

berão, ainda contra acórdão proferido em apelação ou ação rescisória, pelo só fato de ocorrer divergência: a nova redação dada ao dispositivo que ora se comenta não parece ter levado na devida conta as modificações simultaneamente introduzidas – pela própria Lei nº 10.352 – no art. 530.

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

Direito anterior – Ord. Filipinas, L. III, Tít. LXXXI; Dec. nº 3.084, de 5.11.1898, Parte III, art. 689; Código da Bahia, art. 1.250; de Minas Gerais, art. 1.425; de Pernambuco, art. 1.419; do Distrito Federal, art. 1.109; de São Paulo, art. 1.072; do Estado do Rio de Janeiro, art. 2.284; Código de Processo Civil de 1939, arts. 814 e 815.

Direito comparado – Bélgica: *Code Judiciaire*, art. 1.122; Bolívia: *Código de Procedimiento Civil*, arts. 213, nº I, 222; Colômbia: *Código de Procedimiento Civil*, art. 350, 2ª parte; Costa Rica: *Código Procesal Civil*, art. 561; Equador: *Código de Procedimiento Civil*, art. 347; Estado do Vaticano: *Codice di procedura civile*, art. 338; França: *Code de procédure civile*, arts. 546, 583; Itália: *Codice di procedura civile*, art. 404; Nicarágua: *Código de Procedimiento Civil*, art. 492; Panamá: *Código Judicial*, art. 1.161, 3ª e 4ª alíneas; Peru: *Código Procesal Civil*, art. 356; Portugal: Código de Processo Civil, arts. 680 e 778; Uruguai: *Código General del Proceso*, art. 242; Venezuela: *Código de Procedimiento Civil*, art. 297.

COMENTÁRIO

161. Legitimação para recorrer – Assim como a legitimação para agir é condição do exercício regular do direito de ação, e portanto da possibilidade de julgar-se o mérito da causa, analogamente a legitimação para recorrer é requisito de admissibilidade do recurso, que precisa estar satisfeito para que o órgão *ad quem* dele conheça, isto é, o julgue no mérito. Consoante já se observou em doutrina, seria em princípio concebível, correspondendo a uma “representação idealizada do Estado de direito”, sistema em que se permitisse a qualquer pessoa impugnar uma decisão judicial que lhe parecesse injusta.¹⁷ Na realidade, por óbvias razões de conveniência, trata a lei

¹⁷ BAUR, Zur “Beschwer” im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, in *Festschrift für Friedrich Lent*, pág. 7.

de limitar o círculo dos possíveis recorrentes. Surge então, neste contexto – à semelhança do que se dá no concernente ao exercício mesmo da ação –, o problema da legitimidade, impondo-se verificar se quem interpôs o recurso se inclui ou não no elenco dos habilitados a fazê-lo.

Refere-se o dispositivo sob exame à “parte vencida”, ao “terceiro prejudicado” e ao Ministério Público. No plano dogmático, há que distinguir entre a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*, de que o texto legal cuida promiscuamente. A *legitimação do terceiro*, na verdade, pressupõe o prejuízo que lhe tenha causado a decisão, e implica, pois, a existência de um *interesse* na remoção desse prejuízo. Tal circunstância não impede, porém, que se preserve a distinção conceptual entre os dois requisitos, ao contrário do que preconiza certa corrente doutrinária, que, de modo explícito ou implícito, se recusa a enxergar entre ambos qualquer diferença, ou nega autonomia ao requisito do interesse em recorrer, visto sempre como simples fundamento ou razão de ser da *legitimação*.¹⁸

Convém examinar separadamente a *legitimação para recorrer como parte*, a *legitimação para recorrer como terceiro* e a *legitimação do Ministério Público*. É o que se passa a fazer, não sem antes registrar que normas jurídicas especiais podem habilitar à interposição de recurso, especificamente, outras determinadas pessoas ou órgãos: assim, por exemplo, nos processos “que tenham por objeto matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários”, a Lei nº 6.385, art. 31, § 3º, na redação dada pela Lei nº 6.616, atribuiu àquele órgão “legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizerem”.

162. Legitimação da parte – Legitimam-se a recorrer, como partes, em primeiro lugar, o primitivo autor ou o primitivo réu, ainda que revel. Havendo litisconsórcio, qualquer dos litisconsortes, ativos ou passivos, legitima-se ao recurso; pouco importa a espécie de litisconsórcio, bem como o momento em que ele se constituiu, desde que *anterior* à decisão impugnada:

18 Assim, com matizes diversos, JAEGER, *Dir. proc. civ.*, págs. 479/80; DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil español*, vol. I, pág. 601; JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Cód. de Proc. Civ. anot.*, vol. V, págs. 268/9; ODILON DE ANDRADE, *Coment. ao C.P.C.*, vol. IX, pág. 140; AMARAL SANTOS, *Dir. Proc. Civ.*, 3º vol., 15ª ed., págs. 84, 91; HUMBERTO THEODORO JR., *Curso*, vol. I, págs. 614/5. Vide a crítica dessa posição em BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admiss. ...*, pág. 53. Uma resenha do *status quaestionis* na moderna doutrina italiana em SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, págs. 38 e segs. Na literatura posterior, ATTARDI, *Considerazioni in tema di interesse ad impugnare*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, vol. III, págs. 269 e segs., considera irrelevante o interesse em recorrer, relacionando com a “*soccombenza*” (acerca desta, vide, *infra*, o comentário nº 166) o requisito da *legitimação*.

se só *depois* desta ingressa no feito, impugnando a decisão, alguém que poderia ter-se litisconsorciado a uma das partes, o recurso é de *terceiro*, e apenas *em consequência* dele surge o litisconsórcio.

Se na fase antecedente do processo figurou incapaz representado ou assistido, e no instante da decisão, ou logo após, vem a cessar a incapacidade, o recurso pode, obviamente, ser interposto pelo ex-incapaz. Se a incapacidade sobreveio, será necessária, para a interposição do recurso, a representação ou a assistência. Num caso e noutro, *parte* é sempre, antes e depois do recurso, aquele cuja incapacidade cessou ou surgiu.

Muda a parte, ao contrário, quando algum fato intercorrente produz o aparecimento ou desaparecimento do fenômeno conhecido como *substituição processual*. Se, na ocasião de interpor-se o recurso, o titular da relação jurídica litigiosa perde a legitimação (ordinária) e outra pessoa se torna (extraordinariamente) legitimada, esta é que poderá recorrer, e em seu próprio nome. Na hipótese inversa, o recurso poderá ser interposto pelo titular da relação jurídica litigiosa, legitimado ordinário, não pela outra pessoa, cuja legitimação extraordinária cessou. Não há conflito com a regra do art. 42 do estatuto processual, porque não ocorre “alienação da coisa ou do direito litigioso”: o titular da relação jurídica material é sempre o mesmo. Tampouco se tirará objeção do disposto no art. 264, *caput*, desde que a mudança da parte resulte da incidência de norma especial, que influa na legitimação.

São legitimados a recorrer os sucessores, a título universal ou singular, por fato concomitante com a decisão, ou ocorrido depois dela, mas ainda dentro do prazo recursal. Na sucessão *causa mortis*, tem-se de atender ao estatuído nos arts. 43, 265, § 1º, 1.055 e segs. do Código de Processo Civil. Na sucessão *inter vivos*, o sucessor *pode* ter assumido a posição de parte, de acordo com o disposto no art. 42 e seus parágrafos; se o fez, evidentemente, legitima-se *como parte* à interposição de recurso.

Os intervenientes de que trata o Livro I, Título II, Capítulo VI, tornam-se igualmente *partes*, e como tais se legitimam a recorrer, a menos que, antes da decisão, se tenham desligado do processo, isto é, *deixado* de ser partes. O não-comparecimento do interveniente coacto, apesar de citado, não exclui a qualidade de parte: ele a adquire desde a citação, independentemente da circunstância de atender ou não ao chamamento.

Também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é *parte*, embora não parte *principal*¹⁹ – o que não ex-

19 De acordo em reconhecer ao assistente (sem exclusão do simples) legitimação para recorrer: JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual*, vol. III, pág. 127; AMARAL SANTOS, *Dir. Proc. Civ.*, 3º vol., 15ª ed., pág. 93; HUMBERTO THEODORO JR., *Curso*, vol. I, pág. 163;

clui, note-se de passagem, que nalgum texto do Código a referência a “parte” deva ter interpretação restritiva, como atinente só às partes principais. Pode o assistente recorrer mesmo que não o faça o assistido: se a sua situação é tal que o habilitaria a interpor o recurso como *terceiro prejudicado*, ou seja, ainda que até então *não* participasse do feito, deve *a fortiori* habilitá-lo à interposição quando nele *já* figure antes de proferida a decisão; aliás, o art. 52 confere ao assistente “os mesmos poderes” que competem ao assistido. Fica excluída, porém, a interponibilidade de recurso pelo assistente *simples* quando o processo se extinga em virtude de reconhecimento do pedido, de desistência ou de transação entre as partes principais (arg. *ex art. 53, verbis*: “cessa a intervenção do assistente”); ou ainda, por analogia, na hipótese de renúncia do autor “ao direito sobre que se funda a ação” (art. 269, n° V). No processo de execução, além do devedor e do credor (ou de qualquer dos vários credores, se for o caso), outras pessoas podem legitimar-se a recorrer contra decisões relativas aos incidentes em que assumam a posição de partes: assim o arrematante ou pretendente à arrematação, o remidor ou pretendente à remição, o credor hipotecário que requeira a adjudicação de imóvel (art. 714, § 1º), o contratante da obra ou do serviço, na execução regulada pelos arts. 634 e segs.

163. Legitimação do terceiro prejudicado: A) Direito comparado

– Em alguns ordenamentos, reserva-se ao terceiro prejudicado um recurso específico: é a *tierce opposition*, no direito francês (*Code de procédure civile*, art. 582) e no belga (*Code Judiciaire*, art. 1.122), a *opposizione di terzo*, no italiano (*Codice di procedura civile*, art. 404). Outros adotam sistema eclético, no qual o terceiro dispõe, em determinados casos, de recurso específico, mas também pode eventualmente usar dos recursos comuns às partes: assim o direito português, que tem a oposição de terceiro (Código de Processo Civil, art. 778), cabível “quando o litígio assente sobre um ato simulado das partes”, sem contudo deixar de facultar os outros recursos, fora dessa hipótese particular, às “pessoas direta e efetivamente prejudicadas pela decisão (...), *ainda que não sejam partes na causa* ou sejam apenas partes acessórias” (art. 680, 2ª alínea).²⁰

ROGÉRIO LAURIA TUCCI, *Curso*, vol. 3, pág. 269; CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Coment. ao C.P.C.*, vol. I, pág. 220; ARRUDA ALVIM, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 2, págs. 128, 132; FLÁVIO CHEIM JORGE, *Teor. ger. dos rec. civ.*, pág. 85. Alguns desses autores fazem ressalvas, das quais a mais freqüente concerne às hipóteses do art. 53.

20 Desde o tempo de vigência do Código de 1939, que criou a norma referida, enquadra a doutrina lusa na figura do recurso de terceiro prejudicado assim a impugnação ofereci-

Entre nós, as vias recursais que se abrem ao terceiro prejudicado são sempre e apenas as mesmas concedidas às partes; os pressupostos de cabimento da apelação, do agravo, dos embargos, do recurso extraordinário (ou especial), não são, para o terceiro prejudicado, *diferentes* dos pressupostos de cabimento da apelação, do agravo, dos embargos, do recurso extraordinário (ou especial) *da parte*. Não há recurso de que só o terceiro disponha, nem recurso de que disponham as partes e se negue em tese ao terceiro.

164. Legitimação do terceiro prejudicado: B) Direito brasileiro – O conceito de terceiro determina-se por exclusão em confronto com o de parte: é terceiro quem não seja parte, quer *nunca* o tenha sido, quer haja *deixado* de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão. A distinção, para efeito de recurso, é menos relevante no sistema do Código de 1973 que no direito anterior: o diploma de 1939, no art. 815, §§ 1º e 2º, concedia ao terceiro, em certas hipóteses, prazo maior que o da parte para a interposição de recurso; a lei nova nenhuma diferença estabelece ao propósito.

O problema da legitimação, no que tange ao terceiro, postula o esclarecimento da natureza do *prejuízo* a que se refere o texto legal. A redação do § 1º do art. 499 está longe de ser um modelo de clareza e precisão: alude ao “nexo de interdependência” entre o interesse do terceiro em intervir “e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”, quando a rigor o interesse em intervir é que resulta do “nexo de interdependência” entre a relação jurídica de que seja titular o terceiro e a relação jurídica deduzida no processo, por força do qual, precisamente, a decisão se torna capaz de causar prejuízo àquele.²¹ No entanto, bem oportuna teria sido, aqui, uma tomada de posição

da por quem *nenhuma* participação haja tido, até aí, no feito, como a da pessoa interessada em tal ou qual incidente, *v.g.*, o titular de direito de preferência, que o tenha querido exercitar na arrematação e haja visto repellido pelo juiz o seu requerimento. *Vide*, a respeito, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Cód. de Proc. Civ. anot.*, vol. V, págs. 271 e segs., espec. 274/5 (o exemplo mencionado está na pág. 271); RODRIGUES BASTOS, *Notas...*, vol. III, pág. 277; CASTRO MENDES, *Dir. Proc. Civ.*, págs. 21/2; FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Manual dos rec. em proc. civ.*, pág. 98.

21 A fórmula equívoca já constava do anteprojeto BUZOID, art. 546, 2ª parte. Em vão propôs a Comissão Revisora que se dissesse, com melhor técnica: “O terceiro só poderá recorrer se for titular de relação jurídica suscetível de sofrer a influência da decisão”. Não há, nem pode haver, “nexo de interdependência”, em sentido próprio, entre coisas por natureza tão heterogêneas como um “interesse” e uma “relação jurídica”. Haverá, sim, tal nexo *entre duas relações jurídicas* (às quais, justamente por isso, se costuma

em termos categóricos e insofismáveis, para cortar de vez as notórias controvérsias, travadas antes e depois da entrada em vigor do Código de 1939, entre duas correntes doutrinárias: uma que se satisfazia com a existência de mero prejuízo *de fato*, outra que exigia a ocorrência de prejuízo *jurídico*, só facultando recurso ao terceiro que fosse titular de *direito* atingível, ainda que *indiretamente*, pela decisão.

Sob o regime anterior, sustentamos o segundo entendimento, que se nos afigurava mais condizente com os princípios gerais informadores do instituto da intervenção de terceiros, do qual constitui simples modalidade (cf. o art. 280, na redação dada pela Lei nº 10.444) o recurso de terceiro prejudicado.²² Com efeito, todas as formas de intervenção espontânea, no processo de conhecimento de primeiro grau, tinham como denominador comum a circunstância de servirem à defesa de *direitos subjetivos*, inclusive no caso da assistência, em que essa defesa era *indireta*; ora, não havia porque supor-se que a lei tivesse querido ser mais liberal quanto à intervenção em fase recursal do que no grau inferior de jurisdição. Esse argumento de ordem sistemática parece-nos continuar válido à luz do Código de 1973: observe-se que a possibilidade de intervir como assistente reclama do terceiro “interesse *jurídico*” (não simples interesse *de fato*!) na vitória de uma das partes (art. 50).²³ Apesar, pois, da obscuridade do dispositivo ora co-

chamar *conexas*): uma, entre as partes do processo; outra, entre alguma delas e o terceiro. A existência desse nexo explica a possibilidade de que a decisão influa na situação do terceiro, e portanto a do “prejuízo” que o habilitará a recorrer. De acordo com a nossa crítica, na recente literatura, VICENTE GRECO FILHO, *Dir. Proc. Civ. bras.*, 2º vol., págs. 276/7; HERMANN HOMEM DE CARVALHO ROENICK, *Rec. no C.P.C.*, pág. 31; CARLOS SILVEIRA NORONHA, *Do agr. de instr.*, pág. 95; FLÁVIO CHEIM JORGE, *Teor. ger. dos rec. civ.*, pág. 89.

-
- 22 Vide BARBOSA MOREIRA, verb. *Rec. (proc. civ.)*, in *Rep. Enc. do Dir. Bras.*, vol. 45, pág. 111, e, mais extensamente, *O juízo de admiss. ...*, págs. 85 e segs., com exposição minuciosa das teses conflitantes e amplas indicações bibliográficas, às quais é oportuno acrescentar, no sentido ao nosso ver correto, ELIÉZER ROSA, *Cadernos*, vol. I (*Apel.*), pág. 52.
- 23 Cf. AMARAL SANTOS, *Dir. Proc. Civ.*, vol. 2º, pág. 51; CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Coment. ao C.P.C.*, vol. I, págs. 214/5; HÉLIO TORNAGHI, *Coment. ao C.P.C.*, vol. I, págs. 224/5 (embora com exemplo de discutível adequação, ao nosso ver); MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 7, pág. 35; ARRUDA ALVIM, *Manual*, vol. 2, págs. 120/121; CÂNDIDO DINAMARCO, *Instit.*, vol. II, pág. 387; HUMBERTO THEODORO JR., *Curso*, vol. I, págs. 160/1; EDUARDO ARRUDA ALVIM, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2, págs. 250/1; MARCELO ABELHA RODRIGUES, *Elementos de Direito Processual Civil*, vol. 2, pág. 329; SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES, *Questões importantes de processo civil – Teoria geral do processo*, págs. 218/9.

mentado, no particular, entendemos que a legitimação do terceiro para recorrer postula a titularidade de *direito* (*rectius: de suposto direito*) em cuja defesa ele ocorra. Não será necessário, entretanto, que tal direito haja de ser defendido de maneira *direta* pelo terceiro recorrente: basta que a sua esfera jurídica seja atingida pela decisão, embora por via *reflexa*.²⁴ É essa, aliás, a linha hermenêutica sugerida pela própria tradição do direito luso-brasileiro.²⁵

A Lei nº 9.469, de 10.7.1997, no art. 5º, parágrafo único, instituiu regime especial para as pessoas jurídicas de direito público, autorizando-as a intervir “e, se for o caso, recorrer”, “nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica”, “independentemente da demonstração de interesse jurídico”.

165. Legitimação do Ministério Público – O Código de 1939 só reconhecia ao Ministério Público o poder de recorrer “quando expresso em lei” (art. 814) – feita abstração, é claro, das hipóteses em que ele ocupava a

24 Retificamos, desde a 1ª edição deste livro, o que escrevêramos em *O juízo de admiss.*, pág. 90, nota 90, *fine*, à vista da 1ª parte do art. 546 do anteprojeto BUZUID, a qual não figura no texto do Código.

25 Cf. o que dissemos, a propósito da Ordenação do L. III, Tít. LXXXI, *princ.*, em *O juízo de admiss.*, pág. 89; no mesmo sentido, aliás, PONTES DE MIRANDA, *Trat. da ação resc.*, 5ª ed., pág. 177, para quem se devia entender igualmente como alusiva só a interesse *jurídico* a referência do Regulamento nº 737, art. 738, aos “terceiros prejudicados”. Já o velho CUNHA SALES, *Livro dos recursos*, pág. 146, recusava a apelação ao terceiro “prejudicado apenas em sua esperança e não em seu direito” (sem grifo no original) – proposição que se poderia ilustrar com o ac. da Corte de Apelação de 5.10.1909, in *Rev. de Dir.*, vol. 14, pág. 156, segundo o qual “o credor do devedor condenado não é terceiro prejudicado” para o fim de legitimar-se ao recurso. Na moderna jurisprudência, sempre no sentido de que não basta o prejuízo de fato, v.g., TJRJ, 18.5.1976, A.I. nº 424, e 22.5.1978, A.I. nº 2.062, in ALEXANDRE DE PAULA, *O proc. civ. à luz da jurisprud.*, vol. IV, nº 9.051, pág. 478, e nº 9.053-A, pág. 479, respectivamente; TJSC, 17.5.1984, A.I. nº 2.671, *ob. cit.*, vol. XII, nº 28.690, pág. 424; TARS, 2.9.1986, A.I. nº 186.047.973, *ibid.*, nº 28.702, pág. 426. Em ac. de 5.5.1992, R. Esp. nº 19.802, in *D.J.* de 25.5.1992, pág. 7.397, adotou o STJ posição rigorosamente afinada com a que expomos em nosso texto, consoante ressalta da ementa: “Recurso. Terceiro prejudicado. Para que seja admissível, necessário se demonstre que a decisão recorrida afetará, direta ou indiretamente, relação jurídica de que o terceiro é titular”; cf. o ac. de 28.6.2005, R.M.S. nº 15.725, in *D.J.* de 5.9.2005, pág. 395, no qual se recusou legitimação para recorrer a “terceiro que possua interesse eminentemente econômico”. Reafirma a exigibilidade do interesse *jurídico*, na mais recente doutrina, FREDIE DIDIER JR., *Recurso de terceiro*, págs. 48, 107. O STJ tem negado legitimidade ao perito para recorrer como terceiro prejudicado, com o fito de ver majorada a fixação de seus honorários: 14.9.1992, R. Esp. nº 12.426, in *Rev. do STJ*, vol. 46, pág. 188; 31.5.1994, R. Esp. nº 32.301, in *D.J.* de 8.8.1994, pág. 19.562; 20.4.2004, Ag. Reg. no R. Esp. nº 228.627, in *D.J.* de 1º.7.2004, pág. 199. Reconhece-a, porém, ao advogado para interpor o recurso, como terceiro prejudicado, quanto à verba honorária: 19.2.2004, R. Esp. nº 311.092, in *D.J.* de 3.5.2004, pág. 169.

posição de parte. Na ausência de texto legal permissivo (como o da Lei nº 4.717, art. 19, § 2º), recusava-lhe a doutrina legitimação para recorrer nos processos em que sua função era a de *custos legis*; os tribunais, porém, sensíveis a intuitivas razões de conveniência, frequentemente entendiam que a interposição de recurso, em casos tais, era inerente àquela atribuição.²⁶

O atual Código, louvavelmente, aqui se definiu com toda a nitidez, estabelecendo, no § 2º do artigo sob exame, que “o Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei”. Os recursos utilizáveis pelo Ministério Público na função de *custos legis* são os mesmos de que dispõem as partes, sem diferença no que tange aos pressupostos de cabimento. Ressalve-se apenas que, à luz dos dizeres do art. 500, não pode o Ministério Público, naquela qualidade, recorrer adesivamente (cf., *infra*, o comentário nº 174 ao citado dispositivo).

Recorrendo contra decisão proferida em processo onde funcionava como fiscal da lei, assume o Ministério Público, no procedimento recursal, a condição de parte, com iguais “poderes e ônus”, à semelhança do que ocorre quando exerça o direito de ação (art. 81), salvo regra especial – v.g., a que dispensa de preparo os recursos por ele interpostos (art. 511, § 1º). Porque assume tal condição é que o Ministério Público se legitimará, em qualquer dos casos previstos no art. 485, à ação rescisória do acórdão que julgar o seu recurso (cf., *supra*, o comentário nº 100 ao art. 487). Aliás, seria pouco razoável imaginar um procedimento recursal *sem parte* (ativa), quando só o Ministério Público recorra – o que é sempre possível, visto que a lei não subordina à interposição de recurso por qualquer dos litigantes o exercício do poder atribuído ao órgão pelo art. 499, § 2º, *fine*.

O texto sob exame, em sua literalidade (“oficiou”), apenas se refere à hipótese de *já ter* o Ministério Público intervindo no feito como *custos legis*, ao proferir-se a decisão. Mas há outra que merece ser considerada: a de haver-se deixado de proceder à intimação do Ministério Público, apesar de obrigatória a sua intervenção. Resta saber, então, se ele também se legitima ao recurso quando, embora *ainda não* haja participado do processo até o momento da decisão, *devesse* ter sido ouvido na qualidade de fiscal de lei. Não obstante o silêncio do art. 499, § 2º, parece-nos fora de dúvida a legitimação do Ministério Público para, em casos tais, interpor o recurso cabível, com a finalidade de pleitear a anulação do processo a partir do instante em que tinha de ser intimado, nos termos do art. 246 e seu parágrafo único. É, ao nosso ver, a solução mais consentânea com os princípios: conquanto se trate

26 Vide BARBOSA MOREIRA, *O juízo de adm.*, pág. 68, com abundantes referências doutrinárias e jurisprudenciais em a nota 54.

de nulidade absoluta, decretável *de ofício* pelo órgão *ad quem*, há interesse em permitir que ela seja alegada, para evitar que passe despercebida, e nada mais razoável que abrir oportunidade, para tanto, ao próprio Ministério Público, já que as partes podem eventualmente omitir-se, por desatenção ou cálculo. Ademais, no tocante à sentença de mérito, a nossa conclusão encontra apoio em raciocínio *a fortiori*: se aquela transitasse em julgado, legitimar-se-ia o Ministério Público a promover-lhe a rescisão (art. 487, n° III, letra *a*); ora, supondo-se que antes do trânsito em julgado venha ele a tomar conhecimento do que se passa, por mais forte razão se lhe há de permitir que a impugne *desde logo*, pela via recursal adequada. Não teria sentido, com efeito, forçá-lo a aguardar a formação da *res iudicata*, para utilizar-se da ação rescisória, com grave detrimento para a economia processual.

166. Interesse em recorrer: A) Generalidades – Da legitimação para recorrer deve distinguir-se, como acima exposto, o interesse em recorrer, que é outro dos requisitos de admissibilidade do recurso. A noção de interesse, no processo, repousa sempre, ao nosso ver, no binômio *utilidade + necessidade*: utilidade *da providência* judicial pleiteada, necessidade *da via* que se escolhe para obter essa providência. O interesse em recorrer, assim, resulta da conjugação de dois fatores: de um lado, é preciso que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda situação *mais vantajosa*, do ponto de vista *prático*, do que a emergente da decisão recorrida; de outro lado, que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem.²⁷

Na literatura processual, entre nós e alhures, costuma-se indicar o primeiro fator – a que, em geral, se dá maior realce – por meio da alusão a ter sido *vencido* o recorrente, ou, com variedade de formulações, à *sucumbência*, ao *gravame*, ao *prejuízo* que lhe há de ter causado a decisão, quando não à circunstância de não se lhe haver dado acolhimento ao pedido, ou de haver-se acolhido o da parte contrária.²⁸ Este último critério²⁹ apenas seria aplicável à

27 Aderem expressamente ao nosso conceito, na Argentina, HITTERS, *Técnica de los rec. ord.*, pág. 61; na literatura pátria mais recente, MARCO AURÉLIO MOREIRA BORTOWSKI, *Apel. civ.*, págs. 85/6.

28 Remetemos o leitor, ainda uma vez, à nossa monografia *O juízo de adm.*, págs. 71 e segs., onde expusemos com algum desenvolvimento as manifestações das diversas correntes na matéria, ilustrando-as com ampla bibliografia. Para um resumo dessa exposição, *vide* o nosso verbete *Rec. (proc. civ.)*, in *Rep. Enc. do Dir. Bras.*, vol. 45, pág. 112.

29 A cujo respeito se podem ver as considerações críticas – em parte afins às que se se-
della soccombenza come requisito di legittimazione alle impugnative di parte, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, vol. III, págs. 1.922 e segs.

sentença de mérito e às decisões de outra natureza proferidas *em resposta* à iniciativa das partes, não servindo para os inúmeros casos em que o órgão judicial resolve de ofício alguma questão, inclusive quanto aos itens sobre os quais ele deve pronunciar-se, na própria sentença, independentemente de pedido expresso (arts. 18 e § 1º, 20, 32, 290, 293, *fine*). Ademais, todas as fórmulas habituais têm o defeito de encarar o problema ao ângulo exclusivo *da parte*, como se só em relação a esta se houvesse de cogitar do requisito do interesse: é óbvio, por exemplo, que se cairia em gritante impropriedade se se pretendesse falar na *sucumbência* do terceiro prejudicado, que até aí permaneceu estranho ao feito e não pode, pois, ter sido *vencido*.

167. Interesse em recorrer: B) A utilidade do novo julgamento – A construção de um conceito *unitário* do interesse em recorrer, ao que nos parece, exige a adoção de uma óptica antes *prospectiva* que *retrospectiva*: 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. Daí preferirmos aludir à *utilidade*, como outros aludem, como fórmula afim, ao *proveito* ou ao *benefício* que a futura decisão seja capaz de proporcionar ao recorrente.³⁰ Essa maneira de considerar a questão permite

30 A essa diretriz genérica, abstraindo-se das naturais variações de expressão, filiam-se as opiniões de MORTARA, verbete *Appello civile*, in *Dig. Ital.*, vol. III, parte II, pág. 506; DELOGU, *Contributo...*, pág. 85 (em termos gerais, para qualquer “*domanda di parte*”, mas com perfeita aplicabilidade ao recurso); LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, pág. 301 (embora se fale aí, inexatamente, de “juízo de mérito”); VANNINI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, pág. 222; PETRELLA, *Le impug. nel proc. pen.*, vol. I, págs. 41, 221/2, 229, 235; LUISO, *Dir. proc. civ.*, vol. II, págs. 285/6; A. D. GIANNINI, verbete *Interesse in giudizio*, in *Diz. prat. di dir. priv.*, de V. SCIALOJA, vol. III, parte I, pág. 737; GIUDICEANDREA, verbete *Impugnazioni (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. Ital.*, vol. VIII, pág. 395; ALOISI, verbete *Impugnazioni nel processo penale*, in *Nuovo Dig. Ital.*, vol. VI, pág. 856; VINCENT – GUINCHARD, *Procéd. civ.*, pág. 991 (conforme transparece da passagem: “*il suffit que l’on puisse espérer de la juridiction supérieure une décision plus favorable que celle rendue par les premiers juges*”); CASTRO MENDES, *Dir. Proc. Civ.*, vol. III, pág. 15; LUIZ FUX, *Curso*, pág. 942; MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO, *Coment. ao C.P.C.*, vol. 7, pág. 41; SEABRA FAGUNDES, *Dos rec. ord. em mat. civ.*, pág. 31; HAMILTON DE MORAES E BARROS, *A rev. no sist. do C.P.C.*, pág. 39; TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, *Os agr. no CPC bras.*, pág. 205; BERNARDO PIMENTEL SOUZA, *Introd. aos rec. civ. e à ação resc.*, pág. 63; FLÁVIO BERNARDO PIMENTEL SOUZA, *Introd. aos rec. civ.*, págs. 107 e segs.; ADA PELLEGRINI GRINOVER – CHEIM JORGE, *Teor. ger. dos rec. civ.*, págs. 107 e segs.; ANTONIO SCARANCE FERNANDES, *Recursos ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO – ANTONIO SCARANCE FERNANDES, Recursos no processo penal*, págs. 84/5; CÂNDIDO DINAMARCO, *Capítulos de sentença*, págs. 102/3. Na literatura alemã, é digna de nota a insistência com que a idéia aflora em VON METTENHEIM, *Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozess*, págs. 54, 62, 74. Cf. ainda, na Itália, em sede monográfica e com extensa fundamentação,

uniformizar-lhe os termos, quer se trate de recurso de *parte*, quer de *terceiro prejudicado*, quer do *Ministério Público enquanto fiscal da lei*. É evidente que, na terceira hipótese, há de entender-se a utilidade ou proveito não como vantagem destinada a beneficiar individualmente o órgão do Ministério Público que interponha o recurso, mas como a satisfação que poderá ter, mercê do pronunciamento do órgão *ad quem*, o interesse (na observância do direito objetivo) sustentado por aquele no processo.

O art. 499, optando pela fórmula mais comum, refere-se à “*parte vencida*”. Cabe dar ao adjetivo entendimento que se harmonize com as noções acima expostas. É *vencida* a parte, sem dúvida, quando a decisão lhe tenha causado prejuízo, ou a tenha posto em situação menos favorável do que a de que ela gozava antes do processo, ou lhe haja repellido alguma pretensão, ou acolhido a pretensão do adversário. Mas também se considerará *vencida* a parte quando a decisão não lhe tenha proporcionado, pelo prisma prático, *tudo* que ela poderia esperar, pressuposta a existência do feito.³¹ Assim, por exemplo, se algum cidadão propõe ação popular, e o órgão de primeiro grau julga improcedente o pedido com base na “deficiência de prova”, isso não constitui o *melhor* resultado *possível* para os réus, porque a sentença não se reveste da autoridade de coisa julgada, tornando viáveis novas investidas subseqüentes (Lei nº 4.717, art. 18); mais vantajoso será, para eles, que se julgue improcedente o pedido, negando-se no ato o alegado vício – com o que ficarão a salvo, em caráter definitivo, de ulteriores ataques identicamente fundamentados. Em tais condições, devem reputar-se “vencidos” os réus, na medida em que deixaram de conseguir esse *plus*, e terão interesse em recorrer para tentar ainda consegui-lo, pleiteando do órgão *ad quem* a declaração da inexistência do vício (“confirmação” da sentença, por fundamento diverso).

SALVANESCHI, *L'int. ad impugnare*, págs. 379, cujas conclusões corroboram as que vimos sustentando, há muito, na matéria (*vide*, por exemplo, a fórmula expressiva adotada na pág. 384, *verbis* “*possibilità di ottenere, attraverso il processo di gravame, un margine di vantaggio rispetto alla statuizione contenuta nella sentenza gravata*”).

31 Cf. o conceito de “sucumbência” exposto por OVIDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Curso*, vol. I, pág. 399. Corretamente decidiu o STJ, em 24.6.1996, R. Esp. nº 53.323, *in D.J.* de 19.8.1996, pág. 28.467, que “existe interesse em recorrer, por parte do réu, se, embora extinto o processo, poderia, em tese, obter mais do que lhe foi reconhecido pelo julgado”. Na mesma ordem de idéias, o ac. do TJRS, de 5.3.2003, A.I. nº 70005388574, *in Rev. Jur.*, nº 306, pág. 101.

Tudo isso se afirma, é claro, com a ressalva da *possibilidade legal*: em nosso sistema positivo, v.g., para o autor a quem se acolheu integralmente o pedido e se concederam todos os acessórios, não há caminho que o possa levar, na instância recursal, a qualquer melhoria de situação; decerto não lhe seria lícito pleitear, perante o órgão *ad quem*, a concessão de parcela adicional, que deixara de postular. Por isso se lhe negará o interesse em recorrer: não há vantagem que ele possa esperar, visto que no julgamento do recurso jamais se lhe poderá conceder o *plus*.

É suficiente, contudo, que a possibilidade de melhoria se configure no tocante a qualquer tópico, mesmo secundário, sem que se haja de exigir este ou aquele grau de relevância ao ângulo quantitativo. Se, por exemplo, a sentença deu ganho de causa a Caio, no capítulo principal, mas lhe negou a condenação do adversário Tício ao pagamento dos honorários de advogado, tem Caio interesse em recorrer para pleiteá-la. O interesse de Caio em recorrer existirá inclusive quando ele pretenda, simplesmente, a *majoração* da verba honorária a cujo pagamento foi condenado Tício. *Nesse limite*, Caio reputar-se-á “parte vencida”, no sentido do art. 499, *caput*, e até poderá, eventualmente, invocar o art. 500 para recorrer em caráter adesivo (cf., *infra*, o comentário nº 175 a esse dispositivo.)

– Deve aferir-se ao ângulo *prático* a ocorrência da utilidade, isto é, a relevância do proveito ou vantagem cuja possibilidade configura o interesse em recorrer.³² A razão de ser do processo não consiste em proporcionar ocasião para o debate de puras teses, sem conseqüências concretas para a fixação da disciplina do caso levado à apreciação do juiz. Nem pode a atividade do aparelho judiciário do Estado servir de instrumento para a solução de questões acadêmicas. Por isso, não entra em linha de conta a veleidade, que alguma das partes tenha, de obter satisfação psicológica com o acolhimento *in totum*, pelo órgão *ad quem*, da argumentação utilizada na defesa do seu direito, se a decisão já assegura a este tutela eficaz.

Daí se tiram importantes corolários. O mais gritante deles costuma a doutrina formulá-lo dizendo que não legitima a interposição de recurso a simples discrepância entre as razões de decidir e os argumentos invocados pela parte; ou, em outras palavras, que só se admite recurso *contra o dispo-*

32 Segundo assinalava, com toda a propriedade, MACHADO GUIMARÃES, *Lim. obj. do rec. de apel.*, pág. 87, “a noção de *interesse prático*” é a base em que assenta “o conceito do *gravame*, como condição do interesse para recorrer” (grifos do original). Cf., agora, LUIZ FUX, *Curso*, pág. 942; NELSON NERY JR., *Teor. ger. dos rec.*, pág. 316; na jurisprudência, o ac. do TJRJ, de 20.9.1988, Ap. Cív. nº 3.028/88, *in D.O.*, III, de 17.11.1988, pág. 123.

sitivo, e não *contra a motivação*. Quer isso dizer que, se se trata de matéria sobre a qual houve debate, é irrelevante, para o fim aqui considerado, que o juiz se tenha apoiado, total ou parcialmente, em argumentos diversos daqueles sugeridos pelo litigante a cujo favor, no entanto, decidiu:³³ ainda na hipótese de que ele explicitamente rejeitasse *todos* esses argumentos, a existência ou a inexistência do interesse em recorrer teria de verificar-se à luz da mera *conclusão*, e não do raciocínio armado para produzi-la. Ressalvem-se os casos, aliás excepcionais, em que a própria lei atribui importância prática à motivação, como acontece no tocante à sentença de improcedência na ação popular, cuja força, consoante se recordou há pouco, varia de acordo com o fundamento do *decisum*.

À luz do mesmo princípio acima exposto, reputa-se inadmissível, por falta de interesse, o recurso em que as razões de impugnação concernem a *um só* dos fundamentos da decisão impugnada, quando o(s) outro(s) seja(m) bastante(s), por si, para justificá-la.³⁴ Com efeito: se, por hipótese, ainda que reconhecida pelo órgão *ad quem* a inconsistência daquele singular motivo, a conclusão subsistiria *in totum*, isso significa que o julgamento do recurso em caso algum poderia trazer a quem o interpôs qualquer vantagem prática. Observe-se ao propósito que, neste contexto, em se tratando de recurso contra decisão de tribunal, assume grande relevância a distinção entre fundamentos *do acórdão* e fundamentos *de voto* (mesmo vencedor!): aqueles serão exclusivamente os adotados pela maioria dos votantes, e por tal critério é que se verificará se o recurso alveja ou não todos os fundamentos (cf., *infra*, o comentário nº 375 ao art. 563). Hipótese importante de aplicação do princípio sob exame é o de acórdão com duplo fundamento, um de índole constitucional, outro de nível infraconstitucional – suscetível em princípio, pois, de impugnação simultânea por meio de recurso extraordinário e de recurso especial. É firme a jurisprudência no sentido de que, se não se recorreu extraordinariamente (ou se o recurso extraordinário foi indeferido, por decisão

33 Nesse sentido: TJRJ, 27.4.1981, Ap. Cív. nº 15.738, *in D.O.*, III, de 5.8.1982, pág. 64; STJ, 13.12.1995, R. Esp. nº 72.708, *in Rev. do STJ*, nº 83, pág. 71; 19.4.2005, R. Esp. nº 623.854, *in D.J.* de 6.6.2005, pág. 321.

34 Cf., quanto ao recurso extraordinário, o enunciado nº 283 da *Súmula da Jurisprudência Predominante* do STF (aplicado pelo STJ em 2.10.1989, R. Esp. nº 80, *in Rev. dos Trib.*, vol. 651, pág. 164). Em ac. de 24.4.1974, no Agr. em M.S. nº 71.039, relatado pelo eminente processualista Min. JORGE LAFAYETTE, decidira o antigo TFR: “Não se conhece do agravo que, tendo a sentença duplo fundamento, apenas ataca um deles, pois de seu provimento não resultaria proveito ou vantagem para o recorrente, subsistindo a sentença pelo segundo de seus fundamentos” (*D.J.* de 26.8.1974, pág. 5.903).

preclusa), o especial se torna inadmissível:³⁵ mesmo que viesse a ser provido, nenhuma utilidade prática teria isso para o recorrente, porquanto o acórdão recorrido subsistiria pelo fundamento de ordem constitucional.

Importa acentuar aqui a íntima vinculação entre a matéria de que estamos tratando e a questão dos limites objetivos da coisa julgada.³⁶ A interposição do recurso visa imediatamente a evitar que se cristalize, através da formação da *res iudicata*, a disciplina dada ao caso concreto pela decisão. Ora, em nosso ordenamento, só a conclusão desta é que se põe, com a exaustão dos recursos admissíveis, sob aquela cobertura; não, porém, os motivos que levaram o juiz a pronunciar-se num sentido ou noutro, inclusive a solução das questões de fato e das próprias questões prejudiciais (art. 469). Assim, nenhum impedimento se cria a que sejam objeto de nova discussão e, porventura, de apreciação divergente em qualquer processo relativo a outra lide. Por isso é que, com a ressalva já consignada, unicamente do dispositivo pode advir interesse *prático* na provocação de segundo pronunciamento dentro do mesmo feito.

168. Interesse em recorrer: C) A necessidade do recurso – O outro aspecto do interesse – o referente à necessidade – merece agora ser convenientemente ressaltado. Do mesmo modo que o interesse em agir, como condição de legítimo exercício da ação, se liga à ocorrência de uma situação em que se torna *necessário* o ingresso em juízo, por não haver outro remédio eficaz para a (suposta) ameaça ou lesão ao (alegado) direito, assim também o interesse em recorrer, como requisito da admissibilidade do recurso, pressupõe a *necessidade* deste para o atingimento do resultado prático que o recorrente tem em vista. Suponhamos que, em ação de cobrança, o pedido do autor haja sido julgado improcedente, mas, a despeito disso, o réu, logo após a prolação da sentença, ofereça em pagamento a importância cobrada, mais os acessórios. Nessas circunstâncias, abre-se para o autor o ensejo de conseguir, *in totum*, sem necessidade de apelar, vantagem prática igual à que poderia esperar do julgamento da apelação. Se, não obstante, apela, deve o recurso considerar-se *inadmissível*, por *falta de interesse*.

35 *Vide, infra*, os acórdãos citados em a nota 40 ao comentário nº 322 ao art. 541.

36 No plano comparatístico, talvez seja interessante registrar que a concepção exposta no texto vale inclusive para sistema jurídico tão distante do nosso, por múltiplos aspectos, como o hindu. Escrevem, com efeito, MULLA e VENKATARAMA AIYAR, *Code of Civil Procedure*, pág. 421: “...it is an elementary principle that an appeal is not admissible on any point that does not operate as *res iudicata*”.

Outro ponto relevante: o vencedor no principal não precisa recorrer só para levar alguma questão prévia, resolvida em seu desfavor, à cognição do órgão *ad quem*, se este já se investirá do poder de reexaminá-la graças ao efeito devolutivo do eventual recurso *da parte contrária*. Uma de duas: ou o adversário não recorre, e com o trânsito em julgado fica o litigante vitorioso protegido em definitivo, ou o adversário recorre, e isso basta para ensejar o reexame (cf., *infra*, no que respeita à apelação, o comentário nº 244 ao art. 515). Serve de exemplo a preliminar (de mérito) de prescrição, repelida em primeiro grau: o réu que a suscitara sem êxito, mas viu julgado improcedente o pedido – v.g., por falta de prova do fato constitutivo do afirmado crédito – não tem necessidade de apelar, nem, portanto, interesse em fazê-lo.

Merece consideração especial a hipótese de sujeitar-se a sentença a reexame obrigatório em segundo grau (art. 475 ou regra análoga). À primeira vista, ela excluiria o interesse em recorrer do litigante a quem possa aproveitar o reexame, pois a cognição da matéria se devolverá *ex vi legis*, independentemente de recurso. Impende, todavia, levar em conta que, recorrendo, terá esse litigante a oportunidade de arrazoar, de criticar a sentença, de aduzir argumentos a favor da respectiva reforma ou invalidação. Para ele, portanto, há óbvia vantagem prática na interposição do recurso, o que basta para configurar o interesse.

– Com base nas noções até agora fixadas, não parece difícil encaminhar a boa solução um problema assaz debatido na doutrina estrangeira: o da recorribilidade da decisão inexistente, ou eivada de defeito capaz de torná-la inválida. Não caberia aqui, é óbvio, o tratamento *ex professo* da matéria, entre todas árdua, referente à existência e à validade das decisões judiciais. Lembraremos apenas, em termos intencionalmente esquemáticos, e levando em conta os dados do nosso direito positivo, que, do ponto de vista dos efeitos, os vícios que elas podem apresentar são agrupáveis em três grandes classes: *a*) a dos que não resistem à eficácia preclusiva da coisa julgada e, por isso, não alegados em recurso, se tornam irrelevantes (assim, o *error in iudicando* decorrente de má apreciação da prova); *b*) a dos que, após o trânsito em julgado, podem servir de fundamento à desconstituição, mediante ação rescisória, mas não impedem a decisão de produzir, nesse ínterim, todos os efeitos normais (assim, a incompetência absoluta do órgão julgante); *c*) a dos que, dispensando o exercício da rescisória, são alegáveis por outros meios, v.g. como óbices à execução (assim, a falta ou nulidade da citação inicial para processo decorrido à revelia: arts. 475-L, nº I, e 741, nº I, na redação da Lei nº 11.232). Há, como se vê, uma gradação de *a*) a *c*), uma ordem crescente de gravidade aos olhos da lei. Fora da série, colocar-se-iam

as chamadas decisões inexistentes (por exemplo, as desprovidas de dispositivo), para as quais, como é de fácil intuição, nem sequer chega a pôr-se a questão da validade, e menos ainda a da eficácia.

O problema do interesse em recorrer tem de ser estudado separadamente em relação a cada uma dessas categorias. E neste contexto, mais do que em qualquer outro, avulta a relevância do princípio da *necessidade*. A idéia que nos há de orientar na pesquisa é a de que não se deve admitir o recurso senão quando a interposição dele seja o único remédio capaz de ministrar garantia plena contra o ato judicial. Desde que por via mais simples, sem qualquer gravame, pudesse o recorrente obter total proteção, deixa o recurso de ser *necessário* e, por conseguinte, falta o interesse em recorrer.

Do mero enunciado das premissas já emerge, bem nítida, a solução que nos parece correta para o caso das decisões inexistentes. A inexistência, com efeito, se é da sentença, faz que o processo continue a fluir no *mesmo grau*, não se podendo dizer que o julgador *functus est munere suo*; se de alguma interlocutória, não gera qualquer preclusão, continuando em aberto todas as questões “resolvidas”. *Não há, juridicamente, decisão*, e o fato pode ser declarado a todo tempo, *ex officio* ou por provocação do interessado.

A doutrina alemã, em sua maioria, a despeito de reconhecer que aí *não se precisa* usar de recurso algum, costuma afirmar que *se pode* recorrer. Embora do ponto de vista lógico a solução contrária lhes pareça mais exata, esses autores admitem o recurso, no caso, por motivos de ordem prática.³⁷ À luz do direito brasileiro, não se nos afigura concebível qualquer risco para a parte, pela omissão do recurso. Nem mesmo quanto à “sentença” que se pretendesse executar: a inexistência dela poderia ser alegada em simples petição, independentemente de qualquer formalidade. Assim, preferimos acompanhar, neste tópico, a orientação de ponderável corrente da doutrina italiana,³⁸ para considerar *inadmissível*, por falta de interesse, o recurso ma-

37 “*Aus praktischen Gründen*”, dizia SAUER, *Allgemeine Prozessrechtslehre*, pág. 226. Cf. JAUERNIG, *Das fehlerhafte Zivilurteil*, págs. 88/9, com amplas referências bibliográficas, num sentido e noutro, em as notas 6 e 7. Entre nós, PONTES DE MIRANDA, *Comment. ao C.P.C.* (de 1973), t. VII, pág. 56, considerava recorrível a decisão inexistente, “para que se declare a inexistência”.

38 *Vide*, entre outros, BETTI, *Dir. proc. civ. ital.*, págs. 633/6; BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, vol. I, pág. 267; PROVINCIALI, *Sistema*, pág. 27, nota 2: *Delle impugn. in gen.*, pág. 21, nota 61; GIUDICEANDREA, *Le impugn. civ.*, vol. I, págs. 3, 4, 41; BESSO, *La sentenza civile inesistente*, págs. 385 e segs. (para os casos de “inexistência absoluta”, que a autora distingue dos de “inexistência relativa”); KLITSCH DE LA GRANGE, *Essere e non essere della sentenza*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, vol. VI, 1952, págs. 1.236/7 (esse autor, que repele o conceito de “sentença inexistente”,

nifestado contra decisão inexistente. De modo algum nos animaríamos a admiti-lo como “remédio facultativo”:³⁹ a necessidade da interposição constitui, ao nosso ver, pressuposto essencial da admissibilidade – em harmonia, aliás, com princípio básico (filiado ao da economia processual), a cuja luz, no processo, não se deve admitir a prática de atos desnecessários.

A solução há de ser diversa para as outras hipóteses acima enumeradas. Em a), a existência do interesse é mais que óbvia: a interposição do recurso é o *único* meio normalmente capaz de ensejar o rejuízo. Em b), conquanto ainda reste a ação rescisória, o interessado ficaria sujeito, até a eventual desconstituição, a todos os efeitos do pronunciamento, inclusive, sendo o caso, à execução forçada; é manifesta, pois, a utilidade prática que, em tese, pode proporcionar-lhe a interposição do recurso.

Quanto à hipótese *sub c)*, se, com a interposição de recurso, a ensejar desde logo a cassação da sentença, se abre a oportunidade de evitar para o interessado algum gravame, é incontestável a vantagem prática que daí advém. Ademais, pode tratar-se de sentença declaratória ou constitutiva, que não gera execução, a não ser pela condenação acessória em custas e honorários; se, por hipótese, não a houve, e o vencedor com isso se conformou, não surgiria sequer, para o vencido, a ocasião de insurgir-se. Absurdo negar-lhe, destarte, interesse em recorrer.

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes;

I – será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;

está porém de acordo em negar a admissibilidade de recurso interposto contra “uma sentença que não existe”); JEMOLO, *Inesistenza, nullità assoluta della sentenza, difetto di giurisdizione*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, vol. XX, 1966, págs. 1.321/2, 1.329. Em sentido conforme, na Áustria, HOLZHAMMER, *Österr. Zivilprozessrecht*, pág. 299; parcialmente, com distinções, FASCHING, *Kommentar*, vol. IV, págs. 20/1; *Lehrbuch*, págs. 799/800.

39 Assim, na Itália, para alguns casos, FAZZALARI, *Il proc. ord. di cogn.-2. Impugn.*, pág. 32; em termos gerais, LUISO, *Dir. proc. civ.*, vol. II, págs. 264/5.