

FABIANO CARVALHO

Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP). Advogado.

COORDENADORES

JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA
LUIS GUILHERME A. BONDIOLI
JOÃO FRANCISCO N. DA FONSECA

XIX

COMENTÁRIOS
AO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL

DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS
PROCESSOS DE COMPETÊNCIA
ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS

ARTS. 926 A 993

2022

saraiva 



Av. Paulista, 901, 3º andar
Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 01311-100

SAC | sac.sets@saraivaeducacao.com.br

Diretoria executiva Flávia Alves Bravin
Diretoria editorial Ana Paula Santos Matos
Gerência editorial e de projetos Fernando Penteadó

Novos projetos Aline Darcy Fiór de Souza
Dalila Costa de Oliveira

Gerência editorial Isabella Sánchez de Souza
Edição Deborah Caetano de Freitas Viadana

Produção editorial Daniele Debora de Souza (coord.)
Cintia Aparecida dos Santos
Daniela Nogueira Secondo

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Camilla Felix Cianelli Chaves
Claudirene de Moura Santos Silva
Deborah Mattos
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa

Projetos e serviços editoriais Daniela Maria Chaves Carvalho
Emily Larissa Ferreira da Silva
Kelli Priscila Pinto
Klariene Andrieilly Giraldi

Diagramação Rafael Cancio Padovan
Revisão Cecília Devus
Capa Aero Comunicação / Danilo Zanott
Produção gráfica Marli Rampim
Sergio Luiz Pereira Lopes

Impressão e acabamento Edições Loyola

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
VAGNER RODOLFO DA SILVA – CRB-8/9410

C331c Carvalho, Fabiano

Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. XIX (arts. 926 a 993): da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais / Fabiano Carvalho ; coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. – São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Comentários ao Código de Processo Civil)

536 p.

ISBN 978-65-536-2265-4 (Impresso)

1. Direito. 2. Direito Civil. 3. Código de Processo Civil. 4. CPC. 5. CPC/2015. 6. Processos. 7. Competência. 8. Tribunais. 9. Meios. I. Gouvêa, José Roberto F. II. Bondioli, Luis Guilherme A. III. Fonseca, João Francisco N. da. IV. Título. V. Série.

2021-3899 CDD 341.46
CDU 347.91(81)(095)

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Processual Civil 341.46
2. Direito Processual Civil : Código de Processo Civil 347.91(81)(095)

Data de fechamento da edição: 15-12-2021

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Saraiva Educação. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 607614 CAE 785701

*Este livro é dedicado aos amigos
Rodrigo Otávio Barioni e Luis Guilherme A. Bondioli.*

*Um agradecimento especial para Lilian Patrus Marques,
que muito gentilmente revisou os originais.*

de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

A afetação de recurso especial ou recurso extraordinário destinado a firmar tese sobre questão de direito material ou processual veda o início de qualquer outro procedimento para resolver, simultaneamente, a mesma questão.

20. Identificação de “casos repetitivos”

De acordo com o Código, “julgamentos de casos repetitivos” resultam das decisões proferidas em dois procedimentos: a) incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976-987); e b) recursos especial e extraordinário repetitivos (arts. 1.036-1.041).

O Código utiliza o termo “casos repetitivos” – melhor seria “questões repetitivas – em diversos dispositivos e nas mais variadas técnicas. Com efeito, o “julgamento de casos repetitivos” poderá: a) excluir da ordem cronológica os processos que serão julgados de acordo com a decisão tomada em “julgamento de casos repetitivos (art. 12, § 2º, II); b) autorizar a tutela de evidência (art. 311, II); c) dispensar caução para realizar execução provisória (art. 521, IV); d) permitir julgamento unipessoal para resolver conflito de competência (art. 955, parágrafo único, II); e) motivar ação rescisória por violação manifesta à norma jurídica (art. 966, § 5º); f) fundamentar as razões de embargos de declaração (art. 1.022, parágrafo único, I).

No caso de dispensa de remessa necessária, os incisos II e III (primeira parte) conjugados traduzem a fórmula “casos repetitivos”. Igualmente as alíneas *b* e *c* dos incisos IV e V do art. 932 conferem competência ao relator para julgar unipessoalmente o recurso com fundamento em teses oriundas de julgamentos de “casos repetitivos”.

O termo “casos repetitivos” deve ser compreendido como “questões repetitivas”. O conceito de “questões” é mais abrangente que “casos”. Os procedimentos indicados nos incisos I e II do art. 928 podem promover julgamentos de *questões* jurídicas de origem comum que não configuram propriamente o objeto do processo (pedido delineado pela causa de pedir). A afirmação é comprovada pelo parágrafo único do art. 928, segundo o qual o “julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual”.¹⁸⁵

185 A discussão já ocorreu no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas. Parcela da doutrina propõe a substituição do termo “demandas” por “questões” (cf. MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, n. 5.2.2, p. 1197-202; SOFIA TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, n. 2.1.3, p. 57-64).

Processos individuais ou processos coletivos podem dar lugar ao regime do julgamento de casos repetitivos.

21. Objeto dos “casos repetitivos”

De acordo com o parágrafo único do art. 928, o julgamento de casos repetitivos poderá ter por objeto questão de direito material ou processual.

O dispositivo pretendeu não limitar o que poderá ser debatido nos procedimentos dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas.

A referência ao termo “questão de direito” realça o desejo de restringir o escopo do julgamento de casos repetitivos para não admitir “questão unicamente de fato”, nada obstante o fato possa ser objeto da controvérsia repetitiva.¹⁸⁶ Procura-se impedir a existência de um “*fato vinculante*”.¹⁸⁷

CAPÍTULO II

DA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL

Art. 929. Os autos serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada, cabendo à secretaria ordená-los, com imediata distribuição.

Parágrafo único. A critério do tribunal, os serviços de protocolo poderão ser descentralizados, mediante delegação a escritórios de justiça de primeiro grau.

COMENTÁRIO

22. Registro no protocolo do tribunal

Sem prejuízo de ser complementado por leis, organização judiciária, dos regimentos internos dos tribunais ou outras normas (portarias, resoluções etc.), o art. 929 cuida do registro de entrada dos “autos” no tribunal. A expressão “tribunal” encerra todos os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, além de outros tribunais de competência diversa da civil, mas cujo processo é regulado supletiva e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, nos termos do art. 15 (*v.g.*, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunal Superior Eleitoral).

186 HERMES ZANETTI JR., *Coment. ao art. 928, in Comentários ao novo Código de Processo Civil*, n. 4, p. 1346.

187 STRECK-ABBOUD, *Coment. ao art. 928, in Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 2.1, p. 1210.

O ato de registro no protocolo, embora tenha natureza administrativa e não jurisdicional,¹⁸⁸ é pressuposto da formalidade do processo. O vocábulo “autos” compreende a materialização dos atos – físicos ou eletrônicos – realizados e que dão estrutura ao processo.

O registro no protocolo alcança também o ato processual que inaugura o processo ou procedimento de competência do tribunal.¹⁸⁹ Assim, registram-se a petição inicial de processos de competência originária (*v.g.*, ação rescisória, reclamação, ação direta de inconstitucionalidade, entre outras), recursos interpostos contra decisões unipessoal ou colegiada (*v.g.*, agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário e embargos de divergência), petição de incidentes (*v.g.*, conflito de competência, pedido de tutela provisória) e ofícios (*v.g.*, pedido de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas provocado pelo juiz, por ofício).

Na essência, a função do registro no protocolo da entrada no tribunal é a documentação e autenticidade e organização cartorial do processo. Além disso, o registro legitima juridicamente o ato processual, de modo a documentar a data de sua entrada no tribunal. Por consequência, é possível, por exemplo, examinar a tempestividade do recurso ou da petição inicial que dá início ao processo de competência originária do tribunal (*v.g.*, ação rescisória, art. 975, *caput*).¹⁹⁰

Posteriormente ao registro, caberá à secretaria ordenar os autos, trabalho que ficou facilitado com o avanço da tecnologia, especialmente com os “processos digitais”.

23. Imediata distribuição

Registrados e ordenados, os autos serão distribuídos de acordo com as regras de competência. A Emenda Constitucional n. 45/2004 acrescentou o inciso XV ao art. 93 da CF, o qual estabelece que a distribuição de “processos” será imediata, em todos os graus de jurisdição. A distribuição imediata permite desde logo conhecer o órgão julgador que deverá conhecer e resol-

188 MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 7, p. 365.

189 Em semelhante perspectiva, à luz do CPC/1973: PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. VIII, p. 214.

190 O exemplo deve ser visto ao lado de outros dispositivos que possibilitam o exame da tempestividade do ato processual. Por exemplo, o § 4º do art. 1.003 estabelece que “Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem”.

ver todas as questões que exijam solução antes do julgamento.¹⁹¹ A distribuição e o registro submetem-se ao disposto nos arts. 284 a 290, além de outras normas de organização judiciária ou do regimento interno do respectivo tribunal (art. 930).

24. Descentralização do serviço de protocolo (protocolo integrado)

O parágrafo único do art. 929 repete o sistema anterior (art. 547, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido pela Lei n. 10.352), que, embora não se negasse a utilidade do dispositivo, foi alvo de correta crítica pela doutrina, porque a matéria ficaria mais bem acomodada se disciplinada em lei de organização judiciária.¹⁹² Em país de dimensão continental como o Brasil, a descentralização do serviço de protocolo facilita às partes o acesso aos tribunais, os quais estão localizados somente nas capitais dos Estados da federação, além de reduzir custos. O serviço de protocolo descentralizado depende de regulação específica, podendo, inclusive, haver convênios (*v.g.*, sistema de protocolo postal integrado, adotado por diversos tribunais, firmado com a Empresa de Correios e Telégrafos – ECT para protocolo de petições diversas). O art. 1.003, § 3º, estabelece que, para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.¹⁹³

Art. 930. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade.

Parágrafo único. O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.

COMENTÁRIO

25. Distribuição do processo, recurso ou incidente

O tribunal é composto por diversos órgãos individualizados e colegiados com função jurisdicional. A existência de mais de um órgão competente para processar e julgar o processo, recurso ou incidente, faz com que a destruição seja necessária.

191 Cf. NERY-NERY, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1847.

192 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, p. 647.

193 À luz do sistema processual revogado, o entendimento já era adotado pela jurisprudência: STJ, AgRg no AREsp 575269/RS, rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 12-5-2015. Esse entendimento torna sem efeito a Súmula 216 do STJ (*A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio*), conforme RODRIGO DA CUNHA LIMA FREIRE, *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 2084/2085.

Posteriormente às providências puramente administrativas de registro, de acordo com o inciso XV do art. 93 da CF, a distribuição de processos deve ser imediata, em todos os graus de jurisdição, de maneira que “infringe pois a Constituição, agora, a prática, que vinha sendo adotada em alguns tribunais, de “represar” a distribuição”.¹⁹⁴

A distribuição define o relator e, por consequência, o órgão colegiado que ele integra¹⁹⁵, cuja função é dirigir e ordenar o processo, recurso ou incidente no tribunal.

O Código delega ao regimento interno do tribunal fixar as normas de distribuição, respeitados a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade.¹⁹⁶ Qualquer desrespeito às normas regimentais de distribuição viola o disposto no *caput* do art. 930.¹⁹⁷

Entende-se que a distribuição é essencial para garantir o respeito ao “juiz natural”, à repartição igualitária dos feitos, à impessoalidade e à eficiência processual. Sem a distribuição, em tese, não será lícito o exercício de qualquer atividade jurisdicional pelo órgão.

Os feitos deverão ser distribuídos de forma alternada e aleatória, sem obedecer a uma ordem previamente definida, mas obedecendo rigorosamente a igualdade entre os julgadores (art. 285).¹⁹⁸ Tal medida obsta a ociosidade de um em detrimento da sobrecarga de outros.¹⁹⁹

O sorteio garante a escolha impessoal do relator. Porém, em situações emergenciais (*v.g.*, problemas técnicos com o sorteio eletrônico), o sorteio poderá ser manual.

Publicidade na distribuição significa que qualquer um possa acompanhar a designação do órgão do tribunal que irá processar e julgar o processo, recurso ou incidente. Trata-se de uma garantia constitucional (art. 5º, IX, da CF) e norma fundamental do processo civil (arts. 8º e 11) que assegura a transparência e o funcionamento da máquina judiciária, transmitindo confiança e segurança. Tornar a distribuição pública possibilita a fiscalização pelas partes e por todos os interessados. A publicidade encontra certos limites nos feitos

194 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 345, p. 648.

195 Cf. ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 30.2, p. 349.

196 PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. VIII, n. 1, p. 215.

197 STJ, Pet 5286/RJ, rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 29-11-2007.

198 LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, n. 2, p. 286.

199 SERGIO BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, n. 267, p. 360; VINICIUS SILVA LEMOS, *Recursos e processos nos tribunais superiores*, n. 8.1, p. 134.

que devem tramitar em segredo de justiça (art. 189 e art. 5º, LX, da CF). As partes devem ser intimadas da distribuição.

A inobservância da alternatividade, sorteio e publicidade é motivo de nulidade, cujo decreto haverá de ser feito de acordo com o Título III do Livro IV da Parte Geral do Código.

Observa-se que não há violação à norma do juiz natural a redistribuição do processo em virtude de mudança no regimento interno, porquanto compete ao tribunal dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais (art. 96, I, “a”, da CF). Além disso, a extinção de órgão judiciário do tribunal ou alteração de competência absoluta pode ser determinante para a redistribuição (art. 43).

26. Prevenção

O art. 930 estabelece duas espécies de distribuição: livre e por prevenção.

A norma prevista no *caput* cuida da distribuição livre. De outro lado, o parágrafo único estabelece a distribuição por prevenção.

O parágrafo único do art. 930 traz duas situações possíveis.

A primeira delas é a prevenção do órgão do tribunal pelo *primeiro* recurso interposto no processo para o caso de qualquer outra impugnação, ainda que a anterior haja transitado em julgado (“O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo” – primeira parte do parágrafo único do art. 930).²⁰⁰ Por exemplo: o órgão “X” do tribunal nega provimento à apelação para manter a sentença que julgou procedente o pedido condenando o réu em quantia a ser definida em liquidação de sentença; o acórdão transita em julgado. Posteriormente, em fase de liquidação de sentença, o juiz de primeiro profere decisão para fixar o *quantum*. O órgão “X” do tribunal está prevento para processar e julgar o eventual recurso contra a decisão de liquidação de sentença. Acrescente-se que o recurso não necessita ser *conhecido* para gerar a prevenção do órgão: é suficiente o protocolo.²⁰¹ Porém, embora a lei diga textualmente que o protocolo do “recurso” torna prevento o relator, é possível sustentar que a distribuição do incidente ou da petição inicial de processo de competência originária do tribunal também fixa a prevenção do relator, em harmonia com o disposto nos arts. 59 e 286.

200 Cf. ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Manual de direito processual civil*, vol. 3, n. 2, p. 524.

201 Confira-se a Súmula 158 do TJSP: “A distribuição de recurso anterior, ainda que não conhecido, gera prevenção, salvo na hipótese de incompetência em razão da matéria, cuja natureza é absoluta”.

A segunda situação possível é a prevenção em virtude de processos conexos (segunda parte do parágrafo único do art. 930). Exemplos: execução de título extrajudicial e ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; execuções fundadas no mesmo título (art. 55, § 2º, I e II).

Por critério de eficiência processual, poder-se-ia estender a prevenção aos casos de continência (art. 56).

O registro da distribuição da petição inicial, do recurso ou do incidente processual torna prevento o órgão do tribunal.

Na realidade, o que demarca a prevenção do órgão é o primeiro incidente, recurso ou processo de competência originária extraído do processo.

Cessa a prevenção do relator se, por qualquer motivo, deixar de compor o órgão colegiado do qual faz parte.²⁰²

Antes de realizar a distribuição, deve a secretaria examinar se anteriormente algum processo, recurso ou incidente tramita ou tramitou perante o tribunal de modo a atrair a norma da prevenção. Todavia, o exame do acerto da distribuição é realizado pelo órgão judicial e não pela secretaria. Por esse motivo, a secretaria do distribuidor não pode se recusar a fazer a distribuição por prevenção caso requerida pela parte.²⁰³

Art. 931. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 (trinta) dias, depois de elaborar o voto, restitui-los-á, com relatório, à secretaria.

COMENTÁRIOS

27. Distribuição e conclusão

A distribuição do processo deverá ocorrer de forma imediata (art. 93, XV, da CF). Em seguida, os autos serão imediatamente conclusos ao relator que deverá conduzir o processo perante o tribunal.

Cuidando-se de recurso e se o julgamento for colegiado, não sendo o caso de aplicação do parágrafo único do art. 932, o relator deverá elaborar o voto e restituir os autos apenas com o relatório. Em regra, o voto será conhecido em sessão de julgamento.²⁰⁴ Todavia, nada obsta a que o relator distribua seu voto a seus pares, de modo a facilitar a dinâmica do julgamento e evitar pedi-

do de vista. Tal procedimento é recomendável, sobretudo porque o Código eliminou a figura do revisor, o que atrai condições para um maior número de suspensão do julgamento.

Embora o prazo de 30 (trinta) dias seja flexível (“impróprio”),²⁰⁵ deve o relator esforçar-se por cumpri-lo.

De outro lado, se se tratar de processo (*v.g.*, ação rescisória) ou incidente (*v.g.*, incidente de resolução de demandas repetitivas), o relator deverá tomar as providências procedimentais próprias delineadas no ordenamento jurídico.

28. Função do relatório

Posteriormente aos atos de registro e distribuição, os autos serão imediatamente encaminhados ao relator, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para estudar o caso, elaborar o voto e restitui-los, com o relatório, à secretaria. O relator haverá de atender, *preferencialmente*, à ordem cronológica de conclusão para adotar as referidas providências (art. 12).

O relatório é parte integrante do acórdão e da decisão unipessoal de membro do tribunal (relator, presidente, vice-presidente). Ele transmite a certeza e a segurança de que todas as alegações das partes e as provas produzidas no processo foram apreciadas pelo órgão julgador, caracterizando-se “condição primordial do prestígio e autoridade do órgão julgador, sinal patente do cumprimento de um dever precípuo”.²⁰⁶ No campo da ética “serve o relatório, ainda, para mostrar que o juiz leu o processo e fixou-lhe as circunstâncias capitais. Bem haver estudado a causa é uma das condições para bem julgar”.²⁰⁷ Do ponto de vista da publicidade, o relatório divulga, para qualquer um que o leia, o que foi objeto de contraditório no processo.

Na generalidade dos casos, o relatório é ato de gabinete e consequência do estudo do processo promovido pelo julgador.

Enquanto ato processual, o relatório é essencialmente escrito. Porém, tratando-se de julgamento colegiado, na sessão de julgamento, o relator dará oralidade ao relatório para expor os fatos que interessam à cognição do colegiado. É importante destacar que “o relator não fica adstrito, na exposição oral, à pura repetição do que consta do relatório escrito: pode acrescentar pormenores esclarecedores e deve, se for o caso, proceder a retificações ou suprir omissões relevantes”.²⁰⁸

202 LEONARDO GRECO, *Instituições de direito processual civil*, III, n. 6.5.3, p. 127.

203 ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Manual de direito processual civil*, vol. 3, n. 2, p. 524.

204 BRUNO DANTAS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 4, n. 1, p. 57.

205 ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JR., *Execução e recursos - comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 3, n. 2, p. 615.

206 JOÃO MONTEIRO, *Teoria do processo civil*, t. II, § 192, p. 571.

207 Mario Guimarães, *O juiz e a função jurisdicional*, n. 205, p. 342.

208 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 356, p. 663.

Em virtude da dinâmica da sessão de julgamento do colegiado, em algumas hipóteses, o Código de Processo Civil²⁰⁹ e os regimentos internos dos tribunais²¹⁰ determinam que o relator faça prévia distribuição do relatório. Nada impede que essa providência, independentemente de imposição legal ou regimental, possa ser tomada pelo relator, mormente nos casos de maior complexidade, porquanto transmite antecipadamente aos demais integrantes do colegiado o conhecimento das questões que serão debatidas para a tomada da decisão.

O conteúdo do relatório e sua exposição oral são de suma importância, visto que delimita objetivamente as questões jurídicas sobre as quais o órgão colegiado discutirá e decidirá.

Formalmente, o relatório deverá equacionar cuidadosamente todos os fatos necessários à cognição do colegiado. Por esse motivo, o relator não deve omitir fato que possa influir no resultado da decisão.²¹¹

Daí por que é indispensável que a exposição do relator “contenha todos os dados relevantes, dispostos em ordem que lhes facilite a apreensão e a memorização, sem, contudo, perder-se em minúcias fatigantes que desviem a atenção do essencial. A exposição é puramente objetiva. Descreve o relator os fatos que deram origem ao pleito, como os tenham narrado as partes, e mais os que, verificados no curso do processo, se revistam de interesse para o julgamento”.²¹²

O objeto da exposição resume-se aos fatos relevantes, tais como “afirmações relevantes das partes, no que tange às questões de fato ou de direito, mas incertas ou controversas”²¹³, e provas produzidas no curso do processo.

Além disso, o relatório “deve ser uma narrativa imparcial do que consta dos autos, sem que da mesma se deva ou se possa vislumbrar o voto do seu subscritor a respeito da controvérsia em qualquer de seus pontos. Serve, apenas, para orientar os demais juizes, evitando a leitura do processo por todos seus pares, que causaria ainda maior perda de tempo”.²¹⁴

209 Art. 971. Na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias do relatório e as distribuirá entre os juizes que compuserem o órgão competente para o julgamento.

210 Por exemplo, o RISTF, cujo art. 87 dispõe: Aos Ministros julgadores será distribuída cópia do relatório antecipadamente: I – nas representações por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual; II – nos feitos em que haja Revisor; III – nas causas avocadas; IV – nos demais feitos, a critério do Relator.

211 ODILON DE ANDRADE, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX, n. 387, p. 377.

212 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 356, p. 663.

213 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 32.3, p. 369.

214 ALCIDES MENDONÇA LIMA, *Introdução aos recursos cíveis*, n. 223, p. 374-375.

Desse modo, ao expor o relatório em sessão de julgamento, o relator “não deve antecipar sua opinião, nem adotar tom de crítica ou aprovação a qualquer ato ou pronunciamento das partes ou, sendo o caso, de outro órgão judicial que antes haja funcionado no processo”.²¹⁵

Em particular, no julgamento colegiado de recurso, a praxe forense revela que, em sua exposição oral, habitualmente, o relator reporta-se ao relatório constante da decisão recorrida. Embora essa prática não seja aconselhável, principalmente nos casos de maior complexidade, se ela for empregada, impõe-se ao relator o dever de reproduzir o relatório²¹⁶ da decisão recorrida, com o acréscimo das razões do recurso. Não será possível adotar semelhante procedimento quando se tratar de processos e incidentes de competência originária dos tribunais, porquanto, supere-se o truísmo, o relatório será feito pela primeira vez, em estrita observância ao art. 489, II, e § 1º.

Outra prática que se sujeita aos riscos de um julgamento nulo, e tem sido absolutamente reiterada, é a solicitação do relator para dispensá-lo da leitura do relatório em sessão de julgamento, para manifestar diretamente seu voto. Esse comportamento desnatura a função do julgamento colegiado.

O relatório omissivo, obscuro ou contraditório invariavelmente comprometerá a decisão do colegiado. Para evitar um julgamento comprometido por um relatório viciado, essas falhas podem ser corrigidas antes da sessão de julgamento, competindo ao revisor, nos feitos em que houver, sugerir ao relator o complemento ou a retificação do relatório. Essas solicitações podem ser feitas durante a sessão de julgamento por qualquer magistrado ou mesmo pelo advogado, que deverá usar da palavra pela ordem²¹⁷ ou, ainda, pelo membro do Ministério Público.

Em regra, antes da sessão de julgamento, a parte poderá acessar o relatório e da sua leitura constatar equívocos ou omissões que podem conduzir o órgão colegiado a praticar graves injustiças. Essas inexatidões podem ser sanadas pela sagacidade do advogado mediante apresentação de memoriais e/ou durante a sustentação oral, atraindo a atenção dos demais julgadores. Posteriormente ao julgamento, a via adequada para suprir essas falhas no relatório será opor embargos de declaração.

215 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 356, p. 664.

216 SERGIO S. FADEL assinala que, nesses casos, o relator deverá ler as considerações do relatório da decisão recorrida “por ocasião da sessão de julgamento, para conhecimento dos demais membros do tribunal” (*O processo nos tribunais*, Forense, 1981, n. 210, p. 296).

217 Art. 7º, X, Lei n. 8.906/1994.

A esse propósito, é preciso discutir quais são as consequências jurídicas para as hipóteses de não haver relatório no acórdão ou, existindo relatório, esse for deficiente.

Por ser elemento indeclinável, imperativo e integrativo do pronunciamento colegiado, que lhe imprime juridicidade, constituindo premissa para a fundamentação e dispositivo do acórdão, a falta de relatório enuncia possível nulidade, “ainda que não cominada expressamente pelo Código”.²¹⁸⁻²¹⁹

Exclusivamente sob a perspectiva da decisão unipessoal (sentença), a doutrina considera que o relatório defeituoso pode não gerar nulidade “desde que, pelo exame da fundamentação, seja possível constatar que o juiz examinou todos os fatos e os apreciou devidamente”.²²⁰

No entanto, esse entendimento não pode ser aplicado indistintamente para o julgamento colegiado. A razão decorre do contraditório, que deve ser exercido na sessão de julgamento, pois os demais integrantes do colegiado, salvo exceções, não têm contato com o processo antes do julgamento, confiando unicamente na exposição dos fatos pelo relator. Sem a transmissão adequada dos fatos processuais, é forçoso concluir que comprometidos estarão o debate e a decisão do grupo.

No contexto do princípio do contraditório, o relatório qualifica-se como elemento intrínseco ao acórdão, mas com feição extrínseca, porquanto os fatos que compõem o relatório são discutidos em sessão de julgamento, formando, progressivamente, o julgado.

Ainda sob a ótica do princípio do contraditório, ao transmitir em sessão de julgamento todos os fatos relevantes do processo, o relator mostra-se como sujeito colaborador do processo e compromete-se a proporcionar verdadeiro debate entre os demais integrantes do órgão colegiado, tornando possível a formação *qualitativa* do acórdão, a ensejar maior confiança e segurança às partes.

Sustenta-se, com razão, que o contraditório é “consequência do princípio político da participação democrática”, de modo que “ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses sem ter tido ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação”.²²¹ Com efeito, a decisão colegiada somente é revestida de legitimidade democrática se o relatório trans-

mitir em sessão de julgamento que se examinaram todos os elementos fáticos, argumentativos e probatórios constantes dos autos, a fim de que a turma julgadora considere toda a atividade desenvolvida pelos sujeitos processuais ou terceiros, que de alguma forma participaram do processo (testemunhas, perito, intérprete, oficial de justiça etc.), para exercer a influência necessária na formação do acórdão.

ANTONIO DO PASSO CABRAL, ao estudar o contraditório como influência reflexiva, anota que “o direito de ver os argumentos considerados, com o respectivo dever de atenção dos órgãos do Estado, obriga-os a indicar, ainda que apenas no relatório, todos os elementos apreendidos como dados persuasivos, mesmo os argumentos que não estruturam logicamente sua decisão”.²²²

Assim, a exposição dos fatos que ocorreram no processo, de forma defeituosa, limita o contraditório no órgão colegiado, compromete o “modelo cooperativo” do processo civil²²³ e, em última análise, põe em risco o “processo justo”.²²⁴

O vício no relatório poderá repercutir no sucesso da interposição dos recursos de estrito direito (especial e extraordinário).

É bastante conhecida e firme a jurisprudência do STF e do STJ, segundo a qual, diante da exigência constitucional, para que ocorra o julgamento dos recursos extraordinário ou especial, “faz-se consideradas as premissas fáticas e jurídicas do acórdão impugnado”.²²⁵

No caso de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, “c”, da CF, sob pena de não conhecimento, a divergência jurisprudencial há de ser comprovada, impondo-se esse ônus ao recorrente, que deverá demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Para que isso ocorra, é “indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente”.²²⁶

Nesse contexto, é preciso notar que as premissas fáticas e jurídicas somente constarão do acórdão se, em sessão de julgamento, forem relatados todos os

218 ALCIDES MENDONÇA LIMA, *Introdução aos recursos cíveis*, n. 223, p. 374-375; ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 32.3, p. 370.

219 Historicamente os tribunais sempre interpretaram dessa forma: nula é a decisão “que omite o relatório, ou o faz incompleto, pois sem esse requisito não se sabe o que decidiu, a final, o juiz, nem como ele chegou à conclusão do julgado, se a premissa não foi exposta” (*Rev. Forense* 246/394).

220 GRINOVER-FERNANDES-GOMES FILHO, *As nulidades do processo penal*, n. 3, p. 208.

221 LEONARDO GRECO, *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, in *Os princípios da Constituição de 1988*, p. 379.

222 *Nulidades no processo moderno*, n. 3.3.4.2, p. 146.

223 V. FREDIE DIDIER JR., *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*, n. 3.2, p. 46-50; DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no processo civil*, p. 134-140.

224 Sobre interseção do contraditório com o processo justo, à luz dos direitos fundamentais, v. MARINONI-MITIDIERO, *Contraditório e motivação das decisões judiciais*, in *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal – balanço e crítica*, Coord. DANIEL SARMENTO e INGO W. SARLET, Lumen Juris, 2011, p. 562-563.

225 STF, AgReg no RE 471.170, rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 7-4-2009; STJ, AgRg na MC 17.535/RJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 17-12-2010.

226 STJ, REsp 448.442/MS, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 24-9-2010.

acontecimentos relevantes que ocorreram durante o curso do processo, pois, somente assim, o órgão colegiado julgador poderá discuti-los e qualificá-los juridicamente.

No entanto, caso o relator não transmita adequadamente os “fatos” essenciais para o julgamento colegiado e não seja estimulado a complementar seu relatório, dificilmente a parte recorrente alcançará êxito com a interposição de recursos extraordinário e/ou especial contra acórdão constituído por relatório defeituoso, porquanto, esses recursos poderão conter premissas fáticas que não estão na decisão do tribunal e muito provavelmente não serão conhecidos.

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - 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;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, 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;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. 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.

COMENTÁRIO

29. Notas sobre a evolução legislativa dos poderes do relator

Com o claro propósito de atenuar a sobrecarga da atividade jurisdicional na fase recursal e tendo em vista o aumento do número de processos submetidos ao Supremo Tribunal Federal, foi aprovada, na sessão plenária realizada em 28 de agosto de 1963, sob a presidência do Min. Lafayette de Andrada, a Emenda Regimental que alterou a redação do art. 15, IV, do Regimento Interno do STF, ampliando os poderes do relator para mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento, quando o pedido do recorrente contrariasse a jurisprudência compendiada em súmula.²²⁷ As palavras “mandar arquivar” alcançavam o mérito do recurso.²²⁸

Segundo o entendimento do STF, a referida norma regimental não deveria ser interpretada rigidamente, não só porque nela ressalvava-se o procedimento de revisão de súmula citada pelo relator, senão ainda porque ensejava a interposição de recurso.

Com efeito, na ocasião, afirmou-se que estaria afastado o risco da revivescência dos “assentos do Supremo Tribunal de Justiça”²²⁹ (Dec. n. 2.684, de 23 de outubro de 1875²³⁰), na esteira dos assentos das Casas de Suplicação (Ord. L. 1, Tít. 4, § 1º, Tít. 5, § 5º). “Atendeu-se tão só à conveniência de evitar, quanto possível, a versatilidade nos julgados e de restituir à jurisprudência o valioso papel que desempenha na ordem jurídica, sem incorrer todavia nos perigos da estratificação abusiva nem da coerção reprovável.”²³¹

Em sessão do Plenário do STF, realizada em 13-12-1963, foi editada a Súmula 322, cujo teor dispunha que “não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou quando for evidente a incompetência do tribunal”.

227 ALFREDO BUZAIH anotou que “esta provisão, de caráter jurisdicional, tem o mérito de aliviar a sobrecarga das sessões de julgamento, eliminando de plano um número considerável de recursos, de modo que só sejam incluídas em suas pautas causas que merecessem efetiva apreciação pela Turma ou pelo plenário” (*Estudos de direito*, vol. I, p. 204-205).

228 EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA, *Embargos de divergência*, p. 264.

229 Aceitava-se a doutrina de ÁLVARO VILLAGA AZEVEDO, para quem assento seria um registro, um apontamento, uma resolução. No campo processual civil, o assento deveria ser entendido como um julgado da instância superior, um aresto, um acórdão (*Os assentos no direito processual civil*, *Justitia* 74, p. 117).

230 “Art. 1º Os assentos tomados na Casa de Supplicação de Lisboa, depois da criação do Rio de Janeiro até à época da Independência, à exceção dos que estão derogados pela legislação posterior, têm força de lei em todo o Império. As disposições desta lei não prejudicam os casos julgados contra ou conforme os ditos assentos.”

231 *RTJ* 37/162.

A Lei Complementar n. 35, de 14-3-1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMN), em seu art. 90, § 2º, já outorgava poderes para relatores no antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR) julgarem, unipessoalmente, recurso: “O relator julgará pedido ou recurso que manifestamente haja perdido objeto, bem assim, mandará arquivar ou negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível ou, ainda, que contrariar as questões predominantemente de direito, súmula do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Deste despacho caberá agravo, em cinco dias, para o órgão do Tribunal competente, para o julgamento do pedido ou recurso, que será julgado na primeira sessão seguinte, não participando o relator da votação”.

No ano seguinte, aprovado em sessão de 15-10-1980, com entrada em vigor em 1-12-1980, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no seu art. 21, § 1º, conferiu amplos poderes ao relator: “Poderá o Relator arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal, ou for evidente a sua incompetência.”²³² Na oportunidade, observou-se que a palavra “arquivar” significava que o pedido ou o recurso poderia ser desde logo decidido, por contrariar a jurisprudência assente, não se justificando a submissão do colegiado.²³³

Posteriormente, a Emenda Regimental n. 2, de 4-12-1985, acrescentou o § 2º ao art. 21 do RISTF, ainda em vigor, autorizando o Relator, em caso de manifesta divergência com a Súmula, a prover, desde logo, o recurso extraordinário.

De outro lado, o art. 557 do CPC/1973, em sua redação original, dispunha: “Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferir-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído. Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo”. O texto constante do Anteprojeto (art. 604) e do Projeto (art. 571) expressava-se de modo mais modesto: restringia a possibilidade de converter o agravo em diligência. O poder, conferido ao relator, de indeferir (*rectius*: negar seguimento) o agravo de instrumento “resultou de proposta do relator-geral da Comissão do Senado, sen. Accioly Filho, que a justificou asseverando que essa pro-

vidência, que o Supremo Tribunal adotou no seu Regimento, pode ser estendida. Tem dado bons resultados”.²³⁴

A doutrina da época criticou sistematicamente a redação do texto legal por mais de um motivo: (i) o vocabulário empregado não era adequado e metodologicamente correto, porque chamava de *despacho* o que o sistema (art. 162 do CPC) considerava *decisão*²³⁵ e utilizava a palavra “indeferir”, quando, tecnicamente, o certo era “negar seguimento” ao agravo; (ii) a expressão “manifestamente improcedente” mostrava-se demasiadamente ampla,²³⁶ vaga e imprecisa, o que produzia insegurança para as partes e; (iii) criava um recurso novo (inominado) e não fixava prazo para sua interposição, nem regulava seu processamento.²³⁷

Em 1986 foi apresentado, por ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, Luiz Melíbio Uiraçaba Machado e Ovídio A. Baptista da Silva, Substitutivo ao Anteprojeto de Reforma do CPC, que propunha alterar a redação do art. 557 do CPC para permitir o indeferimento liminar não só do agravo como também da apelação, nos casos de ostensiva inadmissibilidade ou manifesta improcedência. Nos dizeres dos autores, tal medida poderia contribuir para desafogar a pauta dos Tribunais, e foi empregada com real utilidade, nos casos de agravo, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Da decisão do relator, o substitutivo, igualmente à norma original, previa recurso para o colegiado, mas, no prazo de 15 dias. Anotaram, também, que tal recurso era utilizado muito limitadamente, concluindo pela utilidade prática do indeferimento liminar dos recursos.²³⁸

Inspirado no § 1º do art. 22 do RISTF, o art. 38 da Lei n. 8.038, de 28-5-1990, atribuiu poderes ao relator de recurso de competência do STF e STJ para decidir, sem a presença do colegiado, “o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal”.²³⁹

234 Cf. ALEXANDRE DE PAULA, *Código de Processo Civil anotado*, vol. 2, p. 2325/2326.

235 BARBOSA MOREIRA, *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, p. 196/197; Carlos Silveira Noronha, *Do agravo de instrumento*, p. 312.

236 Cf. SERGIO BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, n. 251, p. 335.

237 ALEXANDRE DE PAULA, *Código de Processo Civil anotado*, vol. 2, p. 2326.

238 “Substitutivo ao anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil”, *RePro* 44, p. 137.

239 Cabe registrar que, apesar de semelhante, o atual art. 557 do CPC não revogou o art. 38 da Lei n. 8.038/90. Isso porque essa norma é mais ampla que aquela, porque autoriza o relator dos tribunais superiores a julgar individualmente, sem a participação do órgão coletivo, “pedido” – entenda-se, a própria pretensão do autor manifestada em tribunal. O STF já negou, por diversas vezes, seguimento a mandado

232 O Código uruguaio, no art. 24,1, estabelece um verdadeiro poder-dever ao juiz para indeferir *in limine* o pedido quando for manifestamente improponível, quando careça dos requisitos formais exigidos por lei ou quando se apresente uma pretensão especialmente sujeita a termo de caducidade e este esteja vencido.

233 EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA, *Embargos de divergência*, p. 267.

BARBOSA MOREIRA observou que, “das várias espécies de inadmissibilidade, só se mencionavam duas (intempestividade e descabimento), embora por via hermenêutica se pudesse ampliar às restantes (deserção, falta de legitimação para recorrer etc.) a área de incidência da disposição”.²⁴⁰ De outro lado, fez referência à súmula, vocábulo esse que já era conhecido do RISTF.

Por intermédio da Lei n. 9.139/95, modificou-se o texto do art. 557 do CPC/1973,²⁴¹ retirando a possibilidade de o relator converter o julgamento do agravo de instrumento para suprir a insuficiência do instrumento. De outra parte, ampliou sensivelmente os poderes do relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.²⁴²

Desapareceu a segunda parte da redação original que autorizava o relator, por *despacho*, a converter o agravo em diligência se insuficientemente instruído.

Em análise ponderada, CÂNDIDO R. DINAMARCO assentou que, “ao conferir ao relator poderes assim tão amplos, a nova lei assumiu o risco de abrir caminho para erros de um juiz singular julgando recursos e sua admissibilidade. Mas é inerente à vida de todo processo um sistema de *certezas, probabilidades e riscos* – a ser equilibrado mediante a oferta de meios corretivos dos erros que porventura se cometam.”²⁴³

Finalmente, sobreveio a Lei n. 9.756, de 18-12-1998, que alterou novamente a redação do art. 557 do CPC/1973, ampliando – ainda mais – os poderes do relator nos recursos cíveis.²⁴⁴

de injunção (Cf. RTJ 129/53; 169/445; MI 590/RJ, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 26-3-2003). Também já negou seguimento a mandado de segurança (Rev. Forense 361/219).

240 Inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos cíveis, p. 322.

241 Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

Parágrafo único. Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia.

242 Clito FURNACIARI JÚNIOR observa que a redação da norma do art. 557, conferida pela Lei n. 9.139, de 30-11-1995, repete a possibilidade de o relator negar seguimento ao recurso. Diz o renomado processualista: “o texto anterior referia-se somente ao agravo manifestamente improcedente; entretanto, se podia o mais, também podia o menos, ou seja, negar-lhe seguimento quando apresentasse vícios formais suscetíveis de impedir o seu conhecimento. A nova redação explicitou a negativa de seguimento por decisão do relator nos casos de agravo manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior” (A reforma processual civil (artigo por artigo), p. 147).

243 A reforma do Código de Processo Civil, p. 191.

244 Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

Em sua redação precedente, a norma do art. 557 do CPC/1973 somente admitia a negativa de seguimento, por decisão do relator, nos casos em que o recurso estivesse em divergência com a *súmula* do respectivo tribunal (*rectiu*: tribunal competente para julgamento do recurso) ou tribunal superior. O atual art. 557 é mais amplo, pois – também – permite ao relator barrar o recurso quando contrariar a *jurisprudência dominante*.

A decisão singular passou a ser possível também para dar provimento ao recurso, desde que a decisão recorrida esteja em divergência com a súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. A lei suprimiu a possibilidade de o relator dar provimento ao recurso com fundamento na orientação predominante (súmula ou “jurisprudência dominante”) do tribunal local. A decisão de provimento passou a ser admitida como forma de equilibrar os poderes do relator e propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos tribunais, subtraindo do colegiado recurso cujo resultado não é desconhecido por ninguém.

O dispositivo manteve o prazo de cinco dias para interpor recurso (agravo) contra a decisão do relator. Em harmonia com os arts. 523, § 2º, e 529, ambos do CPC/1973, o relator poderia exercer juízo de retratação.

A última parte do § 1º do art. 557 do CPC/1973 estabelecia que, provido o agravo, o recurso julgado unipessoalmente teria seguimento. *A contrario sensu*, negado provimento ao agravo, ficava mantida a decisão unipessoal do relator.

Como medida inibitória, foi introduzido o § 2º, que estabelece sanção pecuniária para a parte que interpor agravo manifestamente inadmissível ou infundado. Nesses casos, o tribunal deveria aplicar multa, calculada entre um por cento (1%) e dez por cento (10%) sobre o valor corrigido dado à causa. O recolhimento da multa era condição para interpor qualquer outro recurso, sem o qual não seria admitido.

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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

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

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

O vigente Código manteve um dispositivo específico sobre os poderes do relator. Todavia, mais organizado, técnico e abrangente.

Os incisos I e II do art. 932 atribuem ao relator poderes para ordenar o processo nos tribunais, realizar provas, homologar autocomposição das partes e conceder tutela provisória.

No campo dos recursos, o Código abandona o advérbio “manifestamente” e o adjetivo “manifesto”.²⁴⁵ Significa dizer que basta o recurso ser apenas inadmissível para dele o relator não conhecer. No entanto, é preciso observar o parágrafo único do art. 932, segundo o qual o relator deve conceder prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício. De outro lado, contrariamente ao sistema revogado, o relator não poderá negar provimento a recurso “improcedente”, ainda que a improcedência seja manifesta. “Jurisprudência dominante”, cujo termo é vago e impreciso, alvo de crítica pela doutrina do CPC/1973,²⁴⁶ não serve de fundamento para julgamento unipessoal. Agora, há critérios mais objetivos para fundamentar a decisão unipessoal de mérito do recurso. São eles: (i) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; (ii) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e (iii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. O agravo interno – meio próprio para impugnar a decisão do relator – foi deslocado para o Título destinado aos recursos (art. 1.021).

Além disso, de acordo com o art. 932, o relator recebe poderes para resolver o incidente de desconsideração da personalidade jurídica quando o processo for de competência originária do tribunal, exercer outras atribuições indicadas nos regimentos internos dos tribunais e, nos casos em que a lei exigir, determinar a intimação do Ministério Público (v.g., arts. 956, 982, III).

245 Note-se que nos termos do art. 557 do CPC/1973, o relator somente poderia negar seguimento a recurso *manifestamente* inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Para dar provimento ao recurso, apenas se a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso (cf. FABIANO CARVALHO, *Poderes do relator nos recursos*, n. 7, p. 83-89).

246 Cf. FABIANO CARVALHO, *Poderes do relator nos recursos*, n. 13.2, p. 123-147. A crítica também é feita no atual sistema (arts. 926, § 1º, 927, § 3º, e 1.035, § 3º, I) por HERMES ZANETTI JR., *Poderes do relator e precedentes no CPC/2015*, n. 2, p. 528-529.

30. Órgãos dos tribunais: colegiados e unipessoais

No âmbito dos tribunais, os julgamentos poderão ser tomados por duas espécies de órgãos: colegiado (plenário, órgão especial, turma, câmara etc.) e unipessoal (relator, presidente, vice-presidente etc.).

Em regra, nos tribunais, as decisões deverão ser proferidas por órgãos colegiados. O julgamento colegiado é regra.²⁴⁷

O órgão colegiado é constituído por pelo menos 3 (três) juízes “que cooperam em forma tal, que suas atividades aparecem no processo como expressão de uma vontade unitária.”²⁴⁸ O órgão colegiado opõe-se ao órgão unipessoal por seu conjunto, isto é, pela reunião de manifestações singulares, que se unem ou se agregam para formar uma decisão unitária, denominada acórdão (art. 204). O pronunciamento do órgão colegiado, diferentemente do singular, forma-se progressivamente, de acordo com a manifestação de cada magistrado que participa do julgamento, e conforme procedimento previamente estabelecido pelo ordenamento jurídico. Ainda no aspecto quantitativo, é importante que o órgão colegiado seja composto por número ímpar de julgadores de modo a evitar empate. Ainda assim o empate é possível (v.g., impedimento de um julgador). Nesse caso, em virtude do princípio universal “um homem, um voto”, não será permitido o “voto de qualidade”.²⁴⁹

BARBOSA MOREIRA destaca que “num determinado instante do procedimento de votação, os pronunciamentos de todos os votantes hão de ter idêntico objeto, sob pena de somarem-se quantidades heterogêneas, o que não permite chegar a nenhuma conclusão válida. Ou todos se estão manifestando acerca de preliminar, ou todos acerca do mérito. Não é concebível que, na mesma etapa, um (ou alguns) votem quanto à preliminar e outro (ou outros) quanto ao mérito”.²⁵⁰

Os fundamentos que justificam a existência do órgão colegiado estão na ideia de que esse órgão é formado por um maior número de juízes, dotados de maior experiência no trato do direito, diminuindo a possibilidade de erros judiciários. E, por essa razão, os julgamentos coletivos traduzem maior segu-

247 DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.1, p. 70; RODRIGO DA CUNHA LIMA FREIRE, *Coment. ao art. 932, in Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, n. 1, p. 2323.

248 Cf. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. 2, p. 29.

249 Aplicando o princípio universal “um homem, um voto”, STF, MS 26.264/DF, rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 5-10-2007. Em *obiter dictum*, o STF, no julgamento do AgReg no AgInst 682.486 AgR/DF, relatado pelo Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 13-3-2008, por meio dos Min. MARCO AURÉLIO e CARLOS BRITTO, reafirmou o princípio.

250 *Direito aplicado II*, p. 126.

rança para as partes e a sensação de *justiça* seria maior. Os pronunciamentos provenientes dos órgãos colegiados presumidamente gozariam de maior legitimidade, porquanto fruto de um contraditório mais qualificado mediante o qual os magistrados manifestam-se, cada qual com seu argumento.²⁵¹ Todavia, é preciso registrar o posicionamento doutrinário segundo o qual a colegialidade, isoladamente, não garante nada, sobretudo se o julgamento ocorrer em déficit argumentativo, no qual os componentes da turma julgadora tendem a acompanhar o relator sem qualquer dissenso.²⁵²

O julgamento colegiado deve respeitar o procedimento que se desenvolve em pelo menos quatro fases: a) convocação dos membros do colegiado; b) quórum; c) contraditório em sessão de julgamento; e d) votação.²⁵³

Em regra, o julgamento colegiado será realizado em sessão pública, dentro do tribunal. Admite-se, todavia julgamento externo ao tribunal, “mediante descentralização estratificada em câmaras regionais”²⁵⁴ (arts. 107, § 3º, 115, § 2º, e 125, § 6º, da CF). De acordo com normas de organização judiciária ou regimento interno do tribunal, o colegiado poderá julgar também de forma eletrônica (“virtual”), (*v.g.*, arts. 317, § 5º, 323, *caput*, 323-A, 324, *caput* e § 3º, e 337, § 3º, do RISTF). Em algumas ocasiões, o colegiado poderá iniciar a discussão eletronicamente e concluir a deliberação em sessão de julgamento “físico” (*v.g.*, arts. 334-C e 334-D do RISTF).

Destaque-se, ainda, o pronunciamento formado a partir do órgão colegiado vincula todos os integrantes que o compõe, ainda que algum membro haja dissentido. A questão é importante, sobretudo porque o Código adota o modelo de precedentes obrigatórios. Isso significa dizer que todos os membros do colegiado, concordantes ou discordantes, e eventuais ausentes, devem atuar em conformidade com o acórdão.

A jurisprudência considera constitucional e legal, e não viola o princípio do juiz natural, a criação por tribunais, mediante regimento interno ou reso-

luções, de órgão colegiado “temporário”, sobretudo para vencer o acervo de processos que aguardam julgamento.²⁵⁵

O julgamento no tribunal também poderá ocorrer sem a participação do colegiado. O órgão unipessoal recebe competência funcional para, em algumas situações, julgar processos, recursos e incidentes processuais. No modelo do Código revogado, sustentou-se que a ampliação da competência do relator para julgar unipessoalmente decorreria da “necessidade de eliminar o número de recursos a serem julgados em sessão”, diminuindo, por consequência, o acervo processual.²⁵⁶

31. Poderes do relator externos ao art. 932

Destaque-se que há poderes do relator externos ao art. 932.

Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade de representação da parte, o relator suspenderá o processo e designará prazo para que seja sanado o vício, sob pena de não conhecimento do recurso ou desentranhamento das contrarrazões (art. 76, § 2º, I e II).

Compete ao relator apreciar o requerimento de gratuidade da justiça. Caso o relator denegue ou revogue a gratuidade, determinará ao recorrente o recolhimento das custas judiciais no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 99, § 7º; art. 101, § 2º).²⁵⁷

No tribunal, o relator poderá solicitar ou admitir a participação de *amicus curiae*, definindo seus poderes (arts. 138, *caput* e § 2º, 950, § 3º, e 983).

Há diversos dispositivos que cuidam dos poderes do relator para suspender processo (*v.g.*, arts. 982, I, e 989, II) ou incidentes (art. 955, *caput*).

Além disso, o Código encerra diversos dispositivos que conferem poderes ao relator para deliberar efeito suspensivo em incidentes, procedimentos e recursos (art. 146, § 2º, I e II).

No caso de apelação interposta no procedimento especial da homologação do penhor legal, poderá o relator ordenar que a coisa permaneça depositada ou em poder do autor (art. 706, § 2º).

A constatação de fato superveniente à decisão recorrida ou de existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada, e que devam ser consi-

251 FABIANO CARVALHO, *Poderes do relator nos recursos*, p. 4; ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*, n. 7.2.9, p. 584. Há outros fatores que não são jurídicos que também podem justificar o julgamento colegiado, *v.* BARBOSA MOREIRA, *Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado*, p. 145-172.

252 TERESA ARRUDA ALVIM, *Ampliar a colegialidade: valeu a pena?*, n. 2, p. 531. CASS R. SUNSTEIN demonstra que a *ratio* argumenta que o dissenso é necessário para a evolução da sociedade (*Por que a sociedade precisa de dissenso*, p. 55-90).

253 No mesmo sentido, embora com referência expressa no direito administrativo, RODRIGO BORDALO, *Os órgãos colegiados no direito administrativo brasileiro*, n. 2.6.1, p. 91.

254 DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.1, p. 70-71.

255 STF, AgReg no AgInst 696.233/SP, rel. Min. CARMEN LÚCIA, *DJe* 3-8-2015; STJ, HC 354.234/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, *DJe* 27-6-2016. O CNJ também foi instado a se manifestar sobre o assunto e concluiu pela legalidade da medida: CNJ, PCA 0003941-31.2013.2.00.0000, rel. Cols. GISELA GONDIN RAMOS, j. 22-10-2013.

256 ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Recurso especial, agravos e agravo interno*, n. 121, p. 283.

257 No mesmo sentido: LUIZ HENRIQUE VOLPE DE CAMARGO, *Coment. ao art. 932*, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 3.3, p. 1252.

derados no julgamento do recurso, impõe ao relator determinar a intimação das partes para que se manifestem (art. 933, *caput*).

Identificado vício sanável, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição (art. 938, § 1º). De outro lado, reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, cuja instrução se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição (art. 938, § 3º).

É lícito ao relator solicitar vista pelo prazo máximo de 10 (dez) dias nas hipóteses em que ele não se sente habilitado a proferir imediatamente seu voto (art. 940, *caput*).

O relator poderá provocar, de ofício, incidente de assunção de competência (art. 947, § 1º), incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 948), incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 977, I).

Na hipótese de conflito de competência, o relator determinará a oitiva dos juízes em conflito (art. 954, *caput*), cabendo-lhe sobrestar o processo e designar um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (art. 955, *caput*). O relator poderá, ainda, julgar unipessoalmente o conflito, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; ou em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 955, parágrafo único, I e II).

32. Relator

No tribunal, o relator assume posição central no processo de competência originária, recurso ou incidente processual.

O relator é órgão do tribunal, que integra o colegiado (câmara, turma, órgão especial, pleno etc.).

A escolha do relator é feita por distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se o critério da alternatividade e publicidade. Sorteado, o relator se vincula ao processo e o conduzirá até o julgamento, com a prática de todos os atos ordinatórios, sanativos, instrutórios e decisórios (*v.g.*, concessão de tutela provisória), salvo nos casos de afastamento definitivo (*v.g.*, aposentadoria, falecimento, exoneração, impedimento, suspeição) ou de afastamento temporário sem perda da função jurisdicional (*v.g.*, moléstia, viagem urgente).²⁵⁸

Com exceção da atividade decisória, os demais poderes (ordinatórios, sanativos, instrutórios) são de competência exclusiva do relator, sob a justificativa do alto custo financeiro e temporal que haveria para reunir os magistrados que compõem o órgão colegiado para deliberação daqueles poderes.²⁵⁹

No tribunal, compete ao relator o impulso oficial do processo no interesse da adequada prestação jurisdicional (art. 2º).

Em tese, o relator é o primeiro membro do tribunal que tem contato com a *causa*. Compete-lhe o estudo e verificar a presença dos pressupostos de admissibilidade do processo, recurso ou incidente processual.²⁶⁰

Os poderes do relator variam conforme o processo, recurso e incidente processual. Porém, em todos os processos, o relator deverá zelar pela aplicação das normas fundamentais do processo civil no tribunal. Assim, *v.g.*, para preservar o efetivo contraditório e evitar decisão-surpresa, se o relator constatar a existência de questão apreciável de ofício, ainda não examinada que deva ser considerada para o julgamento da causa, intimará as partes para manifestação.

Finalmente, é preciso notar que o relator dirigirá o processo no tribunal de acordo com o disposto no art. 139, que remete de maneira genérica a todas as disposições do Código. Portanto, ao relator incumbe: a) assegurar às partes igualdade de tratamento; b) velar pela duração razoável do processo; c) prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; d) determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; e) promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; f) 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; g) exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; h) 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; i) determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; e, ainda j) quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e o art. 82 do CDC, para, se for o caso, proporem a competente ação coletiva.

259 GUILHERME JALES SOKAL, *O julgamento colegiado nos tribunais*, n. 3.2.1, p. 195.

260 LEONARDO GRECO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, n. 6.5.3.1, p. 128.

258 FABIANO CARVALHO, *Poderes do relator nos recursos*, n. 2, p. 9-12.

33. Poderes do relator e competência funcional

Em regra, a competência para o julgamento dos recursos é atribuída aos tribunais. Nos tribunais, internamente, há órgãos colegiados (v.g., turma, câmara) e órgãos individualizados (v.g., presidente, vice-presidente, corregedor, relator, revisor). Diz-se que a competência desses órgãos é funcional, também chamada de hierárquica ou recursal.

O Código e os regimentos internos dos tribunais estabelecem a competência dos órgãos colegiados. Por exemplo: no julgamento de apelação ou de agravo a decisão será tomada pelo voto de três juízes (art. 941, § 2º); quando houver divergência no resultado da apelação, o julgamento terá prosseguimento com a presença de outros magistrados, convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, cuja técnica é estendida ao julgamento de agravo de instrumento quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito, ou da ação rescisória que concluir pela procedência do pedido de rescisão (art. 942); o agravo interno é necessariamente decidido pelo órgão colegiado (art. 1.021).

Da mesma forma, os órgãos individualizados dos tribunais: os recursos extraordinário e especial poderão ser julgados pelo presidente ou vice-presidente do tribunal (art. 1.030, I, “a” e “b”); o relator poderá julgar unipessoalmente conflito de competência e recurso (arts. 955 e 932, III, IV e V). A competência é estendida para outras atividades jurisdicionais. Por exemplo, o relator deverá intimar o recorrente para sanar vício de recurso (arts. 932, parágrafo único, 938, § 1º, 1.007, § 7º, e 1.017, § 3º).

Note-se que a competência de um órgão fracionário do tribunal pode ser deslocada para outro órgão, independentemente da vontade da parte. Isso ocorre de um órgão colegiado para outro órgão colegiado, v.g., na técnica do julgamento estendido (art. 942) e na assunção de competência (art. 947).²⁶¹

À luz do Código revogado, sustentou-se que a decisão do relator é “preliminar”, porque está sujeita ao controle do órgão colegiado competente para julgar o recurso. Segundo tal diretriz, “o relator atua, portanto, com *função delegada* do órgão colegiado a que pertence”.²⁶²

No sistema processual em vigor, reconhece-se que o relator recebeu competência funcional para o julgamento de processos, recursos e incidentes.

A atividade jurisdicional exercida pelo relator não é “preliminar” ao julgamento colegiado. Primeiro porque a decisão colegiada não é a “principal” a merecer uma atividade decisória preambular de outro órgão. Segundo, embora a decisão do relator possa ser impugnada por meio do agravo interno (art. 1.021), cujo julgamento compete ao órgão colegiado do qual ele faça parte, é concebível que o recurso não seja interposto, de maneira que a decisão unipessoal fica imune à apreciação do colegiado.

Tanto por uma razão ou outra, convém afastar o argumento de que o relator atua com *função delegada* do órgão colegiado. A competência funcional, embora não seja empregada expressamente pelo Código, consiste em repartir a função jurisdicional entre os diversos órgãos do Poder Judiciário, dentro do mesmo processo.²⁶³ A competência funcional dos tribunais é definida pela lei que delimita os órgãos jurisdicionais que exercerão atividade jurisdicional para processar e julgar processos de competência originária, recursos e incidentes processuais.²⁶⁴

O art. 932 confere ao relator poderes para o exercício da função jurisdicional no âmbito dos processos, recursos e incidentes processuais. Os poderes do relator são ordinatórios, instrutórios, decisórios para concessão de tutelas provisórias ou definitivas e sanativos. Trata-se de *competência funcional*, porque a lei elegeu o relator, como órgão do tribunal, para o exercício da atividade jurisdicional de acordo com as competências que lhes são atribuídas pelo Código. A competência funcional do relator opera-se no plano *horizontal* de acordo com a fase do processo, recurso ou incidente processual no tribunal, sobretudo se considerarmos a possível e subsequente competência do órgão colegiado.²⁶⁵

Ampliação dos poderes do relator nos recursos cíveis, p. 60; Walter Piva Rodrigues, O princípio da colegialidade das decisões nos tribunais, *RDDP* 1, p. 178.

263 CÂNDIDO R. DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, n. 265, p. 618; CALMON DE PASSOS, Competência funcional, in *Enciclopédia Saraiva do direito*, vol. 16, p. 36; ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Jurisdição e competência*, n. 119, p. 313. Na doutrina estrangeira clássica: J. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, p. 163; ROSENBERG-SCHWAB-GOTTFELD, *Zivilprozessrecht*, p. 174; FRANCESCO CARNELUTTI, Competenza interna e competenza per delegazione, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. XI, p. 352. Para uma proposta mais ampla e eficiente de competência funcional, v. ANTONIO DO PASSO CABRAL, *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*, n. 6.2.1, p. 415-42.

264 DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, *Competência no processo civil*, n. 7.1, p. 128.

265 WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, *Curso de direito processual civil*, vol. I, n. 74, p. 171; ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Jurisdição e competência*, n. 119, 313-314.

261 Nesse sentido: CÂNDIDO R. DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, n. 350, p. 757.

262 *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*, p. 238; EDUARDO TALAMINI, Decisões individuais: legitimidade e controle, in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*, série 5, p. 181; BARBOSA MOREIRA, Inovações da lei 9.756 em matéria de recursos cíveis, in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98*, p. 324; JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, Sobre a atividade decisória do relator do agravo de instrumento, in *Questões práticas de processo civil*, p. 76; WANESSA FRANCOLIN,

De outro lado, registre-se que na técnica do direito administrativo, a *competência delegada* tem sempre caráter transitório e permissivo, visto que depende da vontade de um terceiro, “apoiando-se em razões de oportunidade e conveniência e na capacidade do delegado de exercer a contento as atribuições conferidas, de modo que o delegante pode sempre retomar a competência e atribuí-la a outrem ou exercê-la pessoalmente”.²⁶⁶ Parece-nos que a matéria não alcança o processo civil, ao menos no âmbito dos processos, recursos e incidentes nos tribunais.

A funcionalidade do relator provém da lei e não do órgão colegiado; tampouco se trata de competência *passageira*. Entendimento contrário impeli-ria a conclusão de que a decisão do juiz de primeiro grau também seria *preliminar*, uma vez que atuaria com função *delegada* do órgão (sentido *lato sensu*) ao qual exerce sua função judicante. E ainda mais: significa retirar a *imperatividade* da decisão do relator.

Na atual sistemática processual, não tem sentido falar que o órgão colegiado é o “juiz natural” dos processos de competência originária, recursos e incidentes nos tribunais. É cediça a lição segundo a qual somente se considera juiz natural o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais.²⁶⁷ Em razão disso, o princípio do juiz natural “vincula a garantia a uma ordem taxativa, e constitucional, de competências”.²⁶⁸ Anota-se que “o princípio do juiz natural exige não só uma disciplina legal da via judicial, da competência funcional, material e territorial do Tribunal, mas também uma regra sobre qual órgão judicante (Câmara, Turma, Senado) e qual juiz, em cada um desses órgãos individualmente considerados, devem exercer a sua atividade”.²⁶⁹ “E, desse modo, firma-se, explicitamente a exigência de *preconstituição do órgão jurisdicional competente*, entendendo-se este como o agente do Poder Judiciário, política, financeiramente e juridicamente independentes, cuja competência esteja previamente delimitada pela legislação em vigor.”²⁷⁰

Nessa linha de ideias, o relator – como órgão individualizado do tribunal e, portanto, juiz natural – exerce competência funcional para o desempenho da atividade jurisdicional delineada pelo Código, especialmente pelo art. 932.

266 HELY LOPES MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, 4.4, p. 876.

267 JOSÉ FREDERICO MARQUES, Juiz natural, verb. in *Enciclopédia Saraiva do direito*, vol. 46, p. 447.

268 ADA PELLEGRINI GRINOVER, *As garantias constitucionais do processo*, p. 23.

269 Divisão de funções e o juiz natural, p. 125.

270 ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI, *Constituição de 1988 e processo*, p. 30.

34. Taxatividade das hipóteses para julgamento unipessoal de recurso

De forma objetiva, o art. 932 enumera as hipóteses que autorizam o julgamento unipessoal de recurso (dar ou negar provimento), a saber: (i) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; (ii) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e (iii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Excepcionalmente e em atenção à coerência sistemática, admite-se que se possa conferir interpretação mais ampla às hipóteses exibidas pelo Código para permitir ao relator julgar unipessoalmente recurso, especialmente para atrair aquelas previstas no art. 927, que não estão compreendidas nos incisos IV e V do art. 932 (*v.g.*, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados). Note-se, porém, que, na interpretação extensiva das hipóteses de julgamento unipessoal, observar-se-á o critério objetivo.

Por variados motivos, censura-se a Súmula 568 do STJ, cuja redação é a seguinte: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.²⁷¹

Intencionalmente, o legislador excluiu a cláusula “jurisprudência dominante”, que autorizava o julgamento unipessoal, porque o termo é largamente subjetivo, muitas vezes usado de forma arbitrária pelos tribunais e de difícil controle por meio de recurso.

A Súmula 568 STJ foi editada pela Corte Especial em 16-3-2016 e publicada no *DJe* de 17-3-2016. Interessante notar que Código entrou em vigor no dia 18-3-2016. Logo, a Súmula 568 do STJ foi concebida durante o período de *vacatio legis* e apenas um dia antes de o Código começar a vigorar.

Estranha o fato de o STJ haver editado um enunciado de súmula para condensar uma tese que já se encontrava textualmente exposta no *caput* e no

271 A Súmula 568 tem seu paralelo nos incisos II e III do art. 255 do RISTJ: “Distribuído o recurso, o relator, após vista ao Ministério Público, se necessário, pelo prazo de vinte dias, poderá: II - negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; III - dar provimento ao recurso especial após vista ao recorrido, se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça”.

§ 1º-A do art. 557 do CPC/1973. Observe-se que o referido dispositivo legal – e agora revogado – já atribuía competência funcional ao relator para, unipessoalmente, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, decidir recurso com base na “jurisprudência dominante” (= “entendimento dominante acerca do tema”). À luz do sistema anterior, julgamento unipessoal de recurso não era objeto de divergência a recomendar a edição de uma súmula.

Ao investigar minuciosamente os acórdãos que serviram de substrato para a edição da Súmula 568 (REsp 503.701/RS, DJ 18-10-2004; REsp 732.939/RS, DJe 2-6-2008; REsp 1.084.943/MG, DJe 15-3-2010; REsp 1.107.977/RS, DJe 4-8-2014; REsp 1.290.933/SP, DJe 24-4-2015; REsp 1.346.836/BA, DJe 16-10-2012; REsp 1.501.205/RS, DJe 30-6-2015; REsp 1.563.610/PI, DJe 4-2-2016), chega-se à conclusão: nenhum “precedente” examinou especificamente os poderes do relator para julgar unipessoalmente recurso. As decisões cuidam dos mais variados assuntos, desde a admissibilidade do recurso especial até questões tributárias de direito intertemporal; porém, inexistente eventual discussão para autorizar julgamentos monocráticos de “recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Da leitura da jurisprudência indicada não é possível extrair a tese jurídica compendiada na Súmula 568.

Talvez pela absoluta falta de identidade entre a Súmula 568 e os “precedentes”, a referência legislativa mencionada na página eletrônica em que está publicado o referido verbete não corresponde à discussão acerca dos poderes do relator para julgar unipessoalmente recurso, pois ali se indica a letra “c” do inciso III do art. 105 da CF, cujo dispositivo faz alusão ao cabimento do recurso especial por divergência jurisprudencial.

Note-se que “entendimento dominante acerca do tema” corresponde ao termo revogado “jurisprudência dominante”. A afirmação é comprovada pelas recentes manifestações do próprio Superior Tribunal de Justiça: “Estando o acórdão recorrido de acordo com a jurisprudência dominante do STJ, aplicável, no caso concreto, a Súmula 568 do STJ, segundo a qual o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.²⁷²

No entanto, permitir que o relator julgue recurso com fundamento não previsto em lei (“entendimento dominante acerca do tema”), para minimizar

a atuação do órgão colegiado, é manifestamente ilegal e inconstitucional. Ilegal, porque afronta o disposto nos incisos IV e V do art. 932; inconstitucional, porque, dentre outras violações, ofende frontalmente o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF).

Poder-se-ia argumentar que a aplicação da Súmula não geraria grandes prejuízos, porque a parte poderá provocar a manifestação do órgão colegiado mediante a interposição do agravo interno, recurso cabível contra decisão proferida pelo relator (art. 1.021). Porém, tal raciocínio não se coaduna com o modelo do Código, pois é contrário ao paradigma da racionalização do sistema de recursos, incentivando o jurisdicionado a não recorrer. Especialmente ao agravo interno, a lei impõe a aplicação de multa quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente. A propósito, não é incomum a prolação de “despacho alerta” convocando o agravante para se manifestar “se pretende insistir com o agravo interno, considerando o disposto no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015”.²⁷³ Além disso, a interposição poderá gerar a majoração de honorários advocatícios (art. 85, § 11).

A aplicação da Súmula 568 do STJ é mais um expediente da “jurisprudência defensiva”, porque de forma ilegal e contrariamente à Constituição limita o acesso ao órgão colegiado.

35. Poderes do relator para atos ordinatórios

O relator tem competência para colocar em ordem o processo, recurso ou incidente processual, determinando providências relativas ao seu andamento (“*Incumbe ao relator dirigir e ordenar o processo no tribunal*”). São poderes para a prática de atos ordinatórios.

Confirmam-se atos ordinatórios aqueles destinados a impulsionar o procedimento, mediante o qual o relator efetiva o andamento do processo no tribunal.²⁷⁴

Os atos ordinatórios serão praticados de acordo com o processo, recurso ou incidente processual. No caso de processos da competência originária do tribunal, *v.g.*, na ação rescisória, o relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo para resposta (art. 970); ao despachar a reclamação, o relator requisitará informações da autoridade a quem foi imputada a prática do ato impugnado (art. 989, I). Relativamente aos recursos, *v.g.*, distribuído o agravo de instrumento, o relator ordenará a intimação do agravado. Finalmente, na hipótese de incidente processual, *v.g.*, conflito de competência, o relator de-

272 AgInt no REsp 1.656.207/MA, rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe 14-8-2017. Confira-se, entre muitos outros: STJ, AgInt no AREsp 600.264/RJ, rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 11-9-2017; STJ, AgInt no REsp 1.510.336/MS, rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 7-8-2017; STJ, AgInt no REsp 1.315.164/DF, rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15-5-2017; STJ, AgInt no AREsp 871565/SP, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 5-5-2017).

273 Tal como sucedeu no Resp 1.486.153/PR, de relatoria do Min. MOURA RIBEIRO.

274 GUILHERME JALES SOKAL, *O julgamento colegiado nos tribunais*, n. 3.2.1, p. 196-197.

terminará a oitiva dos juízes em conflito ou, se um deles for suscitante, apenas do suscitado (art. 954).

É evidente que se não for o caso de julgamento unipessoal, o relator elaborará relatório e voto e pedirá dia para julgamento, providência ordinatória comum a todos os procedimentos (arts. 934, 983, § 2º, e 1.020).

36. Poderes do relator para instrução

Compete ao relator dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção da prova.

A realização da prova dependerá do tipo do procedimento. A matéria não parece suscitar qualquer discussão no caso de processo de competência originária do tribunal. No caso da ação rescisória, *v.g.*, se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência para instrução. Na hipótese de incidente processual, também é possível a produção da prova que for autorizada e ordenada pelo tribunal, *v.g.*, na arguição de impedimento ou suspensão do juiz (art. 148, §§ 1º a 3º).

Com relação ao recurso, a prova recebe tratamento mais fechado. Porém, reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência.²⁷⁵ A prova poderá ser realizada no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição. O recurso somente será julgado depois de concluída a instrução (art. 938, § 3º).

37. Poderes do relator para homologar autocomposição das partes

A parte final do inciso I do art. 932 dispõe da competência do relator para “homologar autocomposição das partes”. O dispositivo decorre de norma fundamental do processo que impõe ao Estado promover, “sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 3º, § 2º). Tal promoção há de ser feita “a qualquer tempo” (art. 139, V).

A competência do relator não fica adstrita apenas a homologar o acordo das partes. Embora a lei diga que incumbe ao relator “homologar autocomposição das partes”. É possível que o relator incentive a que as partes cheguem a um consenso, inclusive com o auxílio de conciliadores ou mediadores judiciais.

Ao homologar a autocomposição das partes, toca ao relator proferir decisão resolvendo o mérito (art. 487, III).²⁷⁶ Destaque-se que a homologação poderá ser de apenas parte do litígio, hipótese em que a decisão será proferida

com fundamento no art. 356. A decisão de homologação da autocomposição pelo relator configura título executivo judicial (art. 515, II), o qual poderá ser objeto de “cumprimento da sentença”.

É lícito ao relator homologar autocomposição que ultrapasse os limites subjetivos e objetivos do processo que está sob sua competência, porquanto, nos termos do § 2º do art. 515, “a autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo”.

O pronunciamento do relator que homologar a autocomposição não fica submetido à apreciação do órgão colegiado para ser válido e eficaz.

Finalmente, a decisão homologatória de autocomposição está excluída da ordem cronológica de conclusão (art. 12, § 2º, I).

38. Poderes para apreciar o requerimento de tutela provisória

No âmbito do tribunal, a competência para conceder tutela provisória a recurso, incidente ou processo de competência originária compete ao órgão individualizado, podendo ser presidente, vice-presidente e relator. No Código, há regras específicas que cuidam do assunto (*v.g.*, arts. 146, § 2º, 1.012, 1.019, I, 1.029, § 5º, III). A legislação extravagante também atribui essa competência (*v.g.*, arts. 15 e 16 da Lei n. 12.016/2009).

É indubitoso que a atribuição de tutela provisória pelo relator haverá de respeitar as normas procedimentais do recurso, do processo de competência originária ou do incidente. Assim, *v.g.*, no caso da apelação, o requerimento poderá ser formulado diretamente ao relator se já distribuído o recurso. Caso contrário, *i.e.*, se ainda a apelação não foi distribuída ao relator, o requerimento haverá de ser dirigido ao “tribunal”. Se já houver relator prevento (art. 930, parágrafo único), a cognição acerca do pedido de tutela provisória será realizada por ele. Na hipótese de não haver relator prevento, uma de duas: distribui-se o requerimento ao relator ou confere-se ao presidente – ou vice-presidente – do tribunal. Seja como for, nessa hipótese, bem se compreende que o órgão de primeiro grau não tem competência para examinar o requerimento de tutela provisória.

A concessão da tutela provisória pressupõe requerimento da parte ou do interessado (“*incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória*”). É vedado ao relator conceder tutela provisória de ofício.

O termo “tutela provisória” abarca a tutela de urgência (cautelar ou antecipada) ou de tutela de evidência. Além disso, a “tutela provisória” engloba a “concessão de efeito suspensivo” (*v.g.*, art. 1.012, § 3º). O relator deverá examinar o requerimento da *específica* tutela provisória a partir da exigência dos requisitos expostos pela lei.

²⁷⁵ JOSÉ AMÉRICO ZAMPAR JÚNIOR, *Produção de provas em sede recursal*, n. 2.9, p. 82.

²⁷⁶ MARCOS ANTONIO RODRIGUES, *Manual dos recursos – ação rescisória e recursos*, n. 6.3.1, p. 112.

De forma genérica, o inciso II do art. 932 estabelece que compete ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária. Evidentemente o dispositivo também alcança os incidentes processuais (*v.g.*, incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando de competência do tribunal).

A decisão do relator deverá ser fundamentada de acordo com o art. 489, II e § 1º. Não se trata de mera *faculdade*, mas, sim, de um verdadeiro dever de fundamentação. A ausência de fundamentação gera possível nulidade do pronunciamento do relator. É manifestamente imprópria, porque não satisfaz as exigências constitucional e legal, a fórmula: “indefiro a providência requerida, porque não estão presentes os pressupostos legais”.

O meio próprio para impugnar a decisão do relator que aprecia o requerimento de tutela provisória é o agravo interno (art. 1.025).

39. Poderes para não conhecer o recurso

A primeira parte do inciso III do art. 932 impõe ao relator não conhecer de recurso inadmissível.

O Código abandonou o advérbio de intensidade “manifestamente” utilizado no *caput* do art. 557 do Código revogado (“O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível”).²⁷⁷

Recurso inadmissível é aquele que não preenche os requisitos de admissibilidade (cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do ônus de recorrer e preparo).

Contudo, na forma do parágrafo único do art. 932, antes de considerar inadmissível o recurso, o relator “concederá prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível”. Significa dizer que, salvo os casos de vícios insanáveis, o relator não deverá declarar a inadmissibilidade do recurso.

Todos os recursos estão sujeitos a determinados requisitos impostos pelo ordenamento jurídico. Denomina-se *juízo de admissibilidade* a atividade do órgão judicial voltada ao exame da presença de requisitos relacionados ao ônus de recorrer e ao modo de exercê-lo.

As questões atinentes ao juízo de admissibilidade são *preliminares* ao exame do mérito do recurso. Vale dizer: antes de apurar se o inconformismo do re-

²⁷⁷ Sobre o tema, *v.* FABIANO CARVALHO, *Poderes do relator nos recursos* – art. 557 do CPC, p. 83-89.

corrente procede ou não, faz-se necessário o órgão judicial promover uma investigação prévia sobre as condições de admissibilidade do recurso.

O juízo de inadmissibilidade, exercido individualmente pelo relator do recurso, tem efeito negativo. A decisão tranca o acesso do recurso ao conhecimento do órgão colegiado.

40. Poderes para declarar prejudicado o recurso

O relator poderá julgar unipessoalmente para declarar prejudicado o recurso.

Chama-se prejudicado o recurso que não trará proveito ou benefício que a futura decisão seria capaz de proporcionar de acordo com o novo julgamento. O julgamento do recurso torna-se algo inútil. Na realidade, o que ocorre é a existência de um fato, posteriormente à interposição do recurso, que provoca o desaparecimento do interesse em recorrer. Diz-se, no caso, “perda superveniente do interesse recursal”.²⁷⁸

Logo, disso tudo, é fácil concluir que prejudicado é recurso inadmissível.

O Código traz algumas hipóteses de “recurso prejudicado”. De acordo com o § 1º do art. 1.018, “[s]e o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento”. De outro lado, caso sejam interpostos recurso extraordinário e recurso especial, cujo objetivo seja o mesmo resultado, e essa solução é conquistada por meio do julgamento do recurso especial, o recurso extraordinário interposto fica prejudicado, cabendo ao ministro relator, no Supremo Tribunal Federal, pronunciar a perda superveniente (art. 1.031, § 1º).

Nem sempre o relator tem competência para declarar prejudicado o recurso. No regime do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, “decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia” (art. 1.039, *caput*, primeira parte).

41. Poderes do relator para julgamento do recurso

O revogado art. 557 previa que o relator poderia negar seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em contraste com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Já o § 1º-A do mesmo artigo rezava que o relator daria provimento ao recurso se a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

²⁷⁸ FABIANO CARVALHO, *Poderes do relator nos recursos* – art. 557 do CPC, p. 102.

O Código vigente eliminou os termos “improcedente” e “jurisprudência dominante”. Exatamente por esse motivo, o relator não poderá julgar o recurso unipessoalmente com base na “improcedência”, ainda que manifesta. Do mesmo modo, é descabido o julgamento unipessoal com fundamento no impreciso termo “jurisprudência (pre)dominante”, seja para dar ou negar provimento ao recurso.

O mérito do recurso, como regra, é julgado pelo órgão colegiado. Todavia, em algumas situações específicas e objetivas, o Código confere competência funcional ao relator para, unipessoalmente, julgar o recurso. Trata-se de técnica de julgamento antecipado do recurso.²⁷⁹

O julgamento de mérito, por decisão unipessoal, ocorre nas estritas hipóteses delineadas nos incisos IV e V do art. 932. As regras determinam que incumbe ao relator dar ou negar provimento a recurso com base em padrões decisórios objetivos: 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; e c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. Por esse motivo, usurpa a competência funcional do órgão colegiado o relator que decide o recurso unipessoalmente utilizando-se de padrões de decisões não delineadas no Código.²⁸⁰

Considerando o propósito objetivo e conforme brevemente projetado acima, concebem-se outros possíveis padrões decisórios, silenciados nos incisos IV e V do art. 932, mas que poderiam servir de fundamento para o julgamento unipessoal.²⁸¹ Nessa ordem de ideias, a decisão do relator – para dar ou negar provimento a recurso – poderá fundar-se em súmula vinculante, decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (*v.g.*, decisão em incidente de inconstitucionalidade, art. 948). A justificativa se dá pela segunda parte do *caput* do art. 927, segundo o qual “os tribunais observarão”. A palavra tribunais engloba todos os órgãos, unipessoais ou colegiados.

279 FABIANO CARVALHO, *Poderes do relator nos recursos* – art. 557 do CPC, p. 75.

280 Enunciado 462 do FPPC: “É nula, por usurpação de competência funcional do órgão colegiado, a decisão do relator que julgar monocraticamente o mérito do recurso, sem demonstrar o alinhamento de seu pronunciamento judicial com um dos padrões decisórios descritos no art. 932”.

281 No mesmo sentido: DANIEL MITIDIERO, *Precedentes* – da persuasão à vinculação, n. 5, p. 97.

Note-se que há diferença sutil entre os incisos IV e V. O provimento do recurso por decisão do relator ocorrerá apenas quando o contraditório estiver completo, *i.e.*, “depois de facultada a apresentação de contrarrazões”. Caso o contraditório não esteja completo, é possível a aplicação do inciso II do art. 932 *c/c* o parágrafo único do art. 311, para conceder tutela provisória de evidência ao recurso. Para negar provimento, é desnecessária a oitiva do recorrido. A lógica é semelhante ao disposto no art. 332.²⁸²

Ainda sobre o tema do contraditório, concebem-se situações em que seria dispensável a oitiva do recorrido por inexistir prejuízo. Por exemplo, na generalidade dos casos, é prescindível contrarrazões quando o relator der provimento a recurso interposto contra decisão que indefere a petição inicial, indefere liminarmente a gratuidade da justiça ou altera liminarmente o valor da causa.²⁸³

Os incisos IV e V poderão ser aplicados aos sucedâneos recursais, *v.g.*, remessa necessária (art. 496).

42. Momento para o julgamento unipessoal do recurso

Neste tópico importa verificar a ocasião oportuna para o julgamento unipessoal do recurso.

Duas considerações devem ser formuladas como premissas: uma concerne à evidente vantagem que existe em evitar, mediante julgamento antecipado do recurso, o funcionamento em vão do órgão colegiado. A outra está ligada aos valores que decorrem do disposto no art. 932.

Distribuído, o recurso será imediatamente conclusos ao relator. É nesta ocasião que o julgamento unipessoal deverá ocorrer. Porém, se já elaborou voto e restituiu o processo com relatório à secretaria, a princípio, o julgamento deverá ser colegiado. Se os autos forem apresentados ao presidente e for designado dia para julgamento, com a ordenação de todas as solenidades previstas no Livro III da Parte Geral e publicação da pauta no órgão oficial (art. 934), não será permitido ao relator julgar unipessoalmente o recurso. Os atos preparatórios ao julgamento colegiado contrapõem-se ao julgamento unipessoal.

282 DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 8.2.5.5, p. 68.

283 Enunciado 81 do FPPC: “Por não haver prejuízo ao contraditório, é dispensável a oitiva do recorrido antes do provimento monocrático do recurso, quando a decisão recorrida: (a) indeferir a inicial; (b) indeferir liminarmente a justiça gratuita; ou (c) alterar liminarmente o valor da causa”.

O relator deverá “decidir de plano” o recurso²⁸⁴. Tal expressão é semelhante a “liminarmente” ou “sumariamente” e, por isso, bem representa o momento em que o relator deve decidir, individualmente, e, portanto, sem submeter o recurso ao colegiado.

E nos casos em que o Ministério Público intervém na qualidade de fiscal do ordenamento jurídico (art. 178), deve o relator, antes de julgar antecipadamente o recurso, determinar a intimação do representante daquele órgão para oferecer manifestação? A princípio, nos processos em que sua participação é obrigatória, o Ministério Público deverá ser intimado para oferecer parecer. O julgamento unipessoal será nulo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o processo em que deva intervir. Porém, a nulidade só poderá ser decretada depois da intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou inexistência de prejuízo. A manifestação pela inexistência de prejuízo impede a invalidação do julgamento proferido pelo relator.

Finalmente, cabe o registro que o relator, para proferir as decisões com base no art. 932, não está sujeito à exigência da ordem cronológica de conclusão (art. 12, § 2º, IV).

43. Poderes para intimar o Ministério Público

Em casos em que sua participação for imposta pela lei ou pelo regimento interno, o relator mandará ouvir o Ministério Público, que se manifestará no prazo estabelecido de acordo com o procedimento que deva opinar.

44. Atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal

O regimento interno dos tribunais é fonte opulenta de normas processuais.

É histórica a lição de que sempre que a trajetória do processo na órbita do tribunal interfira sensivelmente nos “trabalhos internos do tribunal, preferível é deixar a regulamentação do assunto ao ‘Regimento Interno’”.²⁸⁵

Essa parece ter sido a linha geral do Código. Nele há regras de procedimento de recurso (*v.g.*, arts. 1.021, *caput*, 1.028, *caput*, e 1.044, *caput*), procedimento de processos e incidentes de competência originária (*v.g.*, arts. 148, § 3º, 235, *caput*, 926, § 1º, 930, *caput*), competência interna (*v.g.*, arts. 942, § 3º, I, 947, § 1º, 978, *caput*), atribuições dos órgãos internos.

284 O parágrafo único do art. 120 do CPC/1973, que atribuía poderes ao relator para julgar unipessoalmente conflito de competência quando houver jurisprudência dominante do tribunal, emprega a locução “decidir de plano”.

285 JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, n. 861, p. 11.

O inciso IX do art. 932 prevê que o relator exercerá outras atribuições previstas no regimento interno. Assim, *v.g.*, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, incumbe ao relator “submeter ao Plenário, à Turma, ou aos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos” (art. 21, III, do RISTF), “delegar atribuições a outras autoridades judiciárias, nos casos previstos em lei ou no Regimento” (art. 21, XIII, do RISTF). De outro lado, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece que o relator determinará às autoridades judiciárias e administrativas, sujeitas à sua jurisdição, providências relativas ao andamento e à instrução do processo, exceto se forem da competência da Corte Especial, da Seção, da Turma ou de seus Presidentes (art. 34, II, do RISTJ).

As normas regimentais de atribuição de poderes ao relator devem respeitar os limites estabelecidos pela lei e pela Constituição. Por conseguinte, são manifestamente ilegais os incisos II e III do § 4º do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que concedem atribuição ao relator para dar ou negar provimento a recurso, “jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça”

45. Cláusula geral para sanar vício processual

Reza o parágrafo único do art. 932: “[a]ntes 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”.

O dispositivo busca eliminar a “jurisprudência defensiva”, assim entendida como “criação” de obstáculos formais para obstar o conhecimento de recursos.²⁸⁶⁻²⁸⁷ De outro lado, procura-se dar efetividade ao “princípio da primazia do mérito recursal”, no sentido de superar vícios processuais, mediante contraditório das partes, conquistando o juízo de admissibilidade positivo e o julgamento do mérito do recurso.²⁸⁸

286 Sobre o tema, no CPC/1973, *v.* BARBOSA MOREIRA, *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*, p. 267-282.

287 Mesmo com a entrada em vigor do Código, os tribunais ainda se apegam ao termo “jurisprudência defensiva”, como se vê do precedente do STJ, AgInt no AREsp 826.608/SP, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, *DJe* 3-4-2019. Todavia, reconhece-se o esforço de alguns julgadores no combate ao perverso termo. Assim, *v.g.*, STJ, EAREsp 742.240/MG, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, *DJe* 27-2-2019. Louvem-se os votos vencidos dos Ministros NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO e RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, ambos do Superior Tribunal de Justiça, proferidos nos julgamentos, respectivamente: AgInt no AREsp 1.024.805/RS e EAREsp 750.657/RJ.

288 *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, n. 5, p. 81-102.

A norma impõe *dever* ao relator. Isso significa dizer que será ilegítimo ao relator desqualificar o recurso, inclusive os recursos *extraordinários*,²⁸⁹ com a chancela da inadmissibilidade sem antes conceder o prazo para que o recorrente sane o vício ou complemente a documentação exigível.²⁹⁰ Caso o relator descumpra a regra, o interessado poderá se valer do competente recurso.

A doutrina prega a aplicação da regra somente quanto aos vícios que possam ser corrigidos (“vícios sanáveis”). Defeitos incorrigíveis (“vícios insanáveis”) não seriam passíveis de serem sanados. A dicotomia de “vícios sanáveis” e “vícios insanáveis” não parece o fator determinante para pôr em prática o parágrafo único do art. 932. Em realizar o juízo de admissibilidade, caso o relator se depare com algum vício que possa comprometer o conhecimento do recurso, independentemente da natureza, deve abrir oportunidade para o recorrente exercer o contraditório. Mesmo a tempestividade pode ser objeto de contraditório na linha do que dispõe o Código. Por exemplo, o relator, ao detectar suposta intempestividade do recurso, determinará a intimação do recorrente, que poderá comprovar a existência de feriado local ou a suspensão de expediente forense de modo a demonstrar que o recurso foi interposto no prazo que a lei assinou.²⁹¹

Outros apontamentos sobre a cláusula geral para sanar recurso podem ser observados no comentário ao art. 938.

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.

289 Enunciado 197 do FPPC: “Aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 932 aos vícios sanáveis de todos os recursos, inclusive dos recursos excepcionais”.

290 Enunciado 82 do FPPC: “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”.

291 Equivocada a jurisprudência do STJ, REsp 1.813.684/SP, rel. Min. RAUL ARAÚJO, j. 2-10-2019.

COMENTÁRIOS

46. Ocorrência de fato superveniente

Na essência, sabe-se que o recurso não proporciona a alegação de novos fatos ou pedidos. Porém, o art. 933 excetua a afirmação que se acaba de fazer, e, no âmbito do tribunal, impõe ao órgão julgador (unipessoal ou colegiado) levar em consideração, no momento do julgamento, o fato superveniente.

Na perspectiva do dispositivo em comento, fato superveniente ou fato novo pode ser compreendido como aquele ocorrido *posteriormente* ao pronunciamento judicial recorrido (“*fato superveniente à decisão recorrida*”).²⁹² Se o fato é *anterior* ao julgado recorrido, a hipótese recomenda a aplicação do art. 1.014 (“*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*”).²⁹³

Compreende-se que a alegação de *novo* fato não se confunde com produção de *nova* prova relativamente ao fato já articulado no processo. Salvo disposição em sentido contrário, em grau de recurso, é vedada a instrução probatória na espera do tribunal.²⁹⁴ Logo, assimila-se com clareza que não será permitido a qualquer participante do processo invocar o disposto no art. 933 para instruir o recurso com *nova* prova, a qual deixou de ser produzida no momento oportuno, antes da decisão recorrida.

A possibilidade de alegar fato novo minimiza o rigor da preclusão destacada no ônus de o recorrente, no ato da interposição do recurso, expor “o fato e o direito” (*v.g.*, arts. 1.010, II, 1.016, II, 1.029, I). Essa *flexibilização da estabilidade objetiva* do recurso pode propiciar resultados eficientes, efetivos e úteis no processo.²⁹⁵ O dispositivo evita as chamadas “decisões-surpresa”.²⁹⁶

Todavia, uma vez alegado o fato superveniente, é lícito ao interessado empregar todos os meios legais e moralmente legítimos destinados a provar o fato novo.²⁹⁷

292 Note-se que fato ocorrido

293 LUIS GUILHERME A. BONDIOLI confirma o texto ao afirmar que o art. 1.014 “não se aplica para o fato superveniente à sentença” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XX, n. 95, p. 115).

294 Remete-se o leitor ao comentário exposto no § 3º do art. 938.

295 O mesmo argumento foi utilizado para justificar o art. 493 (cf. DIDIER JR.-OLIVEIRA-BRAGA, *Coment. ao art. 493, in Comentários ao novo Código de Processo Civil*, n. 1.2, p. 735).

296 CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 837.

297 ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Atuação de ofício em grau recursal*, n. 4.4, p. 212.

O fato superveniente pode dizer respeito à admissibilidade do recurso (v.g., perda superveniente do interesse recursal) ou ao mérito do recurso (v.g., pagamento de quantia quitando obrigação, objeto da decisão recorrida).

Note-se que a superveniência do fato tem de ter “eficácia no âmbito das situações jurídicas controvertidas”,²⁹⁸ as quais esperam por adequada solução pelo tribunal.

O dispositivo também é aplicado à remessa necessária (art. 496).

Tratando-se de processo de competência originária (v.g., ação rescisória), *mutatis mutandis*, o dispositivo a ser aplicado será o art. 493 (“Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”).²⁹⁹

47. Existência de questão apreciável de ofício

No âmbito recursal, via de regra e sem excluir outras possibilidades, a questão apreciável de ofício é aquela que compõe o juízo de admissibilidade do processo (art. 337, com a ressalva do § 5º), juízo de admissibilidade do próprio recurso, questões ligadas à nulidade (art. 279, parágrafo único). Há matéria que compõe o mérito do processo que igualmente pode ser suscitada oficiosamente (v.g., prescrição e decadência, art. 332, § 1º, art. 487, parágrafo único). Embora essa matéria não seja imune à preclusão e eventualmente não seja alegada pela parte interessada, sua flexibilidade propicia seu conhecimento pelo órgão judicial, promovendo debate entre as partes e eventuais interessados para posterior decisão.³⁰⁰

O recurso tem a força de transferir a matéria cognoscível de ofício ao tribunal (*efeito translativo*), independentemente de alegação das partes ou de outros interessados que eventualmente atuem no processo.³⁰¹

Com base na cláusula constitucional “causas decididas” (art. 102, III, *a*, e art. 105, III, *a*, da CF), que dá lugar ao termo “prequestionamento”, cristalizou-se na jurisprudência a afirmação de que mesmo tratando de questão

cognoscível de ofício, a decisão do tema é indispensável ao conhecimento dos recursos que levam aos tribunais superiores. O assunto, inclusive, acompanha as Súmulas 282 e 356, ambas do STF.³⁰²

Destaque-se que, porém, quando ultrapassado o juízo de conhecimento do recurso especial ou do recurso extraordinário, ainda que por fundamentos diversos, a questão de conhecimento oficioso pode ser enfrentada junto aos tribunais superiores. Respalda o entendimento o teor da Súmula 456 do STF (“O Supremo Tribunal Federal [ou Superior Tribunal de Justiça], conhecendo do recurso extraordinário [ou do recurso especial], julgará a causa, aplicando o direito à espécie”).³⁰³

Mesmo no âmbito dos tribunais superiores, uma vez conhecida a matéria, cumpre ao órgão dar oportunidade aos interessados para manifestação.

48. Procedimento

O fato superveniente deverá ser introduzido no processo por meio de alegação do interessado. De outro lado, a matéria de conhecimento apreciável de ofício, caso não seja apresentada pelo órgão julgador (relator ou qualquer outro integrante da turma julgadora), poderá ser deduzida por qualquer interessado (partes, Ministério Público, *amicus curiae*), por meio de petição. A questão poderá surgir na sessão de julgamento. Nesse caso, o advogado deve pedir a palavra, pela ordem, e requerer seja aplicado o disposto no art. 933.³⁰⁴⁻³⁰⁵

Qualquer recurso comporta a alegação de fato novo ou suscitação de matéria conhecível de ofício.³⁰⁶ A regra também é aplicável à remessa necessária (art. 496).

Importante que a matéria, seja ela qual for, seja exposta até a proclamação do resultado. Depois desse momento, em tese, será possível alegar o fato novo ou a questão conhecível de ofício em embargos de declaração.³⁰⁷

302 Entre muitos outros julgados, confira-se: STJ, AgRg no AREsp 1.229.976/RJ, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, *DJe* 29-6-2018.

303 STJ, AgInt no REsp 1.340.110/PB, rel. Min. GURGEL DE FARIA, *DJe* 9-8-2019.

304 DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 9, p. 71-72.

305 Enunciado 595 do FPPC: “No curso do julgamento, o advogado poderá pedir a palavra, pela ordem, para indicar que determinada questão suscitada na sessão não foi submetida ao prévio contraditório, requerendo a aplicação do § 1º do art. 933”. No mesmo sentido, Enunciado 60 do CJF: “É direito das partes a manifestação por escrito, no prazo de cinco dias, sobre fato superveniente ou questão de ofício na hipótese do art. 933, § 1º, do CPC, ressalvada a concordância expressa com a forma oral em sessão”.

306 Remete-se o leitor às particularidades sobre a incidência do art. 933 aos casos de “recursos extraordinários”.

307 Na jurisprudência, a matéria é polêmica (cf. NEGRÃO-GOUVÊA-BONDIOLI-FONSECA, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, nota 13 ao art. 493, p. 525).

298 FREITAS-ALEXANDRE, *Código de Processo Civil anotado*, vol. 2, n. 2, p. 724.

299 Sobre o tema: LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*, especialmente, n. 11.3, p. 98-102. Modernamente, em conformidade com o Código vigente, do mesmo autor, confira-se *Coment. ao art. 493*, in *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, n. 1-13, p. 1381-1386. Sobre o tema, v. também JOÃO FRANCISCO N. DA FONSECA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX, n. 34, p. 73-75.

300 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 16.4, p. 157-158.

301 Por todos, v. NERY-NERY, *Código de Processo Civil comentado*, n. 34-37, p. 2121-2123.

Caso a constatação do fato superveniente ou da questão de conhecimento oficioso ocorra durante a sessão, o julgamento deve ser imediatamente suspenso, a fim de que todos os interessados possam exercer o contraditório, manifestando-se especificamente. O descumprimento do contraditório configura grave erro, que pode ser eliminado por embargos de declaração. Caso o vício não seja corrigido, o recurso especial poderá ser interposto, essencialmente, por violação aos arts. 10 e 933.³⁰⁸

Observa-se que o § 2º prevê a hipótese de a matéria ser notada em pedido de vista dos autos. Nesse caso, o magistrado que solicitou o processo para melhor exame deverá encaminhá-lo ao relator que tomará a providência de intimação dos interessados. Interessante notar que o relator e outros magistrados que eventualmente já votaram, depois da manifestação das partes e durante o julgamento podem modificar o voto. Ainda que não modifiquem, é necessário que conste na declaração de voto o fundamento em torno da nova questão suscitada.

O prazo para manifestação será de 5 (cinco) dias (art. 933, *caput*, parte final) úteis. É possível a dobra na forma dos arts. 180, *caput*, 183, *caput*, 186, *caput* e § 3º, e 229.³⁰⁹

Finda a diligência, o processo será novamente incluído em pauta, procedendo-se à publicação a que se refere o art. 934. Na sessão, relator fará a leitura do relatório contemplando todas as questões de fato e de direito relevantes – e discutidas pelas partes – para o julgamento.³¹⁰

Art. 934. Em seguida, os autos serão apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, ordenando, em todas as hipóteses previstas neste Livro, a publicação da pauta no órgão oficial.

COMENTÁRIO

49. Designação de dia para julgamento

Se não for o caso de julgamento unipessoal, o relator elaborará seu voto e restituirá o processo à secretaria ou ao cartório do órgão colegiado compe-

Na doutrina mais recente: JOSÉ AMÉRICO ZAMPAR JÚNIOR, *Produção de provas em sede recursal*, n. 4.1.5, p. 168.

308 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 34.6.3, p. 456.

309 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 34.6.2, p. 456.

310 Enunciado 522 do FPPC: “O relatório nos julgamentos colegiados tem função preparatória e deverá indicar as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento e já submetidas ao contraditório”.

tente para julgar o recurso, remessa necessária, incidente ou processo de competência originária. Em seguida, o presidente deverá designar dia para julgamento com a publicação da pauta no órgão oficial.

A publicação da pauta é decorrência do princípio da publicidade, pois revela o local, a data e o horário do julgamento.

Além da publicação da pauta, compete ao presidente intimar as partes e de todos os interessados (*v.g.*, Ministério Público, Defensoria Pública) acerca da sessão de julgamento. Em respeito ao princípio do contraditório, a intimação é ato obrigatório, com a indicação do nome das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados. Mesmo que o julgamento não comporte sustentação oral (art. 272, § 2º), a intimação é obrigatória,³¹¹ pois, na sessão de julgamento, o advogado poderá usar da palavra, pela ordem, 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 (art. 7º, X, da Lei n. 8.906/1994 – Estatuto da OAB).

Caso haja pedido de vista ocorrido em julgamento, ou seja, adiado a requerimento de qualquer membro da turma julgadora, o presidente deverá publicar nova pauta, na forma do art. 934.³¹²

Ressalvadas as hipóteses expressas em lei (*v.g.*, art. 1.024, § 1º),³¹³ a falta de publicação ou intimação é causa de nulidade do julgamento.³¹⁴

Art. 935. Entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de 5 (cinco) dias, incluindo-se em nova pauta os proces-

311 DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, *Novo Código de Processo Civil comentado*, n. 1, p. 1555. A jurisprudência do STJ se posiciona contrariamente ao texto e à doutrina dominante (REsp 1.183.774/SP, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 18-6-2013).

312 Na vigência do Código revogado, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, na hipótese de adiamento de processo em pauta de julgamento, não se faz necessária nova publicação desde que o julgamento ocorra em razoável lapso temporal (EDcl na Rcl 1.215/DF, rel. Min. OG FERNANDES, j. 24-6-2009). O entendimento merece ser revisto. O termo “razoável lapso temporal” não é colaborativo e gera manifesta insegurança para a parte que não sabe quando ocorrerá o julgamento.

313 O agravo interno também deve ser incluído em pauta de julgamento, conforme estabelece o § 2º do art. 1.021, confirmado pela jurisprudência do STF (ARE 748.206 AgR-QO, rel. MIN. CELSO DE MELLO, DJe 8-5-2017).

314 Enunciado 84 do FPPC: “A ausência de publicação da pauta gera nulidade do acórdão que decidiu o recurso, ainda que não haja previsão de sustentação oral, ressalvada, apenas, a hipótese do § 1º do art. 1.024, na qual a publicação da pauta é dispensável”.

sos que não tenham sido julgados, salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte.

§ 1º Às partes será permitida vista dos autos em cartório após a publicação da pauta de julgamento.

§ 2º Afixar-se-á a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

COMENTÁRIO

50. Publicação da pauta

A publicação da pauta de julgamento decorre do princípio da publicidade. A exigência de que a publicação ocorra, pelo menos, no prazo de 5 (cinco) dias da sessão de julgamento resulta do princípio do contraditório, de modo que as partes possam se preparar para o julgamento.

O desrespeito ao prazo de publicação da pauta de julgamento gera nulidade, salvo se as partes comparecerem ao julgamento.³¹⁵

A constatação de ausência ou irregularidade da pauta de julgamento na forma do art. 935 impõe ao órgão determinar a correção, procedendo a nova publicação da pauta.³¹⁶

51. Vista dos autos e fixação da pauta

A lei franqueia às partes vista dos autos em cartório após a publicação da pauta de julgamento. Naturalmente, o Código pressupõe que o processo seja físico. Caso o processo se desenvolva pelo meio eletrônico ou digital, a consulta poderá se dar a qualquer momento, inclusive durante o julgamento, de modo concomitante entre todos os sujeitos do processo.

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;

315 *Mutatis mutandis*, adaptando-se o texto quanto ao prazo, a Súmula 117 do STJ tem aplicação no modelo vigente (“A inobservância do prazo de 48 horas, entre a publicação de pauta e o julgamento sem a presença das partes, acarreta nulidade.”).

316 Enunciado 198 do FPPC: “Identificada a ausência ou a irregularidade de publicação da pauta, antes de encerrado o julgamento, incumbe ao órgão julgador determinar sua correção, procedendo a nova publicação”.

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

IV - os demais casos.

COMENTÁRIO

52. Ordem dos julgamentos

Depois de publicada a pauta no órgão oficial, a sessão de julgamento ocorrerá de acordo com o art. 936, que organiza metodicamente os processos que serão julgados. Segundo a norma em comento, ressalvadas as disposições legais e regimentais, os recursos, a remessa necessária e os processos de competência originária serão julgados na seguinte ordem: inicialmente, os processos com pedido de sustentação oral, observada a cronologia dos requerimentos; em seguida, as solicitações de preferência apresentadas até o início da sessão de julgamento; em terceiro lugar, prosseguimento de julgamento iniciado em sessão anterior; e, por fim, nos demais casos previstos em lei.

Há também outros dispositivos na legislação que tratam de preferências para realização do julgamento. Por exemplo, mediante comprovação de sua condição, a gestante, a lactante, a adotante ou quem der à luz têm preferência na ordem das sustentações orais (art. 7º-A, III, da Lei n. 8.906/94) ou, ainda, pela ordem de inscrição do advogado feita até o início da sessão de julgamento (art. 937, § 2º).³¹⁷

Não é possível realizar acordos processuais atípicos (art. 190) para modificar a ordem dos julgamentos na sessão, porque isso interferiria diretamente na ordem de julgamento de outros casos e, portanto, na posição de terceiros que não foram parte do acordo.

Art. 937. 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, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021:

- I - no recurso de apelação;
- II - no recurso ordinário;
- III - no recurso especial;
- IV - no recurso extraordinário;
- V - nos embargos de divergência;

317 ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JR., *Execução e recursos* – comentários ao CPC de 2015, n. 1, p. 650.

VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação;

VII - (Vetado);

VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência;

IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.

§ 1º A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber.

§ 2º 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.

§ 3º Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

§ 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

COMENTÁRIO

53. Admissibilidade da sustentação oral

A sustentação oral é o momento em que os representantes dos sujeitos parciais (partes) ou sujeitos institucionais (*amicus curiae* e Ministério Público) podem apresentar, por meio da oralidade, suas alegações perante o órgão colegiado. Trata-se de um ato que aproxima a parte e outros interessados e do órgão colegiado. É a manifestação oral do contraditório.

Na sessão de julgamento, nos casos autorizados pelo ordenamento jurídico, depois da leitura do relatório 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.

Segundo os incisos do art. 937, o debate oral é autorizado nos seguintes recursos: apelação, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência, agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versam sobre tutelas provisórias de urgência ou de evidência.³¹⁸ De acordo com a letra do § 3º, o procurador poderá sustentar as razões do agra-

³¹⁸ Enunciado 681 do FPPC: “Cabe sustentação oral no julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre efeito suspensivo em embargos à execução ou em impugnação ao cumprimento de sentença”.

vo interno interposto contra decisão do relator que extinguir processo de competência originária. Vale lembrar, ainda, que, no caso de julgamento conjunto com o recurso especial ou com o recurso extraordinário, o § 5º do art. 1.042 assegura a sustentação oral em agravo de recurso especial ou extraordinário.

Admite-se sustentação oral nos processos de competência originária, especialmente nos casos de ação rescisória, mandado de segurança e reclamação. Há outras situações em que igualmente se admite o debate oral, *v.g.*, *habeas corpus* impetrado contra decreto de prisão em cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou em cumprimento de decisão interlocutória que fixe alimentos (art. 528, § 3º).³¹⁹

O Código admite sustentação oral em incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 984, II). Dada a semelhança dos institutos, aceita-se o debate oral em sede de assunção de competência.³²⁰

Finalmente, o inciso IX do art. 937 delega aos regimentos internos dos tribunais outras hipóteses de sustentação oral. Por exemplo, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina prevê debate oral em agravo de instrumento interposto contra decisão parcial de mérito (art. 175, e, 2).

Na legislação extravagante, há previsões para sustentação oral. Assim, *v.g.*, o § 2º do art. 10 da Lei n. 9.869/1999 estabelece que, “no julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato”.

Sustentação oral não se confunde com a intervenção oral para “esclarecimento de fato” ou “questão de ordem”, cujo objetivo é elucidar equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que possam influenciar no julgamento do processo (art. 7º, X, da Lei n. 8.906/1994). O “esclarecimento” pode ser feito por iniciativa do procurador, que deverá usar da palavra, pela ordem, mediante intervenção sumária, ou por solicitação do julgador ao procurador, que deverá ocupar a tribuna e atender à solicitação. A sustentação oral é sempre prévia ao voto do relator. O esclarecimento de fato pode ser feito a qualquer momento, mas sempre antes da proclamação do resultado.³²¹

³¹⁹ ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 33.6.1, p. 399. Na jurisprudência: STF, HC 106.411/MT, rel. Min. AYRES BRITTO, j. 9-8-2011.

³²⁰ Enunciado 651 do FPPC: “É admissível sustentação oral na sessão de julgamento designada para o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas ou do incidente de assunção de competência, sendo legitimados os mesmos sujeitos indicados nos arts. 984 e 947, § 1º”.

³²¹ DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.4.9, p. 88.

Finalmente, “além do direito à sustentação oral, os advogados têm direito de participar da sessão de julgamento arguindo *questões de ordem* ao longo do debate da causa. Essas questões de ordem dizem respeito não só à eventual violação das regras de *julgamento do colegiado* (por exemplo, ordem de votação, forma de tomada de votos ou proclamação do resultado), como também à eventual descaracterização das *questões de fato* assentadas no acórdão recorrido (por exemplo, o voto de um dos membros do colegiado não reflete um fato decidido ou uma prova devidamente já valorada no acórdão recorrido) e à eventual invocação de *questões novas*, não debatidas pelas partes (por exemplo, nova qualificação jurídica do caso em função da regra *iura novat curia*). Em todos esses casos deve ser assegurada a palavra pelo Presidente do colegiado aos advogados a fim de que possam participar adequadamente do julgamento, sob pena de violação ao contraditório”.³²²

54. Prazo para sustentação oral

O *caput* do art. 937 disponibiliza o tempo de 15 (quinze) minutos ao recorrente ou autor e mais 15 (quinze) minutos para o recorrido ou réu. Do mesmo prazo goza o membro do Ministério Público.

Na letra do Código, o prazo é improrrogável. Porém, no caso de eventual suspensão ou interrupção durante o debate oral, o prazo deve ser reparado.³²³ Todavia, admite-se convenção processual (art. 190) para diminuir o tempo ou dividi-lo entre os advogados que participam do processo.³²⁴

O Código não resolveu o problema dos processos com pluralidade de partes. Nesse caso, retoma-se o pensamento da doutrina do Código revogado. Aplica-se analogicamente o art. 229, segundo o qual os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em *dobro* para *todas as suas manifestações*, em qualquer juízo ou *tribunal*. No caso, o prazo para sustentação oral será de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos os litisconsortes.³²⁵ A regra se aplica mesmo para os processos eletrônicos, pois o § 2º do art. 229 aplica-se apenas para manifestações escritas.³²⁶

322 MARINONI-MITIDIERO, *Recurso extraordinário e recurso especial*, n. 4.1.4, p. 263.

323 SÉRGIO BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, n. 286, p. 378.

324 ENUNCIADO 21 do FPPC: “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 prova, redução de prazos processuais”.

325 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 357, p. 664-665.

326 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 33.6.1, p. 400; DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.4.3, p. 83.

O *amicus curiae* tem direito de sustentar oralmente nos casos de incidente de resolução de demandas repetitivas, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos (art. 984, II, *b*). Em outros processos cuja intervenção de *amicus curiae* seja autorizada, caberá ao relator definir sua participação no debate oral e, sendo o caso, definir o tempo de sustentação (art. 138, § 2º).

55. Conteúdo da sustentação oral

A parte final do *caput* do art. 937 prevê textualmente: “a fim de sustentarem suas razões”. A locução é perfeita para o campo dos recursos. Os procuradores farão a defesa das razões do recurso ou das contrarrazões, conforme a posição do sujeito no processo. Para os processos de competência originária, o alcance da lei deve ser maior para incorporar não apenas as razões da petição inicial ou da contestação, mas todos os elementos do processo que possam servir para sustentar a posição jurídica do interessado.

Os elementos da retórica podem ajudar o sustentante a explicitar os elementos fáticos e probatórios, além dos argumentos jurídicos, inerentes ao processo em julgamento perante o órgão colegiado.

Porém a doutrina afirma que “o sustentante não fica subordinado à simples e mecânica repetição dos argumentos já apresentados e constantes nas razões ou nas contrarrazões do recurso. É lícito, se for caso, invocar outros argumentos, no intuito de persuadir os magistrados e levá-los a alterar os votos escritos, expondo a causa sob novas e poderosas luzes”.³²⁷ Se “outros argumentos” forem simplesmente retóricos, o pensamento é irretocável. No entanto, se, por esse pensamento, a sustentação oral visa alterar o sentido do recurso, para emendá-lo ou complementá-lo, a lição não merece guarida, por um simples motivo: viola a regra da preclusão. O argumento ainda é perigoso porque pode contaminar o contraditório e propiciar decisões-surpresa.

É lícito sustentar questões de admissibilidade ou questões de mérito. O sustentante não é obrigado a debater oralmente tudo aquilo que se encontra no recurso ou no processo. Poderá físgar um ou outro ponto, de acordo com estratégia processual.

Permite-se que matéria de conhecimento oficioso possa ser alegada a qualquer tempo (*v.g.*, art. 385, § 3º). Por isso, seria admitido, pela primeira vez, alegar tal matéria em debate oral.³²⁸ Caso isso ocorra, o presidente da sessão deverá suspender o julgamento e passar a palavra ao relator, que tomará as providências delineadas no art. 933.

327 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 33.6.3, p. 403.

328 DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, *Novo Código de Processo Civil comentado*, n. 6, p. 1561-1562.

A sustentação oral não admitirá interrupções ou apartes. Porém, o presidente da sessão poderá advertir o orador em caso de linguagem imprópria ou ofensiva. Caso o sustentante reitere o comportamento indevido, poderá ter sua palavra cassada.³²⁹

56. Requerimento da sustentação oral

O § 2º estabelece que o interessado no debate oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

A lei não limita o número de sustentações orais durante a sessão de julgamento e igualmente não exige que o interessado faça o requerimento de modo diverso ao preceituado pelo Código. No entanto, observa-se que muitos tribunais, usurpando a competência legislativa, impõem ao interessado em proferir sustentação oral requerer à secretaria do órgão julgador a inscrição com prazos descabidos (*v.g.*, “até dois dias úteis após a publicação da pauta de julgamento”). Tal medida desmotiva a sustentação oral, além de ferir o princípio da legalidade.

Esclareça-se, no entanto, que “não há ilegalidade alguma no fato de se estabelecerem regramentos para, em reforço às normas regimentais de cada tribunal, conferir maior racionalidade e eficiência no desenvolvimento das sessões”.³³⁰ Porém, o que se quer dizer é que o “regramento” do ato de sustentação oral não pode servir de obstáculo ao exercício do contraditório junto ao órgão colegiado.

57. Sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real

Em harmonia com o § 3º do art. 236 (“*Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real*”), o § 4º diz que “[é] permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão”.

A considerar a vastidão do território nacional e a distância física entre muitas comarcas em relação à sede do tribunal, perante o qual será realizado o ato de oralidade, o dispositivo em comento concretiza o princípio constitucional do acesso à justiça, além de reduzir custo e propiciar economia de tempo.

No momento em que o Código entrou em vigor, a doutrina gerou expectativa ao tratar do “*dever dos tribunais disponibilizarem o que for necessário para a realização do ato a distância, nos mesmos moldes do art. 453, § 2º*”.³³¹ Todavia, não é incomum, na prática, a negativa do requerimento sob a justificativa de insuficiência financeira para manter os equipamentos necessários à realização do debate oral por meio eletrônico.

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 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.

COMENTÁRIOS

58. Questão preliminar

Uma possível significação da palavra “preliminar” é algo que antecede (o principal). Trata-se de conceito de “relação”.

No campo processual, essa relação equivale à correspondência entre duas questões dependentes, de maneira que a solução de uma dependa da solução da anterior. A melhor doutrina esclarece que “o conceito de preliminar envolve relação de duas questões, tais que a solução de uma, conforme o sentido em que se pronuncie o órgão judicial, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra”.³³² Na dicção do *caput* do art. 938, chama-se preliminar a questão que deve ser examinada antes de outra questão (“mérito”). A questão preliminar, por ordenação e lógica, deve ser decidida sempre antes do mérito (“*questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito*”).³³³

Embora façam parte do mesmo gênero – *questões prévias* –, porque devem ser examinadas prioritariamente no julgamento (antecedência lógica), questão

331 CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 841.

332 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 374, p. 698.

333 NERY-NERY, *Código de Processo Civil comentado*, n. 3, p. 2084.

329 Assim, *v.g.*, art. 146, § 1º, do RITJSP.

330 STJ, REsp 1.388.442/DF, rel. Min. ROGÉRIO SCHETTI CRUZ, j. 18-12-2014.

preliminar não se confunde com questão prejudicial. Prejudicial é a relação existente entre duas questões cuja análise da primeira condiciona o teor da segunda.³³⁴ A *questão prévia* – seja preliminar ou prejudicial – deve ser decidida antes da *questão principal*.³³⁵

A apreciação do mérito depende do resultado da cognição acerca da questão preliminar. A decisão que acolhe a preliminar inviabiliza ou – quando menos – posterga a apreciação do mérito. É nesse sentido que deve ser compreendida a parte final do *caput* do art. 938 (“*deste [mérito] não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão*”) [que acolhe a preliminar].³³⁶

O dispositivo em comento é aplicável não somente para os recursos, mas inclusive para todos os processos, procedimentos e incidentes³³⁷ de competência do tribunal, inclusive dos tribunais superiores.

Observe-se que o sentido do termo preliminar é amplo. Assim, a solução de uma preliminar poderá obstar a solução de *outra(s)* preliminar(es).³³⁸ Assim, *v.g.*, a competência do órgão julgador é preliminar à cognição da questão preliminar relacionada ao preparo recursal.

O artigo examinado alude a “questão preliminar suscitada no julgamento”. Há, no mínimo, quatro conotações para a questão preliminar:³³⁹

- a) na seara recursal, a análise dos requisitos de admissibilidade do recurso é preliminar ao julgamento do seu mérito. Assim, *v.g.*, a questão do preparo (art. 1.007) é preliminar ao julgamento do mérito do recurso;
- b) nos processos de competência originária, questões atinentes aos pressupostos processuais, aqui englobadas as “condições da ação”, são questões preliminares ao julgamento do processo;

- c) admite-se que a questão preliminar se revele no julgamento de incidentes processuais. Por exemplo, no caso de incidente de resolução de demandas repetitivas, os requisitos expostos nos incisos I e II do art. 976 são preliminares ao seu julgamento para fixação da tese jurídica; e
- d) sustenta-se que há “preliminares de mérito”, *i.e.*, dentro do mérito há duas questões que se conectam de forma antecedente, de sorte que uma deve ser apreciada antes de outra (*v.g.*, prescrição e decadência).³⁴⁰

59. Momento, competência e quem pode suscitar a questão preliminar

O *caput* do art. 938 estabelece que “a questão preliminar suscitada antes do julgamento será decidida (...)”.

É importante compreender o que significa a locução “antes do julgamento”. A questão preliminar é antecedente lógico da questão principal. Assim, a preliminar poderá ser suscitada até o início do julgamento da questão principal. O importante é que esta questão prévia seja decidida antes da questão principal. É necessário observar esta ordem.

Poderão suscitar a questão preliminar as partes, terceiros – inclusive o *amicus curiae* –, o relator e os demais integrantes da turma julgadora.³⁴¹

A preliminar poderá ser matéria cognoscível de ofício ou fato superveniente. Nessa circunstância, o relator deverá intimar as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias. Se a constatação da matéria preliminar se der durante o julgamento, a sessão será suspensa para que as partes exerçam o contraditório sobre a matéria suscitada. De outro lado, se a constatação ocorrer em vista, deverá o magistrado que a solicitou encaminhar o processo ao relator para as providências de intimação das partes de modo que elas se manifestem, e, em seguida, solicitará a inclusão do processo em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da questão preliminar aos demais julgadores, tudo nos termos do art. 933.³⁴²

A não apreciação da questão preliminar suscitada antes do julgamento da questão principal autoriza o manejo dos embargos de declaração (art. 1.022, II), que se acolhidos poderão ensejar modificação da decisão embargada. Na hipótese, é imprescindível a intimação da parte embargada para exercer o contraditório (art. 1.023, § 2º).

340 STJ, AgInt no AREsp 1.074.604/SC, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30-6-2017.

341 Sobre a iniciativa de qualquer integrante do órgão fracionário provocar a questão preliminar, *v.* PONTES DE MIRANDA, *Comentário ao Código de Processo Civil*, t. VIII, n. 1, p. 254.

342 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 33.7.3.4, p. 411-412.

334 BARBOSA MOREIRA, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, n. 19, p. 175; CLARICE FRECHIANI LARA LEITE, *Prejudicialidade no processo civil*, 16, p. 91-92. No CPC/1939, nos arts. 877 e 878, questões preliminares e questões prejudiciais assumiam termos sinônimos.

335 THEREZA ALVIM, *Questões prévias e os limites da coisa julgada*, p. 13-14.

336 Critica-se o texto legal sob o argumento de que “não existe acolhimento de preliminar que possibilite o julgamento do mérito, sendo incorreto o dispositivo ora analisado ao indicar essa possibilidade” (DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, *Novo Código de Processo Civil comentado* – artigo por artigo, n. 1, p. 1563).

337 Enunciado 657 do FPPC: “O relator, antes de considerar inadmissível o incidente de resolução de demandas repetitivas, oportunizará a correção de vícios ou a complementação de informações”.

338 SÉRGIO BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, n. 305, p. 403.

339 Em regra, a doutrina menciona apenas três classes de preliminares (recursos, julgamento do mérito do processo e “preliminares de mérito”). Ver, por todos, ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 33.7.3.3, p. 410.

60. Constatação de vício sanável

A indicação constante do § 1º do art. 938 decorre do princípio da primazia do julgamento do mérito,³⁴³ que se apresenta em outros dispositivos do Código (para ficar na quadra recursal, *v.* arts. 932, parágrafo único, 1.007, 1.013, § 3º, 1.017, § 3º, 1.029, § 3º).

A norma em comento tem aplicação em qualquer grau de jurisdição, inclusive perante o STF e o STJ. Entende-se que a norma, por força do disposto no art. 15, também se aplica a processos não cíveis.³⁴⁴

Confere-se competência ao relator para determinar a realização ou a renovação do ato processual viciado. Por força do § 4º do art. 938, o vício poderá ser constatado pelo órgão colegiado, que também detém competência para determinar a realização ou a renovação do ato processual.

Embora a lei estabeleça que somente “vício sanável” possa ser suprido pela realização ou renovação do ato processual, é preciso compreender que a possibilidade de sanar o vício não tem relação necessária com a intensidade do defeito que obsta a apreciação da questão principal.³⁴⁵

O poder concedido para sanar o vício é dever e não faculdade.³⁴⁶

O procedimento para sanar o vício processual é bastante simples. Constatada sua ocorrência, o relator ou o órgão colegiado competente para apreciar a causa adotará as providências necessárias à regularização. Em fácil esforço hermenêutico, tem-se que o prazo é de 5 (cinco) dias úteis, à semelhança do que dispõe a parte final do parágrafo único do art. 932.

343 Sobre o tema, *v.*, com proveito, DIERLE NUNES, CLENDERSON RODRIGUES DA CRUZ e CUCAS DIAS COSTA DRUMOND, *A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático*, p. 101 e s.

344 Note-se o Enunciado 199 do FPPC: “No processo do trabalho, constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício pelo órgão jurisdicional, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso”.

345 MARCO ANTONIO RODRIGUES, *Manual dos recursos – ação rescisória e reclamação*, n. 6.5.2, p. 126. O Enunciado 332 do FPPC estabelece: “Considera-se vício sanável, tipificado no art. 938, § 1º, a apresentação da procuração e da guia de custas ou depósito recursal em cópia, cumprindo ao relator assinalar prazo para a parte renovar o ato processual com a juntada dos originais”. Já o Enunciado 333 estipula que: “Em se tratando de guia de custas e depósito recursal inseridos no sistema eletrônico, estando o arquivo corrompido, impedido de ser executado ou de ser lido, deverá o relator assegurar a possibilidade de sanar o vício, nos termos do art. 938, § 1º”.

346 Enunciado 82 do FPPC: 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.

61. Necessidade de prova e conversão do julgamento em diligência

O § 3º do art. 938 estabelece: “[r]econhecida 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”.

Além do relator, é admissível que o órgão colegiado reconheça a necessidade de produzir a prova e delibere a respeito da conversão do julgamento em diligência (§ 4º do art. 938).

Converter o julgamento em diligência para realização da atividade instrutória não é faculdade do relator ou do órgão colegiado. Trata-se de verdadeiro dever.³⁴⁷

A transformação do julgamento em diligência para produzir prova em primeiro grau de jurisdição origina a expedição da carta de ordem, que é meio de comunicação entre o tribunal e juízo a ele vinculado, preferencialmente por meio eletrônico, com os requisitos exigidos pelo art. 260, especialmente com a descrição pormenorizada do ato probatório a ser produzido.

É fácil compreender que a regra também se aplica aos tribunais superiores quando se tratar de processos de competência originária. No entanto, cuidando-se de recurso especial ou recurso extraordinário, a questão ganha dificuldade. Há pelo menos três posicionamentos acerca do tema. De início, sustenta-se que o § 3º do art. 938 não seria aplicável aos “recursos excepcionais”, pois, “se o material de fato é incompleto, ou poderia ser produzido de modo mais consistente e esclarecedor, nada há para fazer”. Nesta hipótese, o tribunal superior haverá de julgar a causa aplicando a Constituição ou a lei.³⁴⁸ De outro lado, afirma-se que se houver necessidade de produção de prova “deve o tribunal superior simplesmente cassar o acórdão recorrido e devolver os autos para a instância inferior, para que tais atividades sejam lá desenvolvidas, em respeito às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF)”.³⁴⁹ Finalmente, com base no disposto no art. 1.034 (“Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito”), há quem afirme que não seria possível afastar o poder dos tribunais superiores em determinar a conversão do julgamento em diligência para realização da prova faltante.³⁵⁰

347 Enunciado 646 do FPPC: “Constatada a necessidade de produção de prova em grau de recurso, o relator tem o dever de conversão do julgamento em diligência”.

348 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 82.2, p. 847.

349 LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XX, n. 186, p. 243-244.

350 MARCO ANTONIO RODRIGUES, *Manual dos recursos – ação rescisória e reclamação*, n. 6.5.2, p. 128.

A resposta para essa questão passa pelo entendimento do possível juízo de cassação no julgamento do recurso *excepcional*. Em regra, em sede de recurso extraordinário ou recurso especial, diante do óbice da Súmula 279 do STF e da Súmula 7 do STJ, o exame do contexto fático-probatório é vedado. Entretanto, cassada a decisão recorrida, os óbices sumulares não mais incidem. Por conseguinte, uma vez provido o recurso extraordinário ou o recurso especial em juízo de cassação, o STF ou STJ julga a causa com *liberdade*, “reexaminando provas e corrigindo injustiças, agindo como tribunais de apelação”.³⁵¹ Nessa hipótese, os tribunais superiores não funcionam como tribunais destinados a fixar teses, mas “solucionar a *lide subjetiva*”.³⁵² Logo, neste caso específico, se a função dos tribunais superiores é análoga àquela desenvolvida pelos tribunais de apelação para revisão do conjunto fático-probatório, é possível afirmar que, provido o recurso extraordinário ou o recurso especial em juízo de cassação, e reconhecida a necessidade de produzir prova, o STF ou o STJ converterão o julgamento em diligência, cuja produção de prova se realizará no próprio tribunal ou em outro órgão jurisdicional hierarquicamente inferior, decidindo-se o recurso após a conclusão do ato instrutório.

Art. 939. 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 juizes vencidos na preliminar.

COMENTÁRIO

62. Efeitos do pronunciamento da questão preliminar

O julgamento da preliminar poderá ser realizado pelo relator ou pelo órgão colegiado.

No órgão colegiado, a questão preliminar será deliberada de forma específica.³⁵³ Se diversas forem as preliminares, elas deverão ser apreciadas separadamente de maneira a evitar desordem no processo e deturpação do resultado. O presidente da sessão deverá ordenar os votos de todos os magistrados que participam da turma julgadora. Se a preliminar for rejeitada e houver voto vencido, cumpre ao magistrado que decidiu pelo acolhimento da questão

prévia apreciar a questão principal conjuntamente com os demais julgadores.³⁵⁴ A omissão do magistrado vencido em votar na questão principal desafia embargos de declaração (art. 1.022, II) e erro de julgamento, passível de ser anulado por meio do recurso especial por violação ao art. 939.³⁵⁵ Vale a dizer: “a vontade do órgão se sobrepõe à do julgador isolado”.³⁵⁶ Destaque-se que o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão (art. 941, § 3º).

O pronunciamento acerca da questão preliminar poderá se desdobrar nas seguintes situações:

- (i) se acolhida a preliminar que obsta a apreciação do mérito, o julgamento está encerrado. Ou seja, o tribunal não poderá avançar para – em *juízo de conjectura*, caso não fosse acolhida a preliminar – o julgamento do mérito e indicar que sentido seria decidido. Caso o tribunal acolha a preliminar que obste o julgamento do mérito e avance no julgamento deste, a decisão é nula, “salvo se for possível decidir o mérito a favor de quem o acolhimento da questão preliminar aproveitaria (arts. 488 e 938)”;³⁵⁷
- (ii) se a preliminar acolhida aborda vício que possa ser suprido, o julgamento será convertido em diligência para realização ou renovação do ato, eliminando o defeito apontado;
- (iii) se a preliminar for rejeitada, o órgão julgador passará ao exame da questão seguinte.

É preciso compreender que as *questões posteriores* poderão ser apreciadas, ainda que a preliminar seja acolhida, desde que esta não seja incompatível com a matéria principal, privilegiando-se, assim, o julgamento do mérito.³⁵⁸

Art. 940. O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução.

§ 1º Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz prorrogação de prazo de no máximo mais 10 (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.

351 NERY-NERY, *Código de Processo Civil comentado*, n. 5, p. 2447. No mesmo sentido: DIERLE NUNES, ALEXANDRE BAHIA e FLÁVIO QUINAUD PEDRON, *Coment. ao art. 1.034, in Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1420.

352 NERY-NERY, *Código de Processo Civil comentado*, n. 5, p. 2447.

353 Enunciado 652 do FPPC: “Cada questão preliminar suscitada será objeto de votação específica no julgamento”.

354 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 33.7.3.5, p. 412.

355 MARINONI-MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XV, n. 2, p. 235.

356 SERGIO BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, n. 309, p. 405.

357 MARINONI-MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XV, n. 1, p. 235.

358 ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JR., *Coment. ao art. 939, in Execução e recursos - comentários ao CPC de 2015*, n. 2, p. 669.

§ 2º Quando requisitar os autos na forma do § 1º, 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.

COMENTÁRIOS

63. Vista dos autos

A solicitação ou pedido de vista é a possibilidade que o magistrado do órgão colegiado julgador dispõe para melhor estudar o tema que será julgado e se tornar apto a votar.

Se, por um lado, a providência de solicitar vista dos autos prolongar o desfecho do julgamento,³⁵⁹ de outro, poderá qualificar a decisão do tribunal, porque depois de prévio contraditório em sessão de julgamento, com eventual sustentação oral e debate entre os integrantes do colegiado, a questão a ser julgada poderá ser mais bem estudada, evitando-se julgamentos afoitos e injustos.

Poderá solicitar vista qualquer integrante da turma julgadora, inclusive o relator.³⁶⁰

Há duas espécies de pedido de vista: (i) vista em *mesa*, realizada na própria sessão de julgamento, com sua breve suspensão; e (ii) vista em *gabinete*, ocasião em que a sessão é suspensa por 10 (dez) dias, prorrogáveis por igual prazo.³⁶¹ O pedido de vista poderá ser sucessivo entre dois ou mais julgadores.

O pedido de vista não tem por objeto apenas o recurso. O magistrado que se sentir inabilitado a julgar poderá, além do recurso, solicitar vista de incidente (*v.g.*, incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de arguição de inconstitucionalidade) ou processo de competência originária (*v.g.*, ação rescisória).

O pedido de vista não pode ser obstaculizado por qualquer integrante do colegiado votante, nem pelo presidente do órgão julgador.³⁶²

359 Não se pode perder de vista a constatação de Luís Roberto Barros, para quem “o volume de processos e a pouca antecedência da pauta comprometem a qualidade da atuação do Tribunal e motivam os controvertidos pedidos de vista” (*Contramajoritário, representativo e iluminista: o Supremo, seus papéis e seus críticos*, p. 568).

360 O § 1º do art. 875 do CPC/1939 obstava a que o relator solicitasse vista do processo (“*Salvo ao relator, é facultado o pedido de vista pelo prazo de cinco dias, ao juiz que não estiver habilitado a preferir imediatamente seu voto*”). O CPC/1973, ao cuidar da assunção de competência (art. 555), concedia a faculdade a “qualquer juiz”, inclusive ao relator ou revisor (cf. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 361, p. 673).

361 DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 2, n. 10.5, p. 84.

362 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 361, p. 674.

Independentemente da solicitação de vista, qualquer magistrado que compõe o órgão julgador – e sinta-se habilitado – poderá votar (art. 121 da LC n. 35/1979).

O termo final para solicitar vista dos autos é até a proclamação do resultado final (art. 941, *caput*).³⁶³ Assim, *v.g.*, mesmo que já haja votado, o magistrado poderá requerer vista dos autos depois de ouvir o voto de outro integrante do órgão julgador.

Embora indesejável, nada obsta que o mesmo magistrado possa solicitar vista dos autos por mais de uma vez (*v.g.*, solicita-se vista por ocasião do julgamento da preliminar; superada a questão, nova vista para a questão principal).

64. Prazo para devolução dos autos

O Código confere um *direito* ao magistrado para solicitar vista dos autos. Todavia, é dever do magistrado não exceder injustificadamente a solicitação de vista. Por esse motivo, alinhado à norma fundamental do art. 4º, a qual decorre do inciso LXXI do art. 5º da CF, segundo a qual as partes têm o direito a obter em prazo razoável a solução do litígio, o relator, ou outro juiz que haja solicitado vista do processo, tem o dever restituir os autos no prazo máximo de 10 (dez) dias, contados do protocolo de entrega em gabinete, se físico for o processo, ou, se eletrônico, do dia seguinte ao pedido de vista. O juiz que solicitou a vista poderá requerer prorrogação de prazo para análise dos autos, por, no máximo, 10 (dez) dias. Em tese, o requerimento de prorrogação não necessita ser fundamentado, porque pressupõe que o magistrado ainda não tenha condições de votar.

O objetivo de estabelecer prazo para restituição dos autos é evitar o mau uso do expediente, que muitas vezes provoca graves prejuízos, não só aos litigantes, mas, também, para a sociedade, como ocorre nos casos da não devolução injustificada de ação direta de inconstitucionalidade.³⁶⁴ Some-se que o descumprimento do prazo prejudica a qualidade do contraditório do colegiado, porque, não raras vezes, se perdem da memória as sustentações orais realizadas na tribuna, os votos dos outros julgadores e a discussão entre os demais membros do órgão julgador. Além disso, com frequência, observa-se que a lentidão em devolver o processo origina mudança do órgão colegiado pela aposentadoria de magistrado³⁶⁵ ou falecimento de magistrado.³⁶⁶

363 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 34.5.2, p. 451.

364 Em muitos casos, o “pedido de vista” transforma-se em “perdido de vista” (<https://oglobo.globo.com/brasil/pedidos-de-vista-paralisam-216-processos-no-supremo-15784597>).

365 DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 2, n. 10.5, p. 85.

366 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 34.5.3, p. 453.

Se os autos não forem restituídos no prazo estabelecido pelo *caput* e § 1º do art. 940, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso, do processo de competência originária ou do incidente processual. Tal providência confirma a afirmação de que o prazo de que trata o dispositivo legal não é impróprio.³⁶⁷

O presidente do órgão fracionário que não exercitar o dever de ofício de requisitar o processo para colocá-lo em julgamento poderá responder por perdas e danos (art. 49, II, da LC n. 35/1979).

Nada obstante seja dever do presidente, as partes ou terceiros interessados poderão peticionar para postular a devolução dos autos.³⁶⁸ O requerimento será dirigido ao relator, que deverá oficiar o presidente noticiando o fato. Se o solicitante do pedido de vista for o relator, o requerimento da parte ou do interessado será dirigido ao próprio presidente do órgão julgador, que avocará o processo para adotar as providências necessárias.

O magistrado que não devolveu o processo tempestivamente poderá votar normalmente. No entanto, se o magistrado solicitante ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir o voto. A norma regimental permitirá o prévio conhecimento do magistrado substituto, de modo a preservar o juiz natural.

Em tese, a solução empregada pelo § 2º do art. 940 poderá ser inócua para tribunais com número reduzido de magistrados. Basta imaginar que a causa é de competência do Plenário do STF, o ministro que solicitou vista dos autos não se considera habilitado para votar.

Devolvidos os autos, seja voluntariamente ou por requisição do presidente, deverá ser publicada a pauta de julgamento, com intimação das partes e de eventuais interessados, salvo se da solicitação de vista constar que o processo será julgado na sessão subsequente.³⁶⁹

Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

367 DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, *Novo Código de Processo Civil comentado* – artigo por artigo, n. 1, p. 1566.

368 MARINONI-MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XV, n. 1, p. 236; ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JR. Coment. ao art. 940, in *Execução e recursos* – comentários ao CPC de 2015, n. 1, p. 671.

369 ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JR. Coment. ao art. 940, in *Execução e recursos* – comentários ao CPC de 2015, n. 1, p. 671-672. O CPC/1973, no § 2º do art. 555, ao cuidar da assunção de competência, dispensava nova publicação em pauta quando houvesse solicitação de vista do referido expediente processual. O CPC/2015 não repetiu tal dispositivo.

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

§ 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

COMENTÁRIOS

65. Proclamação do resultado

Após a leitura do relatório, das eventuais sustentações orais e dos votos de cada um dos integrantes da turma julgadora, o presidente anunciará e proclamará o resultado, a partir do qual não será possível a alteração dos fundamentos e das conclusões dos votos proferidos em sessão de julgamento.

Fácil compreender que a proclamação do resultado ocorre de acordo com os dispositivos dos votos prolatados. Porém, havendo dúvida, é lícito ao presidente do órgão julgador solicitar esclarecimentos de cada magistrado votante para conhecer o exato sentido do pronunciamento.³⁷⁰ A dúvida pode ocorrer porque muitas vezes os julgamentos são complexos, com a prolação de muitos votos, em sessões diversas etc.³⁷¹

A proclamação equivocada do resultado do julgamento poderá ser corrigida na própria sessão de julgamento, de ofício, por solicitação dos magistrados – membros da turma julgadora –, pelas partes ou interessados mediante intervenção “pela ordem”.³⁷² Caso a sessão de julgamento tenha sido encerrada, qualquer julgador poderá apontar o vício. As partes também poderão fazê-lo por meio de embargos de declaração.³⁷³

66. Alteração do voto

A doutrina brasileira sempre admitiu a mudança de voto durante a sessão de julgamento. Porém, nunca admitiu a modificação de voto após a proclamação do resultado, por ferir uma série de normas.³⁷⁴

370 SERGIO SAHIONE FADEL, *O processo nos tribunais*, n. 219, p. 307.

371 DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.9, p. 103.

372 Art. 7º, X, do Estatuto da Advocacia estabelece que é direito do advogado “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”.

373 NERY-NERY, *Código de Processo Civil comentado*, n. 5, p. 941.

374 BARBOSA MOREIRA, *Julgamento colegiado – modificação de voto após a proclamação do resultado?*, p. 107-110.

De acordo com o § 1º do art. 941, será permitida a alteração do voto até a proclamação do resultado do julgamento pelo presidente. Após, não será lícita a mudança.

A proclamação do resultado do julgamento torna pública a decisão do tribunal,³⁷⁵ dando por encerrada a atividade jurisdicional colegiada. Aqui, *mutatis mutandis*, aplica-se o teor do art. 494: proclamado o resultado do julgamento, o juiz só poderá alterar seu voto por meio de embargos de declaração ou para corrigir erro material ou de cálculo.³⁷⁶

O julgamento colegiado é manifestação do contraditório, o que viabiliza a troca de ideias e a mudança de entendimento. “É da essência da discussão colegiada a possibilidade de revisão de entendimento de quaisquer de seus membros enquanto pendente o julgamento: a decisão colegiada não é uma soma de decisões individuais, mas o resultado de um debate o mais aberto possível da causa”.³⁷⁷

A modificação do voto do juiz que proferiu inicialmente seu voto no sentido “A” e, posteriormente, antes da proclamação do resultado, reverte seu entendimento para “-A” não é causa de suspeição ou impedimento e tampouco compromete sua imparcialidade.

O voto proferido por juiz afastado ou substituído não pode ser alterado pelo novo julgador.

67. Redator do acórdão

O acórdão é o documento que expressa o ato de julgamento tomado pelo órgão colegiado do tribunal.³⁷⁸ A documentação do acórdão se faz pelo registro expresso do relatório, dos fundamentos (convergentes e divergentes) empregados por todos os julgadores que serviram de base à conclusão do julgamento e pela parte dispositiva.³⁷⁹

A ausência de inclusão de todos os fundamentos divergentes, ainda que tendentes para o mesmo resultado, autoriza o manejo dos embargos de declaração.³⁸⁰

375 BARBOSA MOREIRA, *Julgamento colegiado – modificação de voto após a proclamação do resultado?*, p. 107.

376 DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.10, p. 104.

377 MARINONI-MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XV, n. 3, p. 240. No mesmo sentido: ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JR., *Coment. ao art. 941, in Execução e recursos – comentários ao CPC de 2015*, n. 2, p. 673.

378 Art. 205: “(...) os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes”.

379 Enunciado 597 do FPPC: “Ainda que o resultado do julgamento seja unânime, é obrigatória a inclusão no acórdão dos fundamentos empregados por todos os julgadores para dar base à decisão”.

380 Enunciado 598 do FPPC: “Cabem embargos de declaração para suprir a omissão do acórdão que, embora convergente na conclusão, deixe de declarar os fundamentos divergentes”.

De acordo com o disposto no *caput* do art. 941, o presidente do órgão colegiado julgador designará o relator para redigir o acórdão. Caso o relator torne-se vencido, o redator do acórdão será o primeiro julgador que proferir o voto vencedor. Se a divergência for entre todos os membros da turma julgadora, o acórdão será redigido pelo condutor do *voto médio*, que, em regra, corresponderá a uma “unanimidade parcial”.³⁸¹

Após a redação, o acórdão será publicado no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias (art. 943, § 2º).

68. Quórum para julgamento de apelação ou de agravo de instrumento

O § 2º do art. 941 estabelece quórum para o julgamento de dois recursos. Com efeito, no julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes.

No Código, não há regra que define o quórum para o julgamento dos demais recursos enumerados pelo art. 994 (agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário e embargos de divergência). A omissão atrai as regras do regimento interno dos tribunais, que definirão o órgão competente e o quórum para julgamento de tais recursos.

Cabe aqui apenas uma nota sobre os embargos de declaração: o órgão competente para julgá-los é o mesmo que deu origem à decisão embargada. Em regra, o quórum será o mesmo do julgamento anterior.

Além disso, será tarefa do regimento interno dos tribunais definir os órgãos e o quórum para julgamento de processos de competência originária (*v.g.*, ação rescisória) e incidentes de competência originária (*v.g.*, incidente de resolução de demandas repetitivas).

69. Declaração do voto vencido

A lei determina que o voto vencido seja expressamente declarado. Essa imposição tem relação direta com a regra da fundamentação, decorrente do texto constitucional (art. 93, IX, da CF) e do Código (arts. 11 e 489, § 1º). É dever do magistrado que ficou vencido redigir seu voto.³⁸²

A estrutura do voto vencido deve ser idêntica à do voto vencedor, *i.e.*, com todos os fundamentos e conterà dispositivo próprio.³⁸³

381 SERGIO SAHIONE FADEL, *O processo nos tribunais*, n. 220, p. 307.

382 No sistema anterior, o dever ficava circunscrito aos julgamentos da apelação e da ação rescisória, pois constituía pressuposto dos extintos embargos infringentes (cf. SÉRGIO BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 175, p. 188-189).

383 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 32.3, p. 373.

Observe-se que a regra do § 3º do art. 941 aplica-se aos casos em que o julgador ficar vencido na preliminar.

O voto vencido integra o acórdão, inclusive para efeitos de prequestionamento (art. 941, § 3º). Por esse motivo, está revogada a Súmula 320 do STJ (“A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”).³⁸⁴ A doutrina enxerga com bons olhos a medida, pois o voto vencido poderá esmiuçar melhor o quadro fático do acórdão, ou mesmo a própria questão de direito, de sorte a propiciar o preenchimento dos requisitos para interposição dos recursos extraordinário e especial.³⁸⁵ Além disso, o voto vencido poderá servir de elemento no contraditório perante as cortes superiores, de modo a aperfeiçoar o julgamento.³⁸⁶ A declaração do voto vencido pode evitar o manejo dos embargos de declaração.³⁸⁷

A declaração do voto vencido deve se dar em qualquer hipótese de julgamento colegiado,³⁸⁸ ainda que contra a decisão não caiba, em tese, recurso (v.g., declaração de voto vencido do julgamento de embargos de declaração do plenário do STF).

No modelo do Código, o voto vencido é importante por variados motivos.

O voto vencido poderá despertar a necessidade de maior debate pelo tribunal, inclusive com a ampliação do julgamento, como ocorre na hipótese do art. 942.³⁸⁹

De acordo com o regime de precedentes, o voto vencido é fundamental para se saber qual foi a extensão dos debates acerca dos argumentos contrários à tese jurídica e aos fundamentos determinantes.³⁹⁰ Note-se que no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o órgão colegiado deverá

considerar todos os argumentos favoráveis e contrários à fixação da tese jurídica (art. 984, § 2º). Tais argumentos, inclusive, poderão direcionar eventual e futura revisão, revogação, superação do precedente.³⁹¹ Todavia, é importante deixar claro que a existência de voto dissidente não retira a força do precedente.

Ao proclamar o resultado, o presidente da sessão deverá anunciar o desfecho não unânime, significando que há voto vencido.

Caso não seja declarado o voto vencido, permite-se ao interessado o manejo dos embargos de declaração. Permanecendo omissos o tribunal, o acórdão padecerá de nulidade.³⁹² Registre-se que o voto dissidente, mesmo declarado, poderá ser objeto de embargos de declaração (v.g., o julgador não apreciou todos os argumentos relativos à formação da tese jurídica fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas).

Art. 942. 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.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

384 Nesse sentido, o Enunciado 200 do FPPC: “Fica superado o Enunciado 320 da súmula do STJ (‘A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento’).”

385 ALVIM-DANTAS, *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores*, n. 19.1, p. 441. Na jurisprudência: “[o] delineamento da situação fática, ainda que no bojo das considerações feitas no voto vencido, é suficiente para afastar a aplicação da Súmula 7 do STJ” (Resp 1.107.249/RS, rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 13-10-2009).

386 O argumento não é novo. Já o havia feito JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, vol. V, n. 1, p. 482.

387 Idem.

388 Na jurisprudência, colhe-se o entendimento de que deve haver declaração de voto vencido em julgamento estendido, de acordo com o procedimento do art. 942 (TARTUCE-ROQUE-GAJARDONI-DELLORE-DUARTE, *CPC na jurisprudência*, p. 1049).

389 MARINONI-ARENHART-MITIDIERO, *Novo curso de processo civil*, vol. II, p. 564.

390 Sobre voto dissidente e precedente, v. LUIZ GUILHERME MARINONI, *Julgamento nas cortes supremas*, n. 2.3, p. 39-40.

391 DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 5.2, p. 47.

392 OSMAR MENDES PAIXÃO CORTÉS, *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, n. 4, p. 2338.

COMENTÁRIO

70. Generalidades

No modelo do CPC/1973, alguns julgamentos não unânimes desafiavam a interposição do recurso de origem luso-brasileiro, denominado embargos infringentes. Desde a vigência do CPC/1939, muito se discutiu sobre as (des) vantagens que justificariam a manutenção desse recurso no sistema processual.³⁹³

Originalmente, o Anteprojeto e o Projeto do Senado não previram a figura dos embargos infringentes. A exclusão do recurso desagradou alguns, sob o argumento de que os embargos infringentes prestigiam “a justiça da decisão, com a possibilidade de reversão do julgamento, em razão da divergência”.³⁹⁴ A solução encontrada foi transformar o recurso em *técnica de julgamento*, fruto da contribuição do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).³⁹⁵ Segundo a justificativa do Parecer do Relator-Geral da Câmara dos Deputados, a transformação legislativa propicia, em determinados julgamentos não unânimes, a integração do colegiado com a convocação de um número de magistrados que permita inversão do resultado inicial. Com isso, o procedimento seria mais simplificado, pois não há interposição de recurso e, por consequência, inexistem contrarrazões, muito menos discussões “sobre o cabimento do recurso de embargos infringentes”. Por meio da *técnica do julgamento* alcança-se o mesmo propósito buscado com os embargos infringentes, sem a necessidade da interposição do recurso.

A *técnica do julgamento estendido*, que não é propriamente novidade no sistema processual brasileiro,³⁹⁶ consiste na ampliação do julgamento colegiado

393 A evolução dos embargos infringentes, com ampla referência doutrinária, é bem delineada por BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 282, p. 516-519.

394 Conforme Parecer do Relator-Geral, Dep. PAULO TEIXEIRA, na Câmara dos Deputados.

395 CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 759.

396 Cf. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “Essa técnica não constitui propriamente uma novidade no âmbito do Direito Processual brasileiro, visto que remonta à tradição do velho Direito lusitano. Por meio de um assento da Casa da Suplicação de Lisboa, do século XVIII (20-12-1783), ficou estabelecido que, para confirmar a sentença de primeiro grau, bastavam dois votos concordantes; já para prover o recurso, revogando a decisão, impunham-se ‘três conformes’. Encontra-se nesse precedente da jurisprudência reinol a gênese histórica mais próxima da reforma introduzida no nosso novel diploma processual” (Limites da devolução da matéria objeto da divergência no julgamento estendido, <http://www.conjur.com.br/2017-jan-31/paradoxo-corte-limites-devolucao-materia-divergente-julgamento-estendido?imprimir=1>).

ocorrido nas hipóteses enumeradas no *caput* e no § 3º do art. 942, com a convocação de novos magistrados, nos termos previamente definidos no regimento interno do tribunal. A ampliação do órgão julgador deve garantir a possibilidade de reversão do resultado inicial.

O objetivo da *técnica do julgamento estendido* não é a prevalência da posição minoritária, mas, sim, ampliar o contraditório sobre a matéria que é objeto de cognição do órgão colegiado, propiciando maior discussão acerca do *thema decidendum*.³⁹⁷ Afirma-se que a ampliação do colegiado filia-se ao modelo constitucional do processo civil, pois propicia que o julgamento ocorra com maior celeridade, cooperação, eficiência e efetividade.³⁹⁸

Dado o disposto no art. 994, que identifica a taxatividade dos recursos, a ausência de voluntariedade e sucumbência, a natureza jurídica da *técnica do julgamento estendido* não é recursal.³⁹⁹ Trata-se de único julgamento com duas etapas bem definidas.⁴⁰⁰ Na primeira etapa, identifica-se a divergência a partir dos votos dos integrantes do órgão que estejam participando do julgamento. A segunda etapa é marcada pela ampliação do órgão colegiado. O órgão quantitativamente mais amplo tem competência funcional para prosseguir o julgamento na própria sessão ou em outra a ser designada, completando a atividade jurisdicional com a consequente proclamação do resultado.⁴⁰¹ Em outras palavras, este órgão mais amplo detém competência para julgar o recurso ou a ação rescisória, apreciando todas as matérias pertinentes a esse julgamento.

Destaque-se que a equivocada proclamação do resultado (por maioria), declarando encerrado o julgamento, viola o disposto no art. 942 e configura nulidade.⁴⁰² O vício poderá ser alegado em recurso subsequente. O interessado poderá manejar embargos de declaração ou recurso especial. Após o trânsito em julgado, em tese, é possível ajuizar a ação rescisória.

397 Cf. CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Manual de direito processual civil*, p. 614.

398 JOSÉ MARIA CÂMARA JR., *Técnica da colegialidade do art. 942 do CPC*, n. 1, p. 279.

399 Cf. LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XX, n. 8, p. 30. Pondere-se, porém, o entendimento de EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA para quem “os embargos infringentes não deixam de existir. Em verdade, deixam de ser voluntários para que se tornem necessários ou obrigatórios. Tornam-se ‘embargos infringentes ex officio’” (*Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda*, n. 8, p. 399).

400 Contrariamente, HUMBERTO DALLA BERNADINA DE PINHO sustenta que a técnica do art. 942 cuida de novo julgamento (*Direito processual civil contemporâneo*, vol. 2, n. 1.3, p. 770).

401 DIDIER-JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.7.2, p. 91.

402 BRUNO DANTAS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 4, n. 2, p. 86.

71. Julgamento não unânime como pressuposto da técnica do julgamento estendido

Para a sistemática do art. 942, interessa saber que, ressalvadas as hipóteses de julgamento unipessoal (art. 932), na apelação ou no agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo julgamento de 3 (três) magistrados (art. 941, § 2º). No que toca à ação rescisória, na generalidade dos casos, o julgamento também se realiza por órgão colegiado, o qual será definido pelo regimento interno do tribunal.

Diante do julgamento colegiado, é possível ocorrer votação não unânime, o que suscita a aplicação do art. 942.

O dissenso apura-se pela conclusão do julgamento e não pelas razões que motivem o seu resultado. É o que se extrai do texto legal: “Quando o resultado (...) for não unânime”. Assim, se dois julgadores proviam a apelação com base no fundamento X e o terceiro com base no fundamento Y, embora exista divergência quanto aos motivos, o resultado do recurso é uníssono.⁴⁰³

72. Competência

Em matéria de competência, o Código delega ao regimento interno do tribunal a forma pela qual os novos magistrados serão convocados para integrar órgão colegiado. A delegação é salutar, sobretudo pela diversidade dos diversos tribunais que compõem a Federação.

Naturalmente, o regimento interno somente disporá sobre a identificação dos julgadores que deverão integrar a turma julgadora nessa segunda etapa de julgamento. A Constituição delimitou de forma precisa o campo de regulamentação dos regimentos internos dos tribunais, cabendo-lhes respeitar a reserva legal imposta pelo art. 942 para edição de normas sobre a competência e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais na aplicação da técnica do julgamento estendido (art. 96, I, “a”, da CF).⁴⁰⁴

A convocação de novos magistrados nos termos previamente definidos pelo regimento interno dos tribunais não viola a garantia constitucional do “juiz natural”.⁴⁰⁵

403 Nesse ponto, a técnica de julgamento se assemelha aos extintos embargos infringentes, e as lições doutrinárias do CPC/1973 são proveitosas aqui. Com proveito, v. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 285, p. 527; SÉRGIO BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, n. 175, p. 202.

404 Vale a observação de GUILHERME JALES SOKAL: “cada Tribunal é que pode validamente instituir regras sobre composição da turma julgadora de seus órgãos fracionários, sob pena de relegar à inefetividade a atribuição para dispor sobre as respectivas competências” (*O julgamento colegiado nos tribunais*, n. 3.6.1, p. 279).

405 Cf. HERMES ZANETTI JR., *Coment. ao art. 942*, in *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, n. 5, p. 1372-1373. Suscita o problema no caso de necessidade de

73. Dinâmica do julgamento estendido

Segundo dispõe o *caput* do art. 942, “o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores”. Todavia, nada obsta a que o julgamento prossiga de imediato, na mesma sessão, se, é claro, ali estiverem os demais julgadores para, em conjunto com a turma julgadora originária, formar o colegiado completo, de modo a garantir a possibilidade de inversão do resultado provisório. Nessa hipótese, os *novos* magistrados devem estar habilitados a proferir imediatamente seu voto, pois, caso contrário, haverá de ser designada nova data para a continuidade do julgamento. Aqui, observe-se que a designação de dia para retomada do julgamento, agora com a turma julgadora amplificada pelos *novos* julgadores, impõe ao presidente a publicação da pauta no órgão oficial. A continuidade do julgamento é precedida do sumário dos votos proferidos na sessão anterior.

Apesar de a técnica de julgamento ampliado propiciar maior discussão para atribuir melhor qualidade à decisão do tribunal, em equilíbrio com o direito fundamental da duração razoável do processo, recomenda-se que a suspensão do julgamento não ultrapasse o intervalo da próxima sessão.⁴⁰⁶

Ressalte-se que a divergência do colegiado determina a suspensão do julgamento, cujo resultado provisório não produz qualquer efeito, salvo, por óbvio, o da integração dos novos magistrados à turma julgadora.⁴⁰⁷

Embora a lei não expresse a quantidade de magistrados que devam integrar o colegiado, a sessão de julgamento somente terá continuidade se estiver presente o número de magistrados suficiente para possibilitar a reversão do resultado inicial. Por esse motivo, é vedado dar continuidade ao julgamento “apenas com o acréscimo de mais um magistrado”,⁴⁰⁸ ainda que este acompanhe a maioria. Note-se que o propósito da lei não é apenas evitar o empate, mas propiciar o amplo debate sobre o tema, que possibilite, inclusive, alteração de voto proferido na primeira etapa do julgamento.⁴⁰⁹

convocar desembargadores de outras turmas para compor o julgamento: WAMBIER-CONCEIÇÃO-RIBEIRO-MELLO, *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil* – artigo por artigo, p. 1342.

406 NERY-NERY, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1870-1871.

407 MARCELO ABELHA RODRIGUES, *Manual de direito processual civil*, n. 5.7, p. 1303.

408 ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *O novo processo civil brasileiro*, n. 23.2, p. 453.

409 Por esse mesmo motivo, viola o princípio do juiz natural o disposto no art. 238 do RITJSP, segundo o qual “Acolhida a ação rescisória por maioria de votos, aplica-se a técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC, elevando-se, no Grupo, a composição do órgão julgador para nove juízes”. Segundo o art. 40, IV, “a”, do RITJSP, a ação rescisória de competência do grupo é julgada por sete desembargadores, de modo que elevar a composição do órgão julgador para apenas nove magistrados não cumpre o requisito exigido pelo *caput* do art. 942 (“número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial”). Por exemplo, no

Um dos objetivos da técnica do julgamento estendido é a ampliação do debate em um colegiado maior, diante do qual se espera um contraditório mais qualificado. Porém, para que isso ocorra, é necessário que os novos integrantes do colegiado tenham prévio contato com o processo e com o que se debateu no julgamento inicial, prontos para enfrentar todos os elementos argumentativos que permeiam o objeto da discussão.⁴¹⁰

O Código assegura às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores em sessão a ser designada na presença de outros julgadores, inclusive por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. O ato oral deve ser assegurado aos interessados, ainda que não tenha sido realizado perante o colegiado originário.⁴¹¹ No entanto, pondere-se que se a sustentação oral já foi acompanhada pelos *novos* integrantes, em tese, não haveria necessidade para renovar o ato.⁴¹² Há, pois, que ter muito cuidado e alguma sensibilidade no posicionamento da questão, dado que a sustentação oral integra o contraditório que auxilia na qualificação do julgamento. Evidente que não haverá sustentação oral no julgamento estendido de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgar parcialmente o mérito, salvo disposição contrária do regimento interno do tribunal. Por terceiros, entendem-se todos aqueles que de alguma forma são alcançados pelos efeitos da decisão provisória, bem como o *amicus curiae*.

Os magistrados que iniciaram o julgamento podem rever seus votos, motivo pelo qual admite-se que a divergência possa ser dissipada durante a sessão do colegiado estendido, com o consequente resultado unânime. Destaque-se que a mudança de voto alcança toda a matéria debatida no colegiado estendido, inclusive questões acessórias, *v.g.*, honorários advocatícios, custas, despesas do processo, correção monetária, juros etc.⁴¹³

_____ julgamento da ação rescisória com resultado por maioria de votos (5x2) pela rescisão do julgado, o acréscimo de mais dois desembargadores não compõe número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial.

410 Nesse ponto, para uma crítica do julgamento estendido, *v.* GISELE SANTOS COUY, *Da extirpação dos embargos infringentes no novo Código de Processo Civil – um retrocesso ou avanço?*, p. 32.

411 Nesse sentido, confira-se o Enunciado 682 do FPPC: “É assegurado o direito à sustentação oral para o colegiado ampliado pela aplicação da técnica do art. 942, ainda que não tenha sido realizada perante o órgão originário”.

412 Assim, *v.g.*, dispõe o § 6º do art. 240 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: “Após a composição do quórum em Câmara Integral, prosseguindo o julgamento com o quórum ampliado, serão renovados o Relatório e a sustentação oral perante os novos julgadores, salvo se já tenham assistido aos debates e se sintam habilitados a proferir seus votos”.

413 MARINONI-MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XV, n. 2, p. 242.

Proferidos os votos dos novos julgadores e eventual alteração dos votos daqueles que já se pronunciaram na primeira etapa do julgamento, o presidente da sessão anunciará o resultado, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor (art. 941, *caput*). É importante dizer que o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do julgamento, inclusive para fins de prequestionamento (art. 941, § 3º).

Questão delicada – e muito na ordem do dia – é a de saber se o colegiado estendido está limitado à matéria que foi objeto da divergência. A discussão ganha relevo se adentrarmos na teoria dos capítulos da decisão judicial. Dada sua natureza não recursal, na técnica prevista no art. 942 é impróprio falar em “efeito devolutivo”,⁴¹⁴ para imprimir a ideia de que seria transferido ao órgão colegiado estendido apenas a matéria julgada em divergência. Observe-se que em decorrência do resultado não unânime, “o julgamento terá prosseguimento”. O sentido dessa expressão é o seguinte: atribui-se competência funcional ao órgão judicial integrado pelos *novos* magistrados nos termos previamente definidos pelo regimento interno do tribunal para seguir o julgamento. Não há proclamação do resultado. Logo, não há que se falar em *estabilidade* da parcela do julgamento cujo resultado foi unânime. Por isso, o órgão colegiado estendido também poderá apreciar a matéria que eventualmente haja alcançado o resultado da unanimidade ou não haja sido apreciada pelo fato da prejudicialidade entre os capítulos. Desse modo, a decisão *final*, proferida por órgão colegiado mais amplo, ganha maior coerência, integridade e qualidade.⁴¹⁵

74. Julgamento estendido na apelação

No caso da apelação, para aplicação da técnica prevista no art. 942, é suficiente a divergência em torno do resultado, independentemente do conteúdo do julgamento (admissibilidade ou mérito do recurso) e da espécie de sentença impugnada (sem a resolução do mérito ou com a resolução do mérito).⁴¹⁶ Tenha-se claro que a divergência em torno de capítulos acessórios

414 Nesse sentido: MARINONI-MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XV, n. 1, p. 242.

415 De acordo: DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.7.2, p. 93; HERMES ZANETTI JR., *Coment. ao art. 942, in Comentários ao novo Código de Processo Civil*, n. 4, p. 1371. Porém, registre-se o posicionamento contrário: JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Limites da devolução da matéria objeto da divergência no julgamento estendido*, <http://www.conjur.com.br/2017-jan-31/paradoxo-corte-limites-devolucao-materia-divergente-julgamento-estendido?imprimir=1>; TERESA ARRUDA ALVIM, *Ampliação da colegialidade: o polêmico art. 942 do CPC de 2015*, p. 48.

416 Cf. CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Manual de processo civil*, n. 3.5, p. 648; GUILHERME RIZZO AMARAL, *Comentários às alterações do novo CPC*, p. 966; AUGUSTO TAVARES

(*v.g.*, honorários advocatícios) também poderá ocasionar a ampliação do órgão colegiado para continuidade do julgamento.

Não parece ser adequado recorrer ao disposto no inciso II do § 3º do art. 942 para restringir a ampliação do colegiado no julgamento da apelação somente nas hipóteses em que houver “reforma da decisão que julgar o mérito”.⁴¹⁷ O Código é aberto quanto à ampliação do colegiado nos casos de divergência no julgamento da apelação (“Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento”). A restrição vale apenas para os casos delineados pela lei, porquanto “restrições interpretam-se literalmente”.⁴¹⁸

Algumas questões atualmente debatidas em torno da aplicação do art. 942, na realidade, se examinadas de perto, têm sua origem no revogado Código de 1973. De acordo com o atual sistema processual, as questões revolvidas na fase de conhecimento, a cujo respeito não comportar agravo de instrumento, podem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. Nesse contexto, é possível que alguma decisão interlocutória haja sido objeto de contrarrazões de apelação (*v.g.*, condenação em litigância de má-fé) e o julgamento a respeito dela haja sido por maioria de votos. A situação impõe ampliação do colegiado. Percebe-se que o “julgamento da apelação” incorpora as contrarrazões de apelação. Fala-se que o “objeto da apelação é simplesmente ampliado pelas contrarrazões”.⁴¹⁹

Às apelações a serem interpostas nos procedimentos especiais regulados pela legislação extravagante aplica-se a técnica do julgamento estendido, inclusive à apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança⁴²⁰ e aos procedimentos afetos à Justiça da Infância e Juventude, regulados pelo Estatuto da Criança e da Adolescência.⁴²¹

ROSA MARCACINI, Coment. ao art. 942, in *Código de Processo Civil anotado*, p. 1290; DIDIER JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.7.4, p. 94. Em sentido contrário: DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, *Manual de direito processual civil*, n. 57.3, p. 1431; JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1274.

417 Como sustentado por NERY-NERY, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1870.

418 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 34.7.2, p. 454.

419 RODRIGO BARIONI, *Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil*, n. 3, p. 276.

420 Nesse ponto, dada a extinção dos embargos infringentes, o art. 25, primeira parte, da Lei n. 12.016/2009 encontra-se revogado. Em sentido próximo, LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI, *Uma análise comparativa entre os embargos infringentes do CPC de 1973 e a técnica de julgamento do artigo 942 do CPC de 2015: uma alteração de paradigma*, p. 17-18.

421 STJ, AgReg no REsp 1.673.215/RJ, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 17-5-2018, *RePro* 284/586.

Ao observar o disposto no § 2º do art. 941, o órgão colegiado competente para dar continuidade ao julgamento de apelação deverá ser composto por no mínimo cinco julgadores.⁴²²

75. Julgamento estendido na ação rescisória

A técnica do julgamento estendido será aplicada no caso de julgamento não unânime proferido em ação rescisória, quando o resultado for a rescisão do pronunciamento judicial.

Pelo sentido do texto legal, exposto no inciso I do § 3º do art. 942, conclui-se que o julgamento não unânime acerca da inadmissibilidade (*v.g.*, indeferimento da petição inicial) ou da improcedência da ação rescisória (*v.g.*, rejeição do pedido rescindente, decidir sobre a ocorrência de decadência) determinará a imediata proclamação do resultado, sem a necessidade de estender o julgamento.

Parece não haver dúvida que a palavra “sentença”, exposta no inciso I do § 3º do art. 942, está no sentido gênero, para expressar “decisão” rescindenda (acórdão, decisão unipessoal de membro do tribunal ou decisão interlocutória), em harmonia com o disposto no *caput* do art. 966.⁴²³

Em algumas hipóteses, porém, mesmo que suceda a rescisão do julgado em decisão por maioria de votos, o julgamento estendido não será admissível. Tal inadmissibilidade ocorre nos casos em que o julgamento da ação rescisória é realizado por órgão *máximo* do tribunal, hipótese em que será impossível, do ponto de vista matemático, ampliar o colegiado (*v.g.*, ação rescisória de julgado do STF que compete ao Plenário, cf. art. I, “c”, do RISTF).

Percebe-se que, de acordo com o inciso I do § 3º do art. 942, no caso de ação rescisória, o “prosseguimento” ocorrerá “em órgão de maior composição previsto no regimento interno”. O teor da lei é inusitado: “prosseguimento em órgão de maior composição previsto no regimento interno”. Inicialmente, cabem duas interpretações: “órgão de maior composição” é o plenário ou órgão especial; outra interpretação possível é compreender que é o órgão numericamente superior ao órgão que deu origem ao julgamento não unânime da ação rescisória. Além disso, considerando o texto da lei, é possível compreender também a transferência do julgamento para outro órgão (de maior composição) e não simplesmente a convocação de novos julgadores para “pros-

422 Enunciado 683 do FPPC: “A continuidade do julgamento de recurso de apelação ou de agravo de instrumento pela aplicação do art. 942 exige o quórum mínimo de cinco julgadores”.

423 Suscita o problema GUILHERME FREIRE DE BARROS TEIXEIRA, *Art. 942 do CPC 2015 e suas dificuldades operacionais*: aspectos práticos, p. 42.

seguimento”. Nesse caso, é possível haver “novo” julgamento sem a integração daqueles que já votaram.⁴²⁴

De acordo com o disposto no art. 968, o autor deverá deduzir necessariamente o pedido de rescisão do julgado (pedido rescindente) e, se for o caso, o pedido de novo julgamento do processo em que foi proferida a decisão rescindente (pedido rescisório). O *ius rescindens* é prévio e prejudicial ao *ius rescissorium*. É indubitável que a técnica do julgamento estendido vale para o pedido rescindente (“quando o resultado for a rescisão da sentença”). Entretanto, é possível também ampliar o colegiado quando não houver unanimidade na deliberação do pedido rescisório, pois o rejuízo do processo somente ocorrerá se houver a rescisão do julgado, pressuposto necessário para aplicação da técnica do julgamento estendido.

76. Julgamento estendido no agravo de instrumento

O inciso II do § 3º do art. 942 estabelece que a técnica de ampliação do colegiado aplica-se ao julgamento não unânime proferido em agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

O dispositivo impõe o diálogo com os arts. 354, parágrafo único, 356, § 5º, e 1.015, II, os quais indicam que a decisão interlocutória de mérito é impugnável por meio do agravo de instrumento. Semelhante situação poderá ocorrer na legislação extravagante, *v.g.*, art. 100 a Lei n. 11.101/2005, pois da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga improcedente do pedido cabe apelação.⁴²⁵

A palavra “mérito”, indicada no inciso II do § 3º do art. 942, poderá suscitar discussão em alguns procedimentos. Discutiu-se que a regra da ampliação do colegiado não seria aplicada em “impugnação ao crédito”, medida processual própria do processo de recuperação judicial, porque cuida de mero incidente.⁴²⁶ No entanto, “a impugnação de crédito constitui autêntico processo incidente, de caráter jurisdicional e contencioso, em que o impugnante assume a posição de autor”,⁴²⁷ cujo ato há de respeitar os requisitos do art. 319.

Porém, aqui, diferentemente do que ocorre com a apelação, para ampliar o colegiado, importa o conteúdo do julgamento, *i.e.*, é indispensável que o

424 Por exemplo, assim disciplina o art. 3º, I, “h”, do RITJRJ (“as revisões criminais em benefício dos réus que condenar, assim como as ações rescisórias de suas próprias decisões e das decisões proferidas pelas Seções Cíveis, e ainda a complementação do julgamento das ações rescisórias da competência originária das Seções Cíveis, na forma do artigo 942, § 3º, I, do Código de Processo Civil, quando houver a rescisão da decisão impugnada de forma não unânime”).

425 O tema é lembrado por ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 34.7.2, p. 455.

426 TJSP, EDec 2169838-48.2016.8.26.0000, rel. Des. MAURÍCIO PESSOA, j. 21-5-2018.

427 BARBOSA MOREIRA, *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas*, p. 139.

resultado do agravo de instrumento conclua pela reforma da decisão interlocutória de mérito.

Para que a reforma ocorra, é evidente que o tribunal haja conhecido o agravo de instrumento e, por maioria, dê provimento ao recurso.

Embora exista fundada crítica quanto à limitação imposta pelo legislador,⁴²⁸ o critério eleito pela lei (“dupla conformidade”)⁴²⁹ não é novo e de certa forma já se encontrava exposto em legislações anteriores. A ampliação do colegiado não ocorrerá se a decisão do tribunal, ainda que por maioria, estiver em conformidade com a decisão agravada (“dupla conformidade”).

As circunstâncias indicadas pelo Código para aplicação da técnica prevista no art. 942 ao agravo de instrumento suscitarão algumas divergências, as quais eram próprias dos extintos embargos infringentes.⁴³⁰ Por exemplo, no caso de o agravo de instrumento ser provido por maioria de votos para concluir pela não resolução do mérito (art. 485) ou pela anulação da decisão interlocutória por *error in procedendo*, poder-se-ia questionar se haveria necessidade de prosseguimento do julgamento com a presença de outros julgadores.⁴³¹ O mesmo ocorre na hipótese de divergência no julgamento do agravo de instrumento exclusivamente quanto ao capítulo que trata dos honorários de sucumbência.⁴³²

Na aplicação do julgamento estendido para as hipóteses de agravo de instrumento, de acordo com o disposto no § 2º do art. 941, exige-se o quórum mínimo de cinco julgadores.⁴³³

77. Julgamento estendido no agravo interno

No modelo do vigente Código, o agravo interno é o recurso próprio para impugnar qualquer decisão proferida pelo relator (art. 1.021) e algumas decisões do presidente ou vice-presidente do tribunal (arts. 1.030, § 2º; art. 1.035, § 7º; art. 1.036, § 3º).

428 AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI, *Coment. ao art. 942, in Código de Processo Civil anotado*, p. 1291.

429 FABIANO CARVALHO, *O princípio da dupla conformidade*, p. 1185-1192.

430 A mesma preocupação é compartilhada por TERESA ARRUDA ALVIM, *Ampliação da colegialidade: o polêmico art. 942 do CPC de 2015*, p. 47.

431 A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não admitir embargos infringentes na hipótese de anulação da sentença de mérito por *error in procedendo* (AgInt no REsp 1.325.655/MG, rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 19-12-2016; AgRg no AgRg no AREsp 612.959/SP, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5-8-2015).

432 A esse propósito, *v.* STJ, REsp 1.113.175/DF, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 7-8-2012.

433 Enunciado 683 do FPPC: “A continuidade do julgamento de recurso de apelação ou de agravo de instrumento pela aplicação do art. 942 exige o quórum mínimo de cinco julgadores”.

O procedimento do agravo interno é bastante simples: o recurso será dirigido ao relator, que intimará o agravado para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, é lícito o juízo de retratação, que, se negativo, levará à inclusão do agravo interno em pauta para julgamento em órgão colegiado (art. 1.021, § 2º).

Admite-se que, no julgamento, órgão colegiado competente não conheça do agravo interno ou, dele conhecendo, lhe dê ou lhe negue provimento. Contra o acórdão, em tese, será possível a interposição dos seguintes recursos: embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial e recurso extraordinário. Se o resultado do agravo interno não for unânime, em algumas hipóteses, poderá ter lugar a ampliação do colegiado para concluir o julgamento.

Isso ocorrerá nos casos em que o órgão colegiado admitir o agravo interno interposto contra decisão unipessoal proferida em apelação ou que haja dado provimento ao agravo de instrumento interposto de decisão que julgou parcialmente o mérito (art. 932, III, IV e V). Se o julgamento do agravo interno permear a solução da causa, seja em apelação ou em agravo de instrumento, caberá aplicar a técnica do julgamento estendido.⁴³⁴

Porém, nas hipóteses em que o agravo interno for declarado inadmissível ou provido para cassar a decisão unipessoal (*v.g.*, falta de fundamentação), ainda que por maioria de votos, não será possível ampliar o quórum do colegiado.

O argumento não se aplica à ação rescisória porque, em tese, não é lícito ao relator, sem a participação do órgão colegiado, julgar procedente o pedido de rescisão.

78. Julgamento estendido nos embargos de declaração

De acordo com o atual modelo processual, o acolhimento dos embargos de declaração pode ensejar modificação da decisão embargada (art. 1.024, § 2º).

Se a modificação ocorrer no âmbito do julgamento não unânime de apelação, agravo de instrumento interposto contra decisão parcial de mérito, e houver reforma, ou inversão do julgamento de improcedência para procedência de ação rescisória, o julgamento colegiado deverá ser ampliado na forma do art. 942.⁴³⁵

434 No mesmo sentido: ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 57, p. 689; ODILON ROMANO NETO, *A nova técnica de julgamento do artigo 942 do CPC/2015*, n. 5, p. 826.

435 Cabe salientar que o STJ entendeu “por inaplicável o art. 942 do Novo CPC (técnica de complementação de julgamento), tendo em vista que, para que essa técnica seja adotada, é necessário que o acórdão não unânime seja proferido no julgamento da Apelação, Agravo de Instrumento ou Ação Rescisória, o que não é a hipótese dos autos, que trata de recurso de Embargos de Declaração julgados, por maioria, por esta Corte Superior” (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 705844 / SP,

Todavia, eventual julgamento não unânime acerca da admissibilidade dos embargos de declaração ou para sanar omissão, obscuridade ou contradição, sem alteração do resultado, não desafia a ampliação do órgão colegiado.⁴³⁶

79. Inaplicabilidade da técnica do julgamento colegiado estendido

Na linha do § 4º do art. 942, é inaplicável a ampliação do colegiado nas hipóteses de julgamento não unânime do incidente de assunção de competência, do incidente de resolução de demandas repetitivas, da remessa necessária e nos casos de julgamentos proferidos, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

Diante do órgão julgador representativo dos órgãos fracionários para *julgar* os incidentes de assunção de competência e resolução de demandas repetitivas, a restrição quanto à aplicação da técnica do julgamento estendido é justificável.

De outro lado, critica-se a vedação imposta pela lei quanto à remessa necessária, dada a similitude desse instituto com a apelação. A mesma questão jurídica poderá chegar ao órgão recursal por qualquer dessas duas vias. No entanto, se houver julgamento não unânime na apelação, haverá ampliação do quórum para que o julgamento prossiga em colegiado mais qualificado, podendo ocorrer a inversão do resultado; porém, se a divergência da mesma questão ocorrer no julgamento da remessa necessária, não haverá convocação de outros julgadores, o que poderá gerar dispersão jurisprudencial. Aqui, preservou-se o entendimento compendiado na Súmula 390/STJ.⁴³⁷

O julgamento “não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial” obsta a incidência da técnica prevista no *caput* do art. 942. O plenário e o órgão especial são órgãos jurisdicionais de cúpula altamente qualificados, daí por que não há espaço para ampliar o colegiado. Além do mais, em alguns tribunais, há impossibilidade numérica em se ampliar o plenário ou órgão especial.

Finalmente, entende-se que não haverá complementação do julgamento colegiado em sede de juizados especiais.⁴³⁸

rel. Min. HERMAN BENJAMIN, *DJe* 19-10-2016). Observe-se, porém, que esse entendimento foi esposado em julgamento de agravo em recurso especial, fato que *per se* é o suficiente para negar a aplicação da técnica prevista no art. 942. Todavia, se os embargos de declaração foram opostos de julgamentos de apelação, agravo de instrumento de decisão parcial de mérito ou de decisão de procedência da ação rescisória não se pode afastar a ampliação do colegiado.

436 Cf. DIDIER-JR.-CUNHA, *Curso de direito processual civil*, vol. 3, n. 10.7.6, p. 96.

437 LEONARDO GRECO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, n. 6.5.3.4, p. 137.

438 Sob a justificativa da preservação dos princípios da economia processual, simplicidade e taxatividade, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Reg., Proc.

Art. 943. 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.

§ 1º Todo acórdão conterá ementa.

§ 2º Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias.

COMENTÁRIO

80. Registro dos pronunciamentos judiciais

Tradicionalmente, os registros dos pronunciamentos judiciais são materializados por escrito em papel, datados e assinados. No modelo anterior, a Lei n. 11.419/2006 introduziu o parágrafo único no art. 556 do CPC/1973, que permitia que “os votos, acórdãos e demais atos processuais” fossem registrados em arquivo eletrônico inviolável, cujos atos pudessem ser assinados eletronicamente.⁴³⁹ Tal inovação levou a doutrina a afirmar que a forma escrita não seria única, de modo que os registros poderiam consistir em outras formas (*v.g.*, gravações de som ou som e imagem).⁴⁴⁰

A assinatura eletrônica deve permitir a identificação inequívoca do signatário. As formas de identificação são definidas pelas alíneas *a* e *b* do inciso III do art. 1º da Lei n. 11.419/2006.

81. Ementa

De origem latina (*ementum*), ementa significa apontamento, registro escrito, apontamento, nota.

Na linguagem processual, a ementa consiste no resumo ou sumário do pronunciamento colegiado do tribunal (acórdão). A ementa deve ser sintética com a menção da matéria que compõe o acórdão.⁴⁴¹ Trata-se de instrumento de “pesquisa, não de interpretação”.⁴⁴²

n. 0003551-84.2010.4.03.6315, Juiz Federal KYU SOON LEE, inadmitiu a técnica prevista no art. 942.

439 Sobre assinatura de documentos eletrônicos, *v.* AUGUSTO MARCACINI, *Processo e tecnologia*, n. 4.2 (livro eletrônico).

440 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 365, p. 679. Sobre os registros eletrônicos e automação das tarefas, *v.* AUGUSTO MARCACINI, *Processo e tecnologia*, n. 3.1 (livro eletrônico).

441 Sobre a técnica da redação de ementa, *v.* HILDEBRANDO CAMPESTRINI, *Como redigir ementas*, *passim*.

442 ALVIM-SCHMITZ, *Ementa: função indexadora. (ab)uso mecanizado. Problema hermenêutico*, n. 3, p. 660.

Nos procedimentos destinados a formar “tese jurídica” (*v.g.*, julgamento de casos repetitivos, arts. 978, parágrafo único, 984, § 2º, 985, *caput*, 986, 987, § 2º, 1.038, § 3º), a menção à tese se faz útil na ementa, pois facilita a consulta do tema.⁴⁴³ De acordo com o modelo do Código, LUIS ROBERTO BARROSO sugere que os tribunais evidenciem a tese jurídica de maneira mais nítida, e esse seria o papel da ementa.⁴⁴⁴

Porém, a afirmação acima necessita ser compreendida com cuidado. Os atos praticados por sujeitos dos processos costumam citar apenas ementa julgada de modo a fortalecer a argumentação exposta em atos postulatórios ou decisões judiciais. No modelo processual contemporâneo, sobretudo pela técnica dos precedentes, tal prática, no entanto, revela manifesto equívoco.⁴⁴⁵ Por exemplo, a simples transcrição de ementas sem identificar as circunstâncias fáticas que aproximariam os casos não é suficiente para aplicar o precedente.⁴⁴⁶⁻⁴⁴⁷

Além disso, é preciso registrar que a ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial a ensejar o recurso especial fundado pela alínea *c* do inciso III do art. 105 da CF.⁴⁴⁸

Dada a exigência do § 3º do art. 941, é interessante que a ementa registre a existência de voto vencido.

Compete ao redator do acórdão redigir a ementa.

A ementa não tem o mesmo valor dos elementos da estrutura da *sentença* (relatório, fundamentação e dispositivo), cuja falta, mesmo que de um elemento, pode gerar a nulidade do pronunciamento judicial. A ausência da ementa não torna nulo o acórdão.⁴⁴⁹

443 A afirmação compreende o conceito de ementa de BARBOSA MOREIRA, para quem “consiste a ementa no enunciado sintético da tese jurídica (ou das várias teses jurídicas) esposada(s) no julgamento” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 380, p. 709).

444 Declaração de voto no julgamento da Rcl 4.335, relatada pelo Min. GILMAR MENDES, j. 21-3-2014.

445 Não tem lugar a afirmação: “O dispositivo da ementa deve ser uma proposição inteligível por si só, sem necessidade de leitura do acórdão na íntegra, ou sequer do cabeçalho” (JOSÉ A. CHAVES GUIMARÃES, *Elaboração de ementas jurisprudenciais*, p. 85).

446 Profundamente, *Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro*, *v.* MAURÍCIO RAMIRES, n. 1.3, p. 46-54.

447 Em semelhante perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça não conhece o recurso especial fundado na alínea *c* do inciso III do art. 105 da CF com mera transcrição de ementas (STJ, REsp 1.033.844-SC, rel. Min. LUIZ FUX, j. 28-4-2009).

448 Há muitas decisões que confirmam o texto. Apenas para exemplificar, *v.* STJ, AgInt no AREsp 1.391.489/SP, rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 26-9-2019.

449 Historicamente, o Superior Tribunal de Justiça sempre se posicionou nesse sentido: REsp 132.256-MG, rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 18-12-97. Lê-se do voto: “Diz o artigo 563 do Código de Processo Civil [CPC/1973] que todo o acórdão conterá

Aceitam-se embargos de declaração para corrigir ementa que não esteja em sintonia com os fundamentos do voto.⁴⁵⁰

Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias. A doutrina afirma ser prazo impróprio e, por tal motivo, não haveria qualquer sanção processual caso não cumprido. Todavia, a não observância do § 3º do art. 943 atrairia consequências administrativas.

Art. 944. Não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão.

Parágrafo único. No caso do caput, o presidente do tribunal lavrará, de imediato, as conclusões e a ementa e mandará publicar o acórdão.

COMENTÁRIOS

82. Publicação do acórdão e das notas taquigráficas

Redigido e subscrito, o acórdão deverá ser publicado.

A publicação ocorre no momento em que o relator – ou o redator, este designado para os casos que o relator fica vencido no julgamento – entrega o acórdão na secretaria ou cartório ou quando o acórdão é juntado ao processo.

O ato de publicar atribui a qualidade da existência ao acórdão e não se confunde com intimação, que é a comunicação do ato processual.⁴⁵¹

Frise-se que o ato da publicação não dá origem à fluência de prazo recursal. O termo inicial para interposição de qualquer recurso é a data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão (art. 1.003, *caput*). Todavia, não é correto considerar inadmissível o recurso interposto contra acórdão publicado, embora o recorrente dele não houvesse sido intimado.⁴⁵²

ementa, mas não comina nenhuma sanção e, muito menos, de nulidade. A ementa é apenas o resumo dos votos que integram o acórdão e, se houver divergência entre ela e as notas taquigráficas, prevalecem estas. Sua ausência não impede nem mesmo dificulta a interposição do recurso, mesmo porque a demonstração analítica da divergência se faz confrontando os votos e não as ementas dos acórdãos apontados como divergentes”.

450 A jurisprudência sobre o tema pode ser consultada em NEGRÃO-GOUVÊA-BONDIO-LI-FONSECA, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, notas 5 e 6 ao art. 943, p. 851. Na doutrina: LUIS GUILHERME A. BONDIO-LI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XX, p. 165.

451 Por todos, v. HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 87, p. 194.

452 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 381, p. 710.

O § 4º do art. 218 confirma que será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Publicado o acórdão, conforme a regra da “inalterabilidade da decisão”,⁴⁵³ o tribunal não poderá alterá-lo, salvo nas situações autorizadas pelo Código (arts. 331, 332, § 3º, e 494).

Com justificativa na duração razoável do processo⁴⁵⁴ e inspirado no art. 17 da Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), o Código prevê que a falta de publicação do acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, impõe a substituição do pronunciamento do colegiado por notas taquigráficas, independentemente de revisão dos julgadores.

O sistema de taquigrafia ou estenografia é o método de registrar por meio de escrita especial a oralidade desenvolvida na sessão de julgamento.⁴⁵⁵ As notas taquigráficas documentam a leitura do voto, os debates, apartes e até as intervenções orais dos representantes das partes e dos interessados. Pode-se dizer que a taquigrafia concretiza o contraditório ocorrido no julgamento.

Advirta-se que nem todos os tribunais possuem sistema de taquigrafias. Por esse motivo, com base em fundamentos constitucional (art. 93, IX, da CF) e legal (art. 367, § 6º), sustenta-se que outros meios de registro da sessão de julgamento podem ser utilizados para lavratura da ementa e do acórdão.⁴⁵⁶

Segundo o parágrafo único do art. 944, no caso de substituição do acórdão pelas notas taquigráficas, competirá ao presidente do tribunal lavrar de imediato as conclusões do julgado e a ementa. Critica-se a redação, pois o presidente não lavrará unicamente as conclusões, mas o próprio acórdão.⁴⁵⁷ Seja como for, em seguida, a presidência determinará a publicação do acórdão, para, em seguida, ocorrer a intimação dos interessados, quando, então, iniciar-se-á o prazo recursal.⁴⁵⁸

453 NERY-NERY, *Código de Processo Civil comentado*, n. 2, p. 1193.

454 Cf. DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, *Novo Código de Processo Civil comentado*, n. 1, p. 1572.

455 De acordo com os artigos 100 e art. 103, § 1º, do RISTJ: “As conclusões da Corte Especial, da Seção e da Turma, em suas decisões, constarão de acórdão no qual o relator se reportará às notas taquigráficas do julgamento, que dele farão parte integrante” e “Em cada julgamento, as notas taquigráficas registrarão o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e serão juntadas aos autos, com o acórdão, depois de revistas e rubricadas”. Interessante o § 1º do art. 103, que estabelece: “Prevalecerão as notas taquigráficas, se o seu teor não coincidir com o do acórdão”.

456 CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 849.

457 ARAKEN DE ASSIS, *Manual dos recursos*, n. 35.4, p. 490.

458 GUILHERME RIZZO AMARAL, *Alterações do novo CPC*, n. 2, p. 968.

Art. 945. A critério do órgão julgador, o julgamento dos recursos e dos processos de competência originária que não admitem sustentação oral poderá realizar-se por meio eletrônico. (Revogado pela Lei n. 13.256, de 2016.)

§ 1º O relator cientificará as partes, pelo Diário da Justiça, de que o julgamento se fará por meio eletrônico. (Revogado pela Lei n. 13.256, de 2016.)

§ 2º Qualquer das partes poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar memoriais ou discordância do julgamento por meio eletrônico. (Revogado pela Lei n. 13.256, de 2016.)

§ 3º A discordância não necessita de motivação, sendo apta a determinar o julgamento em sessão presencial. (Revogado pela Lei n. 13.256, de 2016.)

§ 4º Caso surja alguma divergência entre os integrantes do órgão julgador durante o julgamento eletrônico, este ficará imediatamente suspenso, devendo a causa ser apreciada em sessão presencial. (Revogado pela Lei n. 13.256, de 2016.)

COMENTÁRIO

83. Revogação do dispositivo

Durante o período de *vacatio legis*, o art. 945 foi expressamente revogado pela Lei n. 13.256/2016.

Art. 946. O agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo.

Parágrafo único. Se ambos os recursos de que trata o caput houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo de instrumento.

COMENTÁRIO

84. Ordem de julgamento do agravo de instrumento e da apelação

O dispositivo em comento tem por objetivo estabelecer a ordem de julgamento quando agravo de instrumento e apelação – interpostos no mesmo processo – tramitam concomitantemente no mesmo órgão julgador. A precedência do julgamento poderá se dar em sessões distintas ou na mesma sessão. Seja como for, o agravo de instrumento será julgado antes da apelação.

Textualmente, a regra prevista no art. 946 é bastante semelhante ao revogado art. 559 do CPC/1973 (“*A apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo. Se ambos os recursos houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo.*”). Porém, apesar da semelhança, a interpretação entre os dispositivos é inteiramente distinta. Modernamente, o artigo vigente deve ser compreendido da seguinte maneira: se

houver relação de subordinação entre a decisão interlocutória (precede e subordina) e a sentença (sucede e é subordinada), o agravo de instrumento deverá ser julgado antes da apelação. Logo, com base nessa compreensão, pode-se afirmar que o art. 946 é inaplicável para o caso de agravo de instrumento interposto contra decisão que decidiu parcialmente o mérito (art. 356).

Entretanto, a relação de subordinação pode ocorrer entre duas decisões interlocutórias, de modo a atrair a regra de “preferência de julgamento” entre dois agravos de instrumento (*v.g.*, um, interposto contra decisão interlocutória que deliberou sobre competência; outro, interposto contra decisão parcial de mérito (art. 356)). Nesse caso, o primeiro agravo de instrumento deverá ser julgado antes do segundo, dado o vínculo de subordinação entre os dois pronunciamentos judiciais agravados.

Nos processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País, o agravo de instrumento interposto contra as decisões interlocutórias, nos termos do art. 1.015, será julgado precedentemente ao recurso ordinário de competência do Superior Tribunal de Justiça.

A ordem de julgamento estabelecida pelo art. 946 comunica-se com o disposto no art. 1.009, que imprime o regime da recorribilidade diferida das interlocutórias não impugnáveis por agravo de instrumento. Assim, na fase de conhecimento, a questão por meio de decisão interlocutória não sujeita a agravo de instrumento e suscitada em apelação ou nas contrarrazões de apelação deverá ser julgada antes da matéria que compõe o objeto da sentença.

A existência de mais de um agravo de instrumento obsta a que a apelação seja julgada antes que o sejam todos os agravos de instrumento,⁴⁵⁹ respeitada, é claro, a relação de subordinação.

O descumprimento da regra da preferência do julgamento não atrai necessariamente o vício da nulidade. Colhe-se da jurisprudência o fundamento de que a superveniência da sentença, em regra, acarreta a perda superveniente do interesse no agravo de instrumento anteriormente interposto.⁴⁶⁰ Porém, há situações em que persiste o interesse no julgamento do agravo de instrumento. Nesses casos, o tribunal deverá julgar a apelação apenas depois de concluído o julgamento do agravo.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 372, p. 695.

⁴⁶⁰ “A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento” (STJ, AgRg no REsp 1.413.651/RJ, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18-12-2015).

⁴⁶¹ STJ, REsp 1.673.626/SP, rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 15-2-2018.

CAPÍTULO III DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 947. 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.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º 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.

85. Generalidades

Breve investigação histórica do processo civil brasileiro anuncia que – há muito – o legislador preocupou-se em definir técnicas para uniformizar a jurisprudência, tanto para prevenir como para corrigir o desacordo entre teses jurídicas.⁴⁶²

462 BARBOSA MOREIRA anotou que, tradicionalmente, “[d]ois tipos básicos de expedientes, tecnicamente bem distintos, podem e costumam usar as leis para uniformizar, no sentido exposto, a jurisprudência: um destinado a prevenir, outro a corrigir a desarmonia entre teses jurídicas. Com o primeiro tipo busca-se a fixação previa da tese, em ordem a preexcluir o risco de que, no julgamento que se vai seguir, venha a configurar-se o dissídio jurisprudencial. Com o segundo, ante a verificação do dissídio já configurado, abre-se uma via para a revisão do julgamento, na perspectiva que interessa aqui, a saber, a da solução da *quaestio iuris*. Já não será de técnica, mas de política legislativa, o problema da conveniência de adotarem-se, em determinado sistema jurídico, ambos os tipos de expedientes, ou só o primeiro, ou só o segundo. O direito brasileiro tem-se valido, simultaneamente, de um e de outro. No processo civil, ao intuito de *prevenir* divergências jurisprudenciais, correspondeu em parte – aliás, com resultados práticos bem pouco significativos – o instituto do prejudgado, de que trataram o Dec. n. 16.273, de 20-12-1923 (pelo qual se reorganizou a Justiça do então Distrito Federal), no art. 103; o Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo (Lei n. 2.421, de 14-1-1930), no art. 1.126; a Lei Federal n. 319, de 25-11-1936, no art. 2º; e o Código de Processo Civil de 1939, no art. 861. Ao

Sabe-se que no início do século XX, foi editado o Dec. n. 16.273, de 20-12-1923 (reorganização da Justiça do Distrito Federal), que, em seu art. 103, disciplinava o instituto do *prejudgado*.⁴⁶³ Suprimido, com o recurso de revista, pela Lei n. 5.053/1926, o instituto foi restabelecido pelo Dec. n.

intuito exclusivo de *corrigir* divergências já manifestadas correspondeu o recurso de revista, criado pela mesma lei de organização judiciária de 1923, no art. 108, n. III, e acolhido pelo Código de Processo Civil do antigo Distrito Federal (Dec. n. 16.752, de 31-12-1924), arts. 1.182 e 1.183, pelo Código paulista, arts. 1.119 a 1.125, pela Lei Federal n. 319, art. 1º, e pelo Código de 1939, arts. 853 a 860. Assim também o recurso extraordinário, numa de suas tradicionais hipóteses de cabimento (Constituição de 1891, reformada em 1926, art. 60, § 1º, letra *c*; de 1934, art. 76, n. 2, inciso III, letra *d*; de 1937 e de 1946, art. 101, n. III, letra *d*; de 1967, art. 114, n. III, letra *d*; Emenda Constitucional n. 1, de 1969, art. 119, no III, letra *d*); e, atualmente, o recurso especial (Constituição de 1988, art. 105, n. III, letra *c*)” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, n. 3, p. 5-6).

463 “Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação civil ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr civil ou criminal.

§ 1º Reunidas as Camaras e submetida a questão á sua deliberação, o vencido, por maioria, constitue decisão obrigatoria para o caso em apreço e norma aconselhavel para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se identico procedimento de installação das Camaras Reunidas.

§ 2º O accordam será subscripto por todos os membros das Camaras Reunidas e, na sessão que se seguir, a Camara que tenha, provocado o procedimento uniformizador, applicando o vencido aos factos em debate, decidirá a causa, resalvada aos membros das Camaras que se tenham mantido em divergencia a facultade de fazer referencia não motivada, aos seus votos, exarados no referido accordam.

§ 3º Para os fins previstos neste artigo, cada Camara terá um livro especial, sob a denominação de ‘livro dos prejudgados’, onde serão inscriptas as ementas dos accordams das Camaras Reunidas, inscripção que será ordenada pelos respectivos presidentes.

§ 4º Em caso de empate na votação, o presidente da sessão de Camaras Reunidas, que será o da Camara que provocou a decisão, submeterá o caso ao Presidente da Côrte, para que este, com precedencia sobre qualquer outro julgamento, submetta a materia á deliberação da mesma Côrte.

§ 5º Serão, sempre, relatores dous desembargadores, um de cada Camara, designado pelo respectivo presidente.

§ 6º Na primeira semana de cada trimestre, o secretario da Côrte providenciará para que seja feita, sob sua directa e pessoal inspecção, a permuta de inscripções entre os livros de prejudgados das Camaras de identica jurisdicção por materia.

§ 7º As normas para confecção desses livros serão estabelecidas pelo Presidente da Côrte de Appellação, que exercerá sobre elles a necessaria inspecção e mandará que sejam franqueados ao publico.”