



O GEN | Grupo Editorial Nacional, a maior plataforma editorial no segmento CTP (científico, técnico e profissional), publica nas áreas de saúde, ciências exatas, jurídicas, sociais aplicadas, humanas e de concursos, além de prover serviços direcionados a educação, capacitação médica continuada e preparação para concursos. Conheça nosso catálogo, composto por mais de cinco mil obras e três mil e-books, em www.grupogen.com.br.

As editoras que integram o GEN, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Engenharia, Enfermagem, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

LEONARDO GRECO

INSTITUIÇÕES DE PROCESSO CIVIL

*Recursos e Processos da
Competência Originária
dos Tribunais*

Volume

III

**Novo
CPC**

Lei 13.105
de 16.03.2015



PROCURADORIA GERAL DA
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
BIBLIOTECA

» A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

» Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2015 by

» **EDITORA FORENSE LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896
forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

» O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

» Capa: Danilo Oliveira

» Fechamento desta edição: 29/10/2015

» CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

G829I

Greco, Leonardo

Instituições de processo civil : recursos e processos da competência originária dos tribunais, volume III /
Leonardo Greco. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Forense, 2015.

Inclui Bibliografia

ISBN 978-85-309-6741-3

1. Processo civil - Brasil. 2. Direito processual civil - Brasil. I. Título. **5932** **2016**

15-26470.

CDU: 347.91./95(01)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	XI
INTRODUÇÃO	XIII
CAPÍTULO I – O Sistema de Recursos: sua Evolução e seus Fundamentos	1
1.1 A noção de recurso, suas origens e evolução	2
1.2 Os fundamentos	8
1.3 O duplo grau de jurisdição	9
1.3.1 O duplo grau e a redução das garantias	15
CAPÍTULO II – Princípios do Sistema de Recursos	19
2.1 A taxatividade	19
2.2 A voluntariedade	21
2.3 A eventualidade	23
2.4 A temporariedade	24
2.5 A proibição da <i>reformatio in pejus</i>	25
2.6 A diversidade do órgão	25
2.7 A colegialidade	27
2.8 A publicidade	30
2.9 A singularidade	32
2.10 A fungibilidade	33
2.11 O desestímulo a recursos protelatórios	35
2.12 A exaustividade do sistema recursal	38
2.13 O acesso a um tribunal superior para coibir decisões contrárias à lei	39
2.14 O acesso subsidiário à jurisdição constitucional	40
CAPÍTULO III – Um Esboço do Sistema Recursal Brasileiro e Causas da sua Falência ...	43
3.1 O conceito legal de recurso	43
3.2 Breves noções sobre os recursos do sistema brasileiro	46
3.3 Efeitos dos recursos	52
3.3.1 Efeito devolutivo	53
3.3.2 Efeito suspensivo	55
3.4 Falência do atual sistema recursal	59
CAPÍTULO IV – Pressupostos de Admissibilidade dos Recursos	65
4.1 Classificação	67

CAPÍTULO XIII

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Os embargos de divergência são recursos contra decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para o mesmo tribunal que as proferiu, com a finalidade de uniformizar a sua jurisprudência em relação a questões de direito que tenham sido objeto de decisões divergentes na interpretação ou aplicação da Constituição ou das leis.

Os embargos de divergência são um recurso extraordinário, ou seja, não são um recurso ordinário, porque não suscitam o reexame de todas as questões de fato e de direito do processo em que são interpostos, mas apenas de determinadas questões de direito.

13.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO

No Código de 1973, o artigo 546 estabelece que esses embargos são cabíveis contra decisão de turma do STJ que em recurso especial divergir do julgamento de outra turma, da seção ou da Corte Especial e de decisão de turma do STF que em recurso extraordinário divergir do julgamento de outra turma ou do plenário.

O Código de 2015, no artigo 1.043, amplia consideravelmente a admissibilidade desses embargos, desdobrando-a em quatro hipóteses: I – contra decisão de órgão fracionário do STF ou do STJ que, em recurso extraordinário ou especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; II – contra decisão de órgão fracionário do STF ou do STJ que, em recurso extraordinário ou especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade; III – contra decisão de órgão fracionário do STF ou do STJ que, em recurso extraordinário ou especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia; IV – contra decisão de órgão fracionário do STF ou do STJ, nos processos de competência originária, que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal.

Cumpram-se ressaltar que, tanto o Código de 1973 quanto o de 2015, regulam a admissibilidade dos embargos de divergência em processos cíveis, porque esses Códigos disciplinam o exercício da jurisdição civil e não a criminal. Esta observação se faz necessária porque também podem existir embargos de divergência em processos cri-

minais. Entretanto, ao se referir o legislador processual civil aos acórdãos paradigmas, podem estes terem sido proferidos em recursos extraordinários, recursos especiais ou, no caso do inciso IV do artigo 1.043 do Código de 2015, em processos da competência originária criminais. O recurso de embargos é contra uma decisão em um processo civil, isto é, não penal. Mas o acórdão paradigma pode ter sido proferido em qualquer decisão jurisdicional do tribunal, em matéria civil ou criminal.

13.2 PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE

No Código de 1973, o primeiro pressuposto específico de admissibilidade dos embargos de divergência é que a decisão embargada seja uma decisão proferida no STF ou no STJ por uma de suas turmas no julgamento de um recurso extraordinário ou de um recurso especial. Em ambos os tribunais a decisão recorrida há de ser um acórdão da turma, não cabendo os embargos se a decisão tiver sido monocrática do relator. Neste caso, será necessário interpor agravo regimental contra a decisão do relator e impugnar o acórdão da turma que o decidir que, em verdade, estará julgando o próprio recurso extraordinário ou especial (V. súmula 316 do STJ; a súmula 599 do STF, que dispunha em contrário, foi cancelada). A jurisprudência do STJ tem repudiado a admissibilidade dos embargos contra acórdão em agravo contra despacho denegatório de recurso especial (súmula 315 do STJ), pois implicou em não conhecimento do recurso e, portanto, em ausência de pronunciamento do tribunal sobre a questão de direito suscitada no recurso. Já o artigo 330 do Regimento Interno do STF a admite.

O segundo pressuposto específico de admissibilidade dos embargos de divergência é que o embargante demonstre fundamentadamente que o acórdão embargado divergiu na interpretação ou aplicação da norma constitucional ou legal de outro julgado de órgão diverso do mesmo tribunal. No STF, o órgão diverso há de ser a outra turma ou o Plenário. No STJ, poderá ser uma das outras turmas, uma das Seções ou a Corte Especial. A demonstração da divergência há de ser feita pela citação do acórdão paradigma haurida em fonte autêntica ou idônea e com o confronto analítico que evidencie a identidade de situações fáticas e jurídicas e a diversidade de aplicação ou interpretação da norma a essas situações idênticas, nos termos dos artigos 331 do Regimento Interno do STF e 266, § 1º, do Regimento Interno do STJ. Podem ser citados dois ou mais acórdãos divergentes, bastando a configuração consistente da divergência com qualquer deles. A divergência há de caracterizar-se com esse ou esses acórdãos originalmente indicados na petição de interposição dos embargos, não servindo outros acórdãos indicados posteriormente. Os acórdãos apontados como divergentes não de ser anteriores à decisão embargada.

O Código de 2015, como já acentuado, amplia bastante a admissibilidade dos embargos de divergência e dissipa dúvidas e iniquidades que ocorrem no regime do Código de 1973. O primeiro pressuposto de admissibilidade, nas hipóteses dos incisos I a III do artigo 1.043, é que a decisão recorrida tenha sido proferida no julgamento de um recurso extraordinário ou especial por um *órgão fracionário* do STF ou do STJ. No caso do STF, não há outro tipo de órgão fracionário, a não ser a turma. Já no caso do STJ, além de turmas, há seções. Então, neste tribunal, se o recurso especial tiver

sido julgado por uma seção, como frequentemente ocorre como consequência dos incidentes de assunção de competência e de julgamento de recursos repetitivos (arts. 947 e 1.036 a 1.041), também poderá ser admissível a sua impugnação por embargos de divergência. Na hipótese do inciso IV do artigo 1.043, a decisão recorrida deverá ter sido proferida no julgamento por um órgão fracionário (turma no STF; turma ou seção no STJ) de um processo da competência originária do tribunal. De acordo com o artigo 96, inciso I, *a*, da Constituição Federal, essa competência deve estar fixada no Regimento Interno do STF ou do STJ. É o que ocorre, por exemplo, no STF, com as reclamações decididas pelas Turmas (RI/STF, art. 9º, inc. I, *c*) e, no STJ, com as ações rescisórias decididas pelas Seções (RI/STJ, art. 12, inc. II).

O segundo pressuposto, nas quatro hipóteses do artigo 1.043, cujo desdobramento somente se justifica para não permitir qualquer interpretação restritiva, é que sobre a mesma questão de direito o embargante demonstre fundamentadamente existir divergência na interpretação ou aplicação da Constituição ou da lei com outro julgado do mesmo tribunal. O acórdão paradigma poderá ser de outro órgão do tribunal ou do mesmo que proferiu o acórdão embargado. Somente no caso de o acórdão recorrido ter sido proferido por turma é que a indicação como paradigma de acórdão da mesma turma exigirá que a composição desta tenha sofrido alteração em mais da metade dos seus membros (art. 1.043, § 3º). Na hipótese do inciso I, os dois acórdãos, embargado e paradigma, são de mérito; na do inciso II, os dois são relativos à admissibilidade do recurso ou do processo; no inciso III, um deles é de mérito e o outro esbarrou no juízo de admissibilidade, embora tenha apreciado a questão de direito controvertida; e no inciso IV, pouco importa se um ou os dois acórdãos tenham tido por objeto a admissibilidade do recurso ou do processo, importando apenas que haja pronunciamento em ambos sobre a mesma questão. Também no regime deste Código, a demonstração da divergência há de ser feita pela citação do acórdão paradigma haurida em fonte autêntica ou idônea e com o confronto analítico que evidencie a identidade de situações fáticas e jurídicas e a diversidade de aplicação ou interpretação da norma a essas situações idênticas (§ 4º), podendo ser citados dois ou mais acórdãos divergentes, bastando a configuração consistente da divergência com qualquer deles. Igualmente a divergência há de caracterizar-se com esse ou esses acórdãos originalmente indicados na petição de interposição dos embargos, não servindo outros acórdãos indicados posteriormente e os acórdãos apontados como divergentes não de ser anteriores à decisão embargada.

Os incisos I a III se referem a acórdãos de mérito. Quanto ao acórdão embargado, não se trata aqui do mérito da causa, como o direito material controvertido, mas do mérito do recurso, que pode versar matéria processual, como reconhece o artigo 1.043, § 2º. Em sentido contrário, não será de mérito, a decisão sobre a admissibilidade do recurso, ou seja, sobre a verificação ou não dos seus pressupostos. Já quanto ao acórdão ou acórdãos paradigmas, parece-me que a intenção ampliadora do artigo 1.043 obriga a considerar que, se proferidos no julgamento de recursos, serão de mérito os que tiverem decidido o mérito do recurso, que pode ser uma questão processual, e não serão de mérito os que apenas tiverem se pronunciado sobre a admissibilidade do recurso. Se o acórdão ou os acórdãos paradigmas forem proferidos em processos da competência originária, serão de mérito os que tiverem julgado o direito material controvertido e não serão de mérito os que tiverem extinguido o processo sem resolu-

ção do mérito. O legislador, no inciso III, se refere ao não conhecimento “do recurso”, mas o § 1º deixa claro que a divergência pode travar-se com julgados em recursos ou em ações de competência originária.

No regime dos dois Códigos, os embargos de divergência não deverão ser admitidos ou, se admitidos, não serão conhecidos, por falta do segundo pressuposto de admissibilidade, se o tribunal já tiver firmado a sua jurisprudência no sentido da decisão embargada (súmula 247 do STF; súmula 168 do STJ), a menos que o tribunal decida rever o seu entendimento anterior.

13.3 EFEITOS

Os embargos de divergência são um recurso extraordinário e têm o efeito devolutivo restrito à questão de direito em que se fundamentam. Constatada pelo confronto dos acórdãos que há divergência entre os acórdãos embargado e paradigma, o tribunal conhecerá do recurso. Se entender que a tese jurídica que deva prevalecer é a do primeiro, negará provimento ao recurso. Se entender que deva prevalecer a tese jurídica do paradigma, dará provimento ao recurso, reformando a decisão proferida no recurso extraordinário ou especial e renovando o seu julgamento, o que poderá levar o tribunal a reexaminar outras questões de fato e de direito decorrentes da nova solução da questão de direito que fundamentou os embargos (Súmula 456 do STF). No Código de 2015, essa ampliação do efeito devolutivo dos recursos extraordinário e especial, se conhecidos, e consequentemente, dos embargos de divergência, está reconhecida no artigo 1.034 (v. item 11.2 no capítulo XII).

Como recurso de natureza extraordinária, no regime do Código de 1973, apesar do silêncio da lei, não tem efeito suspensivo. No Código de 2015, a regra geral é a de que qualquer recurso não tem normalmente efeito suspensivo, podendo este ser concedido pelo relator se verificados os pressupostos do perigo de dano grave e a razoável probabilidade de provimento do recurso (art. 995). A decisão embargada poderá ser, portanto, executada provisoriamente na pendência dos embargos, salvo se o embargante obtiver a concessão do efeito suspensivo.

Na vigência do Código de 1973, se o embargante, além de interpor os embargos para rever no próprio STJ a decisão do recurso especial que o desfavorece, desejar que o STF anule ou reforme a decisão, caso não providos os embargos, por violação da Constituição Federal, deverá interpor o recurso extraordinário simultaneamente com os embargos de divergência, porque não estando a decisão no recurso especial sujeita a nenhum recurso ordinário, será decisão final, para efeito de admissibilidade do recurso extraordinário. Será intempestiva a interposição de recurso extraordinário para reexame do julgamento no recurso especial após o julgamento dos embargos de divergência, a menos que a questão constitucional tenha sido objeto deste último julgamento.

O Código de 2015 reconhece essa necessidade de interposição do recurso extraordinário contra a decisão no recurso especial, mesmo sujeita a reexame por meio dos embargos de divergência, mas estabelece (art. 1.044, § 1º) que a interposição dos embargos no STJ interrompe o prazo para a interposição do recurso extraordinário por qualquer das partes contra a decisão no recurso especial. É regra análoga à adotada nos embargos de declaração (CPC de 1973, art. 538; CPC de 2015, art. 1.026). O § 2º do artigo

1.044 prescreve, na sequência, que o recurso extraordinário interposto pelo adversário do embargante antes da interposição dos embargos será posteriormente processado e julgado, independentemente de ratificação, se os embargos forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento do recurso especial. Na verdade, a meu ver, embora omissivo o dispositivo, a desnecessidade de ratificação também se aplica a eventual recurso extraordinário interposto pelo próprio embargante, antes da interposição dos embargos ou simultaneamente, se os embargos não forem conhecidos. Mas se forem conhecidos e providos, a decisão nos embargos substituirá a decisão no recurso especial e novo recurso extraordinário contra a decisão nos embargos deverá ser interposto pelo embargante vencido. A interrupção do prazo significa que, preclusa a decisão nos embargos, recomeça a fluir por inteiro o prazo para a interposição do recurso extraordinário.

Observe-se que poderá ocorrer que sejam cabíveis dois recursos extraordinários, um contra a decisão no recurso especial e outro contra a decisão nos embargos, impugnando pontos diversos.

13.4 PROCEDIMENTO

A lei processual defere ao regimento interno do STF e do STJ a disciplina do procedimento dos embargos de divergência (CPC de 1973, art. 546, parágrafo único; CPC de 2015, art. 1.044), que é objeto dos artigos 330 a 336 do Regimento Interno do STF e 266 e 267 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Aplicam-se supletivamente as disposições do Código de Processo Civil sobre a ordem dos processos nos tribunais (CPC de 1973, arts. 547 a 565; CPC de 2015, arts. 929 a 946).

Os embargos serão interpostos no prazo de quinze dias (CPC de 1973, art. 508; CPC de 2015, art. 1.003, § 5º; RI/STF, art. 334; RI/STJ, art. 266) por petição dirigida ao presidente do tribunal. No STF, os embargos são sempre julgados pelo plenário, mas no STJ a competência pode ser de uma das Seções ou da Corte Especial. Entre os componentes do órgão julgador será imediatamente sorteado um relator, que não deverá ser o relator do acórdão embargado, que proferirá despacho admitindo ou não o recurso, mediante o exame da verificação dos seus pressupostos gerais e específicos de admissibilidade. Em ambos os tribunais, inadmitido o recurso cabe agravo regimental contra o despacho de inadmissão para o órgão competente para o julgamento dos embargos. Na vigência do Código de 2015 o recurso cabível passa a ser o agravo interno (art. 1.021). Admitidos os embargos, em decisão que no STF é considerada irretroatável (RI/STF, art. 335, § 1º), será intimado o embargado para oferecimento de contrarrazões em quinze dias, seguindo-se o estudo do recurso pelo relator, sua inclusão na pauta do colegiado competente, a publicação da pauta e o julgamento, no qual o recurso poderá ter os seguintes resultados: não conhecimento se, mesmo admitido, o colegiado entender que não preenche todos os pressupostos de admissibilidade; conhecimento e não provimento, se o colegiado entender que, embora preenchidos os pressupostos de admissibilidade, a tese jurídica que deva prevalecer seja a do acórdão embargado; ou conhecimento e provimento, se, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o colegiado adotar a tese jurídica do acórdão ou acórdãos paradigmas e reformar ou anular a decisão embargada, proferindo novo julgamento do recurso extraordinário ou especial.