Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6.
- FORNACIARI JR., Clito. *Dos embargos de declaração*. *Revista do Advogado* 27/36.
- FREIRE, Alexandre. “Dos embargos de divergência”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.) São Paulo: RT, 2015.
- _____.; MARQUES, Leonardo Albuquerque. “Os honorários de sucumbência no novo CPC”. *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. “Ausência de preparo e o novo § 4º do art. 515 do CPC: técnica a serviço da efetividade”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 137.
- _____. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1999.

- _____. “Da ordem do processo nos tribunais”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.) São Paulo: RT, 2015.
- _____. “Falta de pressuposto processual ou de condição da ação – declaração *ex officio* em agravo de instrumento”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: RT, 2001.
- _____. “Prequestionamento implícito no recurso especial: posição divergente no STJ.” *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Coordenadores: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GARCEZ, Luiza Maria Gonçalves. Art. 518, § 1º, do CPC: *súmula impeditiva de recurso*. Monografia de conclusão de curso. Salvador, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2007.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. “Capítulos autônomos da decisão e momentos de seu trânsito em julgado”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2003, n. 111.
- GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GIANESINI, Rita. “A Fazenda Pública e o reexame necessário”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: RT, 2001.
- GIANNICO, Maricé, GIANNICO, Maurício. “Efeito suspensivo dos recursos e capítulos das decisões”. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2002, v. 5.
- CÔES, Gisele. “Reclamação constitucional”. *Ações constitucionais*. Fredie Didier Jr. (coord.) Salvador: Editora Jus Podivm, 2006.
- _____. “Recursos especial, extraordinário e embargos de divergência: efeito translativo ou correlação recursal?” *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 22.
- GOMES JR., Luiz Manoel. “Anotações sobre a nova fase da reforma do CPC – âmbito recursal”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: RT, 2001.
- _____. “A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 119.
- _____. *Comentários à Nova Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública*. Em coautoria com Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e Luís Otávio Sequeira de Cerqueira. São Paulo: RT, 2010.
- GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Apontamentos sobre a ação rescisória”. *Direito Civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. Araken de Assis, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei e Teresa Arruda Alvim Wambier (org.). São Paulo: RT, 2007.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GRECO, Leonardo. “A falência do sistema de recursos”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n. 1.
- _____. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003.
- _____. “Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 10.
- _____. “O princípio do contraditório”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, v. 24.
- _____. “Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05”. Texto gentilmente cedido pelo autor, a ser publicado na Revista Dialética de Direito Processual n. 36.
- _____. “*Translatio iudicii* e reassunção do processo”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, dez. 2008.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.
- _____. *Direito processual civil brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais. *O processo: estudos & pareceres*. São Paulo: DPJ, 2005.
- _____. “O direito à prova e a garantia do duplo grau de jurisdição”. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- _____.; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Recursos no processo penal*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001.
- GUASP, Jaime. ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil*. 5ª ed. Madrid: Civitas, 2002, t. 1.
- GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade: procedimento por audiências no Direito Processual Civil brasileiro*. São Paulo: Editora RT, 2003.
- _____.; ROCHA, Eliana Pires da. “Efeito devolutivo regressivo ou ‘repositivo’ e juízo de retratação nos recursos cíveis”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery. (coord.). São Paulo: RT, 2001.
- GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. *A tutela antecipada e sua admissibilidade em sede de ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- JORGE, Flávio Cheim. *A nova reforma processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Apelação cível*. São Paulo: RT, 1998.
- _____. *Teoria geral dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- _____. “O recurso interposto pela letra ‘c’ do art. 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1998, n. 89.
- JUNQUEIRA, Maria Cláudia. *Equívocos jurisprudenciais: limites do acesso aos tribunais superiores*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- KANTNER, Mag. Manfred. “Il ‘contenzioso di massa’ in Austria”. In: GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valerio. *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel Mondo*. Milano: Giuffrè, 2008.
- KARAM, Munir. “Novo aspecto da apelação cível (o julgamento por salto de instância do §3º do art. 515)”. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2006.
- KEMMERICH, Clóvis Juarez. “A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal”. *Processo civil – estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. Daniel Mitidiero e Guilherme Rizzo Amaral (coord.). São Paulo: Atlas, 2012.
- _____. *Sentença obscura e trânsito em julgado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- KLIPPEL, Rodrigo. *Ação rescisória: teoria e prática*. Niterói: Impetus, 2008.
- KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.
- _____. “Breve Análise sobre Alguns Aspectos Polêmicos da Sentença Liminar de Improcedência (artigo 285-A do CPC)”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 41.
- _____. “Incidente de resolução de demandas repetitivas e os julgados especiais”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 237, nov-2014.
- KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991.
- LACERDA, Galeno. “Ação rescisória e suspensão cautelar da execução do julgado rescindendo”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1983, n. 29.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 8, t. 1.
- LAMY, Eduardo de Avelar. “A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento: ampliação das hipóteses”. *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel García Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (org.). Salvador: JusPodivm, v. 2, 2014.
- _____. *Flexibilização da tutela de urgência: a redução da forma na utilização das técnicas cautelar e antecipatória*. Curitiba: Juruá, 2004.

- LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995.
- LEITE, Eduardo Oliveira. *Comentários ao Código Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 21.
- LEMONS, Vinícius Silva. *Recursos e processos nos tribunais no novo CPC*. São Paulo: Lexia, 2015.
- LEONEL, Ricardo de Barros. “Objeto litigioso do processo e o princípio do duplo grau de jurisdição”. *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque (coord.) São Paulo: RT, 2002.
- _____. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011.
- LIBARDONI, Carolina Uzeda. “Apelação exclusivamente contra decisão interlocutória. A ausência injustificada à audiência de conciliação ou mediação e o recurso contra a multa arbitrada”. https://www.academia.edu/11593379/Apelacao_exclusivamente_contra_decisao_interlocutoria, acesso em 30.7.2015.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.
- _____. *Manuale di diritto processuale civile*. 4ª ed. Milano: Giuffrè, 1980, v. 1.
- _____. *Notas às Instituições de Direito Processual Civil de Giuseppe Chiovenda*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 3.
- _____. “O despacho saneador e o julgamento do mérito”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1999, n. 767.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *O poder judiciário e nova Constituição*. Rio de Janeiro: AIDE, 1989.
- LIMA, Lucas Rister de Sousa. “Direito intertemporal e honorários advocatícios sucumbenciais no novo CPC”. *Honorários Advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords). Salvador: JusPodivm, 2015.
- LIMA, Tiago Asfor Rocha. “Exceção de suspeição de magistrado: tutela provisória e efeitos (extrínsecos e intrínsecos) do julgamento do incidente”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2007, n. 48.
- LIPIANI, Julia. “Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente”. *Civil Procedure Review*, 2014, v. 5, n. 2.
- _____; SIQUEIRA, Marília. “O saneamento consensual”. *NOVO CPC – Doutrina Seleccionada*. Alexandre Freire, Ravi Peixoto e Lucas Buril (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 2.
- _____; _____. “Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal”. *Negócios processuais*. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.
- LISBOA, Celso Anicet. “A nova fisionomia do agravo”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1997, n. 87.
- _____. *A reforma do Código de Processo Civil: comentários às Leis nº 11.187, de 19 de outubro de 2005 (Agravo), e 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (Fases de cumprimento da sentença)*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, n. 24.
- LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- LOPES JR., Gervásio. *Julgamento direto do mérito na instância recursal*. Salvador: JusPodivm, 2007.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, ordem pública e prequestionamento”. In: MEDINA, José Miguel Garcia (coord.); CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo (coord.); DE CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira (coord.); GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.
- _____. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000.
- _____. “Nova execução de títulos judiciais e a sua impugnação”. *Aspectos polêmicos da nova execução*. Coordenação de Teresa Wambier. São Paulo: RT, 2006.
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo (trad.) Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

- MACEDO, Alexander dos Santos. *Da querela nullitatis – sua subsistência no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000.
- MACÊDO, Lucas Buril de. “A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 216.
- _____. “Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais”. *Precedentes*. Lucas Buril de Macêdo, Fredie Didier Jr., Jaldemiro Ataíde Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.
- _____. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- MACHADO, Agapito. “Ação cautelar inominada preparatória de ação rescisória, colimando suspender os efeitos executórios do decisor rescindendo e outras peculiaridades”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1998, n. 752.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MACHADO, Hugo de Brito. “Extintividade de recurso prematuro”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n. 8.
- MADOZ, Wagner Amorim. “O recurso extraordinário interposto de decisão de Juizados Especiais Federais”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 119.
- MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória: art. 486 do CPC*. São Paulo: RT, 1999.
- MALLET, Estêvão. A reclamação perante o Tribunal Superior do Trabalho. *Reclamação constitucional*. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira; Eduardo José da Fonseca Costa (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- _____. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 6ª ed. São Paulo: RT, 1999.
- MARACINI, Augusto Rosa Tavares, *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MARCATO, Antonio Carlos. “Da liquidação de sentença.” *A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei 11.232/05*. RENAULT, Sérgio. BOTTINI, Pierpaolo (coords.). São Paulo: Saraiva, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- _____. *Antecipação da tutela*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1998.
- _____. *Coisa julgada constitucional*. São Paulo: RT, 2008.
- _____. “Honorários de advogado e condenação rescindida”. *Honorários advocatícios*. Luiz Henrique Volpe Camargo e Marcus Vinícius Furtado Coêlho (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.
- _____. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015.
- _____. “O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)”. *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2004.
- _____. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 249, nov/2015.
- _____. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014.
- _____. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998.
- _____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, t. 1.
- _____; _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, v. 5, t. 2.
- _____; _____. *Manual do processo de conhecimento*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.
- _____; _____. *Manual do processo de conhecimento*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005.
- _____; _____. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015.
- _____; _____. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2015, v. 2.

- _____.; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 2007.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 4.
- MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. “Princípio da isonomia e tratamento desigual às partes no processo civil”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n. 6.
- MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- MAZZEI, Rodrigo. “A Remessa ‘Necessária’ (Reexame por Remessa) e sua Natureza Jurídica”. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins*. Volume 12. Coordenação de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2011.
- _____. “Efeito devolutivo e seus desdobramentos”. *Dos Recursos*. Vitória: ICE, 2001, v. 1.
- _____. “Embargos de declaração”. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015.
- _____. “Embargos de declaração”. *Dos recursos*. Vitória: ICE, 2002, v. 2.
- _____. “O Código Civil de 2002 e o Judiciário: apontamentos na aplicação das cláusulas gerais”. *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006.
- _____. “O manejo dos declaratórios pelo terceiro prejudicado”. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2004.
- _____.; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6.
- MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2003.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: RT, 1998.
- _____.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. São Paulo: RT, 2008.
- _____.; _____.; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005.
- MEIRELES, Edilton. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho”. *Novo CPC. Repercussões no processo do trabalho*. Carlos Henrique Bezerra Leite (org.). São Paulo: Saraiva, 2015.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MELLO, Rogério Licastro Torres de. “Da apelação”. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. “A nova etapa da reforma do código de processo civil no âmbito dos recursos: síntese e comentários”. In: COSTA, Hêlio Rubens Batista Ribeiro; DINAMARCO, Pedro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *Linhas mestras do processo civil*. São Paulo: Atlas, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal. *FADM*. n.º 100. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- _____. “O sistema de controle das normas da Constituição de 1988 e reforma do Poder Judiciário”. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre: AJURIS, 1999, n. 75.
- _____. *O controle incidental de normas no direito brasileiro*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n. 23.
- MENDONÇA JR., Delosmar. “A decisão monocrática do relator e o agravo interno na teoria geral dos recursos”. Tese de doutoramento. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.
- MICHELON, Claudio. “Princípios e coerência na argumentação jurídica”. *Direito e interpretação – racionalidades e instituições*. Ronaldo Porto Macedo Jr. e Catarina Helena Cortada Barbieri (org.). São Paulo: Saraiva, 2011.
- MINGATI, Vinícius Secafen. *Reclamação (neo)constitucional: precedentes, segurança jurídica e os julgados especiais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. 4.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, t. 6.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. 7.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. 6.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. 8.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 11.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, t. 14.
- _____. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998.
- _____. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1984, t. 1.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 4.
- MIRANDA, Vicente. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015.
- _____. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013.
- _____. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014.
- MONTENEGRO FILHO, Misaél. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006, n. 2.14.
- MORAES, Paula Souza. *Julgamento direto do mérito na instância recursal (art. 515, §3º do CPC)*. Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2010.
- MORATO, Leonardo Lins. "A reclamação prevista na Constituição Federal". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2000.
- _____. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. "A competência como questão preliminar e como questão de mérito". In: *Temas de direito processual – 4ª série*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. "A redação da Emenda Constitucional n. 45 (Reforma da Justiça)". *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, n. 378.
- _____. "Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispêndência. Ação de nulidade de patente". In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 5.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 5.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 5.
- _____. "Considerações sobre a causa de pedir na ação". *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. "Considerações sobre a chamada 'relativização' da coisa julgada material". *Revista Forense*. Rio de Janeiro, 2005, n. 377.

- _____. “Distinção entre fundamento do acórdão e fundamento do voto”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1976, n. 2.
- _____. “Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo”. *Temas de direito processual – segunda série*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. “Julgamento colegiado – modificação de voto após a proclamação do resultado?”. *Temas de direito processual – sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- _____. “Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1994, n. 75.
- _____. “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”. *Temas de Direito Processual – Quinta Série*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro, 1968.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. “Provas atípicas”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1994, n. 76.
- _____. “Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo do mandado de segurança”. *Temas de direito processual – 6ª série*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. “Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição”. *Direito aplicado II*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- _____. “*Reformatio in pejus*”. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- _____. “Regras da experiência e conceitos juridicamente indeterminados”. *Temas de direito processual – segunda série*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. “Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade”. *Revista Dialética de Direito Processual*. N. 45. São Paulo: Dialética.
- MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. “Coisa julgada, condições da ação e a impossibilidade de repositura da demanda”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 17.
- _____. Ensaio sobre a coisa julgada civil (sem abranger as ações coletivas). Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.
- _____. “Tutela antecipada na ação rescisória”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 12.
- NASSER, Paulo Magalhães. “Considerações sobre o direito intertemporal e o reexame necessário: a supressão de hipótese de reexame necessário exclui a sujeição ao duplo grau de jurisdição de sentenças proferidas antes da vigência da lei nova, mas que ainda aguardam o reexame?”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 166, 2008.
- NEGRÃO, Theotônio. “Técnica do recurso extraordinário Cível”. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, n. 602.
- _____; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____: _____. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NERY JR., Nelson. “Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores.” *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2000.
- _____. “Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2003.
- _____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.
- _____. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- _____. *Teoria Geral dos Recursos – princípios fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000.

- _____. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.
- _____.; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2002.
- _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003.
- _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2004.
- _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006.
- _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2010.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. "Interesse recursal eventual e o recurso adesivo condicionado ao julgamento do recurso principal". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 32.
- _____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2010.
- _____. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Método, 2015.
- NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. "Conceitos jurídicos indeterminados e direito jurisprudencial". *Processo civil: aspectos relevantes – Estudos em homenagem ao Professor Ovídio A. Baptista da Silva*. DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss (coords.). São Paulo: Método, 2006.
- NEVES, Marcelo. "A 'desrazão' sem diálogo com a 'razão': teses provocatórias sobre o STF". Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-out-18/desrazao-dialogo-razao-teses-provocatorias-stf>, consultado em 17.02.2015.
- _____. *Entre Hidra e Hércules*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- NOBRE JR., Edilson Pereira. "Reclamação e tribunais de justiça". *Reclamação constitucional*. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira; Eduardo José da Fonseca Costa (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.
- NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz Nogueira. *Questões controvertidas de processo civil e de direito material*. São Paulo: RT, 2001.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. "A eficácia da reclamação constitucional". *Reclamação constitucional*. Eduardo José da Fonseca Costa; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (org.). Salvador: JusPodivm, 2013.
- NORTHFLEET, Ellen Gracie. "Suspensão de sentença e de liminar". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 97.
- Notariano JR.; Antonio e Bruschi, Gilberto Gomes *Agravo contra as decisões de primeiro grau*. São Paulo: Método, 2006.
- NUNES, Dierle. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015.
- _____.; DUTRA, Vitor Barbosa; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. "Honorários no recurso de apelação e questões correlatas". *Honorários advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords.). Salvador: JusPodivm, 2015.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A nova execução de sentença*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, n. 5.
- _____. "Efetividade e processo de conhecimento". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1999, n. 96.
- _____.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, v. 2.
- OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. "Prequestionamento". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (Coord.). São Paulo: RT, 1999.
- OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. "Efeito devolutivo do recurso de apelação em face do novo §3º do art. 515 do CPC". In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2002.
- _____. *Recurso especial*. São Paulo: RT, 2002.
- OLIVEIRA, Guilherme Peres de. "Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento". *Novas tendências do processo civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas;

- Dierle Nunes; Freddie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2014, v. 2.
- OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Da reclamação”. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- _____. “Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais”. Teresa Wambier, Freddie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.
- _____. *Novíssimo Sistema Recursal – conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.
- _____. “Recurso excepcional cruzado”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.) São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: RT, 2013.
- OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- OLIVEIRA JR., Delio Mota. “A formação progressiva da coisa julgada material e o prazo para o ajuizamento da ação rescisória: contradição do Novo Código de Processo Civil”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6.
- ORIONE NETO, Luiz. “Embargos de Declaração”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis: de acordo com a Lei 10.352/2001*. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: RT, 2002, v. 5.
- PACHECO, José da Silva. “Reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 646, ago.-1989.
- PANZAROLA, Andrea. *La cassazione civile giudice del mérito*. Torino: Giappichelli, t. II, 2005.
- PARÁ FILHO, Tomás. *Estudo sobre a sentença constitutiva*. São Paulo, 1973.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 3.
- _____. “Da arguição de relevância no recurso extraordinário”. *Revista Forense – edição comemorativa dos 100 anos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, t. 1.
- _____. *Ensaio e artigos*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 1.
- _____. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: 2005.
- _____. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- _____. “O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição”. *Revercor – estudos jurídicos em homenagem à Faculdade de Direito da Bahia (1891-1981)*. Saraiva: 1981.
- PATRIOTA, Marta. “O procedimento da Lei nº 11.672/2008 a partir da manifestação do *amicus curiae*.” *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra decisões judiciais*. CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). Belo Horizonte: Forum, 2012.
- PECZENIK, Alexander. “Certainty or coherence”. *The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. Festschrift for Aulis Aarnio*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000.
- PEIXOTO, Ravi de Medeiros. “A ação rescisória e a problemática dos capítulos de sentença”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Org.). *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra as decisões judiciais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- _____. “Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015”. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 6.
- _____. “A posição dos tribunais superiores e a eficácia dos precedentes nas causas repetitivas”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2013, v. 119.
- _____. “Breves considerações sobre a ressignificação da coisa julgada formal e a sua eficácia extraprocessual”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2014, n. 141.
- _____. “Notas sobre o título ‘da prova’ no Código Civil e a sua relação com o Código de Processo Civil”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2013, v. 125.

- _____. “O reexame necessário e a nova lei do mandado de segurança”. KOEHLER, Frederico (Org.) *Comentários à nova lei do mandado de segurança: em homenagem ao Prof. Ivo Dantas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012.
- PEREIRA, Joana Carolina Lins. *Recursos de apelação: amplitude do efeito devolutivo*. Curitiba: Juruá, 2003.
- PEREIRA, Mateus Costa. “Da exigência contida no art. 526 do CPC e as razões em que se funda: uma análise sob a perspectiva do juízo de admissibilidade dos recursos”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2010, n. 87.
- _____. PEIXOTO, Ravi. “Da competência à ação rescisória: uma leitura de julgados a partir da teoria dos capítulos de sentença”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, n. 218.
- PEREIRA, Milton Luiz. “Embargos de divergência contra decisão lavrada por relator”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2001, n. 101.
- PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. “O art. 485, V, do Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1997, n. 86.
- PESSOA, Fábio Guidi Tabosa. *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.
- PICOZZA, Elisa. “Il calendario del processo”. *Rivista di Diritto Processuale*. Milano: CEDAM, 2009, LXIV, n. 6.
- PINTO, Christian Barros. A desistência de recurso especial ou extraordinário afetado ao julgamento por amostragem. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, jun. 2009, v. 75, p. 9-18.
- PINTO, Nelson Luiz. *Código de Processo Civil interpretado*. MARCATO, Antonio Carlos (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. *Manual dos recursos cíveis*. São Paulo: Malheiros Ed., 1999.
- _____. *Manual dos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Manual dos Recursos Cíveis*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. *Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça – teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- PIOVESAN, Flávia. “Reforma do Judiciário e Direitos Humanos”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005.
- PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: RT, 2004.
- POLICASTRO, Décio, Bertaco, Cristina de Cássia. “Peça processual entendida como de traslado obrigatório em agravo de instrumento e a súm. 223 do STJ”. *Revista de processo*. São Paulo: RT, 2000, n. 100.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. 6.
- PRADO, Maria Isabel. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 17.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. “Da necessidade de demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF/88)”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 32.
- REINALDO, Demócrito Ramos. “O recurso especial e as decisões interlocutórias desafiadas por agravo de instrumento”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1995, n. 78, p. 9-18.
- RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação Rescisória e a Retroatividade das Decisões de Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.
- RICCI, Gian Franco. *La riforma del processo civile: legge 18 giugno 2009, n. 69*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.
- RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979.
- _____. “Da ação rescisória”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1982.
- ROCHA, Eliana Pires e GUEDES, Jefferson Carús. Efeito devolutivo regressivo ou ‘repositivo’ e juízo de retratação nos recursos cíveis. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, vol. 4.
- ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais – Teoria e prática*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. São Paulo: RT, 2000.

- RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*. São Paulo: Dialética, 2005.
- _____. *Recursos no Processo Civil*. São Paulo: Dialética, 2004.
- ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, t. 2.
- ROSSI, Júlio César. “O recurso adesivo, os recursos excepcionais (especial e extraordinário) e o art. 500 do CPC”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 32.
- SÁ, Djanira Maria Radamés de; PIMENTA, Haroldo. “Reflexões Iniciais sobre o art. 285-A do Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 133.
- SANTANGELI, Fabio. *L'interpretazione della sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1996.
- SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. Da reclamação. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 808, fev.-2003.
- SANTOS, Aloysio. *A correção parcial: Reclamação ou recurso acessório?* 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Novíssimos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- _____. *O documento superveniente para efeito de recurso ordinário e extraordinário*. Coimbra: Almedina, 2001.
- _____. *Manual de direito processual civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.
- _____. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SANTOS, Evaristo Aragão Ferreira dos. “A ação rescisória fundada em prova falsa e a sentença civil declaratória de falsidade”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001.
- SANTOS, Fábio José Moreira dos. “Ofensa direta e frontal à Constituição Federal como pressuposto de cabimento do recurso extraordinário segundo a jurisprudência do STF”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2002.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1954, v. 4.
- SANTOS, Nelson dos. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antônio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.
- SANTOS, Welder Queiroz dos. “Ação rescisória no projeto de novo CPC: do anteprojeto ao relatório-geral da Câmara dos Deputados”. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel García Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (org.). Salvador: JusPodivm, 2013.
- Saraiva, José. *Recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SCARTEZZINI, Jorge Tadeo Goffi Flaquer. *Suspensão de Segurança*. São Paulo: RT, 2010.
- SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil*. São Paulo: RT, 2015.
- SHIMURA, Sérgio. “Embargos de divergência”. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 1997.
- _____. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SICA, Heitor. “Congestionamento viário e congestionamento judiciário”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 236, out/2014.
- SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. “Da ultra-atividade da suspensão de liminar em writ”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 701:22-29, 1994.
- SILVA, Beclaute Oliveira. “Coisa julgada baseada em lei inconstitucional (?): considerações à luz da teoria pontiana”. In: DIDIER JR, Fredie e EHRHARDT JR., Marcos (Org.). *Revisitando a Teoria do Fato Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.
- _____. “Conflito entre coisas julgadas e o PLS nº 166/2010”, in DIDIER JR. Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (Coord.) *O projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

- SILVA, Henrique Neves da. "A reclamação perante o TSE". *Reclamação constitucional*. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira; Eduardo José da Fonseca Costa (org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.
- SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. São Paulo. Malheiros Ed., 2000.
- _____. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1977.
- SILVA, Ovídio A. Batista. *Curso de Processo Civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1.
- SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Teoria da inexistência no direito processual civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- SILVA, Ticiano Alves e. "Os embargos de declaração no novo Código de Processo Civil". *Doutrina Seleccionada – Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buril de Macedo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire (org.). Salvador: Jus Podivm, 2015.
- SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A Improbidade Processual da Administração Pública e sua Responsabilidade Objetiva pelo Dano Processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. "Paradoxos do recurso extraordinário como ferramenta do direito processual constitucional". *Questões atuais sobre os meios de impugnação contra decisões judiciais*. CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). Belo Horizonte: Forum, 2012.
- SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais*. São Paulo: Método, 2012.
- SOUZA, Bernardo Pimentel. *Dos recursos constitucionais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.
- _____. "Embargos infringentes de alçada". *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, 2003, n. 28.
- _____. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2001.
- _____. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SOUZA, Ernani Vieira de. "O recurso adesivo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado". *Revista da Ajuris*. Porto Alegre: AJURIS, 1977, n. 09.
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006, n. 10.4.5.
- STRATZ, Murilo. *Reclamação na jurisdição constitucional*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015.
- STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- TAKOI, Sérgio Massaru. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- TALAMINI, Eduardo. *A coisa julgada e a sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.
- _____. "A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo". *Revista de processo*. São Paulo: RT, 1995, n. 80.
- _____. "Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (agravo interno)". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2002.
- _____. "Medidas urgentes ('cautelares e antecipadas'): a Lei 10.444/2002 e o início de correção de rota para um regime jurídico único". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n. 2.
- _____. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*. São Paulo: Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008.
- TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del processo civile di cognizione*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2002, n. 54.
- TAVARES, André Ramos. "A repercussão geral no recurso extraordinário". *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. "Ação rescisória – apontamentos". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1989, n. 53.
- _____. "A Lei 9.756/98 e suas inovações". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 1999.
- TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – tentativa de sistematização*. Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Dissertação de mestrado, 2015.

- TESHEINER, José Maria. “Ação rescisória no novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 244, 2015.
- _____. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. “A ação rescisória no Novo Código de Processo Civil”. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Forum, 2015, n. 90.
- _____. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil*. 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 1.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil*. 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3.
- _____. “Teoria geral dos recursos civis”. *O processo civil no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____.; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. São Paulo: RT, 2005.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001.
- _____. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002.
- _____. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004.
- _____.; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: RT, 2009.
- _____.; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001.
- TURRONI, Davide. *La sentenza civile sul processo: profili sistematici*. Torino: Giappichelli, 2006.
- VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. 2ª ed. Napoli: Jovene, v. 2, 2000.
- VESCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma, 1988.
- _____. *Teoria general del proceso*. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 1999.
- VIANA, Juvêncio Vasconcelos. “Mandado de segurança contra ato judicial”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 18.
- _____. “Recursos cíveis: algumas notas após a Lei nº 10.352/2001”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 15.
- VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Uniformização de jurisprudência – segurança jurídica e dever de uniformizar*. São Paulo: Atlas, 2003.
- VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba: Juruá, 2004.
- WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. “A falta de imparcialidade do magistrado para prosseguir no feito quando um recurso anula sua decisão que aplicava o art. 285-A do CPC”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Nelson Nery Junior; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2011.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Rodrigues de, TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2002, v. 1.
- _____. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2006, n. 3-5.6.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: RT, 2001.
- _____. “Efeito suspensivo do agravo e recorribilidade da decisão que o concede (ou não o concede) e outros assuntos”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2000.
- _____. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª edição. São Paulo: RT, 1997.
- _____. *Nulidades do processo e da sentença*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2004.

- _____. *Nulidades do processo e da sentença*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2007.
- _____. “O destino do agravo após a sentença”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2003.
- _____. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006.
- _____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2000.
- _____. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008.
- _____.; MEDINA, José Miguel García. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003.
- _____.; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves Comentários à 2.ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.
- _____.; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.
- WITTMANN, Ralf-Thomas. “Il ‘contenzioso di massa’ in Germania”. In: GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valerio. *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel Mondo*. Milano: Giuffrè, 2008.
- YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- ZANETI JR., Hermes. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- _____. *O valor vinculante dos precedentes*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.
- ZANFERDINI, Flávia; GOMES, Alexandre. “Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 234, ago/2014.
- ZANNONI, Eduardo A. *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Buenos Aires: Astrea, 2004.
- ZARIF, Cláudio. “Sistema recursal nas ações coletivas”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo, RT, 2001.
- ZAVASCKI, Teori Albino. “Ação Rescisória em matéria constitucional”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001.
- _____. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. *Antecipação da Tutela*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2012.
- _____. “Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais”. *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006.
- _____. *Processo de Execução – Parte Geral*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004.
- ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e efetividade no processo civil*. São Paulo: RT, 2006.

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Impressão e Acabamento



2016 entrará para a história do processo civil brasileiro como o ano de início da vigência do CPC-2015. Este Curso, já atualizado desde o ano passado, vem com acréscimos, retificações e atualizações em relação à edição anterior.

Este volume do Curso vem com quatro capítulos novos: agravo interno, agravo em recurso especial e recurso extraordinário, incidente de assunção de competência e julgamento de casos repetitivos. Foi eliminado o capítulo sobre embargos infringentes, recurso que deixou de existir. O incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, antes examinado dentro de um capítulo geral sobre os incidentes, ganha um capítulo próprio.

Capítulos inteiros foram reconstruídos. Agravo de instrumento, embargos de declaração, ação rescisória e ordem do processo nos tribunais são, praticamente, novos textos. O capítulo de Teoria dos Recursos e Parte Geral do sistema recursal, além de um novo nome, vem bem reformulado. O capítulo sobre apelação também passou por mudanças muito sensíveis, tendo em vista o complexo sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias criado pelo CPC-2015. O capítulo sobre a remessa necessária – antes denominado “reexame necessário” – traz uma mudança de entendimento deste Curso, que merece registro: para nós, a remessa necessária é exemplo de recurso, e não mais de sucedâneo recursal, como até agora vínhamos defendendo.

O Curso já se refere à Lei n. 13.188/2015, que regulamenta o exercício do direito de resposta e retificação, e à Lei n. 13.256/2016, que fez a primeira revisão ao texto do CPC, na parte dedicada aos recursos para os tribunais superiores e à reclamação. Há também referências aos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) editados nos encontros de Vitória, em maio de 2015, e Curitiba, em outubro de 2015.

Os Autores

