

## 6. DESISTÊNCIA DO RECURSO

O recurso é uma demanda e, nessa qualidade, pode ser revogada pelo recorrente. A revogação do recurso chama-se *desistência*<sup>26</sup>. A desistência do recurso pode ser parcial ou total, e pode ocorrer até o início do julgamento<sup>27</sup> (até a prolação do voto)<sup>28</sup>. O recorrente pode desistir por escrito ou em sustentação oral<sup>29</sup>. Trata-se de ato dispositivo que independe de consentimento da parte adversária (CPC, art. 998) e de homologação judicial para a produção de efeitos. E isso porque os atos praticados pelas partes produzem efeitos imediatos (CPC, art. 200), somente necessitando de homologação para produzir efeitos a desistência da ação (CPC, art. 200, parágrafo único), e não a desistência do recurso. Esta, como visto, independe de homologação.

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

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

A desistência é *conduta determinante* (determina resultado desfavorável a quem a pratica) e, como tal, somente produz efeitos em relação ao recorrente. Em caso de litisconsórcio unitário, a desistência do recurso somente é eficaz se todos os litisconsortes desistirem<sup>31</sup>.

O procedimento recursal extingue-se em razão da desistência. Não se trata de extinção por inadmissibilidade, mas, sim, pela revogação do recurso<sup>32</sup>. A desistência não extingue o procedimento recursal se houver outro recurso pendente de

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

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

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

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

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

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

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

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

A desistência impede uma nova interposição do recurso de que se desistiu, mesmo se ainda dentro do prazo<sup>33</sup>. Esse recurso, uma vez renovado, será considerado inadmissível, pois a desistência é fato impeditivo que, uma vez verificado, implica inadmissibilidade do procedimento recursal. Perceba, então, a diferença: a desistência não extingue o procedimento recursal por inadmissibilidade, mas, uma vez interposto novamente o recurso revogado, esse *novo* procedimento recursal, e não o primeiro, será havido por inadmissível.

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

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

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

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

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

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

| Desistência do processo  | Desistência do recurso  |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Extingue o processo sem resolução do mérito (art. 485, VIII, CPC);</li> </ul>                 | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pode implicar extinção do processo com julgamento do mérito ou sem julgamento do mérito; pode não implicar a extinção do processo, como no caso de uma desistência de um agravo de instrumento;</li> </ul>                           |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Precisa ser homologada pelo magistrado (art. 200, par. ún., CPC);</li> </ul>                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dispensa homologação (art. 998 do CPC);</li> </ul>   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Depende do consentimento do réu, se já houve contestação (art. 485, § 4º, do CPC);</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Independe de anuência do recorrido (art. 998 do CPC);</li> </ul>   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Requer poder especial do advogado.</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Também requer poder especial, quando implicar a extinção do processo; mas o poder especial será de disposição de direito material (renúncia ou reconhecimento), quando houver extinção do processo com análise do mérito.</li> </ul> |

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

Não concordamos com a decisão.

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

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

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

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

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

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

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

## 7. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER E AQUIESCÊNCIA À DECISÃO

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

Costuma-se dizer que não se admite renúncia a termo ou sob condição. Daí, não se admite a renúncia antes do momento em que o direito de recorrer seria exercitável - não se admite renúncia anterior à prolação da decisão que poderia ser impugnada<sup>36</sup>. Essa era a posição deste *Curso* até a 12ª ed.

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

É possível que se renuncie ao direito de recorrer de forma independente, reservando-se o direito de interpor recurso adesivo<sup>37</sup> (ver mais à frente item sobre recurso adesivo). Ou seja: é possível que a parte renuncie apenas ao direito de recorrer independentemente, sem que o faça em relação ao direito de recorrer adesivamente. Havendo litisconsórcio unitário, a renúncia somente será eficaz se todos os litisconsortes a ela anuírem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Admite-se aceitação parcial ou total. A *aquiescência* pode ocorrer antes ou depois do recurso interposto<sup>39</sup>. Embora o texto do art. 1.000 do CPC fale apenas em parte, também o terceiro pode aquiescer com a decisão<sup>40</sup>.

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

## 8. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSO

### 8.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito: distinção

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

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

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

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

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

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

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

O juízo de admissibilidade opera sobre o plano de validade dos atos jurídicos. Mais precisamente do ato jurídico complexo procedimento<sup>43</sup>.

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

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

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

## 8.2. Generalidades sobre o juízo de admissibilidade

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

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

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

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

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

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

Se, no juízo de admissibilidade, restar evidente que o recurso não é cabível, sendo, aliás, protelatório, caberá a fixação de uma multa, destinada a punir a conduta desleal da parte (art. 80, CPC). Tal multa somente pode ser imposta pelo órgão que exerce o juízo definitivo de admissibilidade, não sendo possível de ser aplicada pelo órgão que exerce o juízo provisório de admissibilidade. Em outras palavras, o juízo *a quo*, mesmo nas raras situações em que tem competência para proceder ao exame provisório de admissibilidade, não dispõe de competência para reconhecer o caráter protelatório do recurso e aplicar multa ao recorrente. A aplicação de multa pelo juízo *a quo* invade competência do juízo *a quem*. Nesse sentido, conferir o julgamento proferido pelo STF no AI 414.648 ED-Agr/RS e no AI 417.007 ED-Agr/SP, ambos da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa (Informativo STF nº 452, de 11 a 15 de dezembro de 2006).

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

### 8.3. Objeto do juízo de admissibilidade

#### 8.3.1. Consideração introdutória

O objeto do juízo de admissibilidade dos recursos é composto dos chamados requisitos de admissibilidade, que se classificam em dois grupos, de acordo com a conhecida classificação de Barbosa Moreira: a) requisitos *intrínsecos* (concernentes à própria existência do direito de recorrer): cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer<sup>44</sup>; b) requisitos *extrínsecos* (relativos ao modo de exercício do direito de recorrer): preparo, tempestividade e regularidade formal.

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

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



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

## **8.3.2. Cabimento**

### *8.3.2.1. Generalidades*

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

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

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

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

### *8.3.2.2. Princípio da fungibilidade dos recursos*

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

O CPC-1939 possuía norma expressa neste sentido (art. 810)<sup>45</sup>.

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

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

---

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

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

Em segundo lugar, é preciso que não haja “erro grosseiro”. Fala-se em erro grosseiro quando nada justificaria a troca de um recurso pelo outro, pois não há qualquer controvérsia sobre o tema (ou seja, não será grosseiro o erro quando houver dúvida razoável sobre o cabimento do recurso<sup>46</sup>).

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

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

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

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

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

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

### 8.3.2.3. *Regra da unicidade, unirrecorribilidade ou singularidade*

De acordo com essa regra, não é possível a utilização simultânea de dois recursos contra a mesma decisão; para cada caso, há um recurso adequado e somente um<sup>47</sup>. Ressalvadas as exceções adiante mencionadas, a interposição de mais de um recurso contra uma decisão implica inadmissibilidade do recurso interposto por último<sup>48</sup>. Trata-se de regra implícita no sistema recursal brasileiro – no CPC/39, estava prevista no art. 809.<sup>49</sup>

A regra da singularidade não impede a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão. Se, por exemplo, o juiz profere uma decisão e, antes do término do prazo recursal, vem a proferir outra, pode a parte, num único recurso, impugnar ambas, desde que esse mesmo recurso seja adequado a combater as duas decisões<sup>50</sup>.

Há, porém, situações dignas de nota.

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

b) Admite-se, doutrinariamente, embora se trate de hipótese no mínimo discutível, a interposição simultânea de embargos de declaração e outro recurso contra a decisão<sup>51</sup>.

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

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

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

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

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

#### 8.3.2.4. Regra da taxatividade

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

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

O STF já decidiu que não pode o Estado-membro criar recurso novo por lei estadual<sup>52</sup>.

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

### 8.3.3. Legitimidade

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

#### 8.3.3.1. Parte

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

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

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

#### 8.3.3.2. Recurso do assistente simples

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

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

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

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

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

O STJ possui precedentes no sentido de que o recurso interposto apenas pelo assistente simples não poderia ser conhecido, tendo em vista a circunstância de a atuação do assistente simples estar subordinada à vontade do assistido. Já que o assistido não havia recorrido, o recurso do assistente simples não poderia seguir autonomamente, pois seria “contrariar” a vontade do assistido, que não recorreu<sup>53</sup>.

Havia, claramente, um equívoco na premissa: é possível que apenas o assistente simples recorra. Na verdade, é exatamente esse o seu papel: ajudar o assistido. Pode acontecer de o assistido perder o prazo do recurso; o recurso do assistente estará lá para evitar a preclusão<sup>54</sup>. Ora, o parágrafo único do art. 52 do CPC-1973 já poderia ser aplicado aos demais casos de condutas omissivas do assistido, e não apenas à revelia. A redação do CPC atual resolve essa questão, definitivamente.

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

### 8.3.3.3. *Amicus curiae*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É possível defender, ainda, a possibilidade de o *amicus curiae* recorrer da decisão que *não* admita a sua intervenção<sup>57</sup>. Isso porque o *caput* do art. 138 considera irrecurável apenas a decisão que *admite* a sua intervenção.

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

Trata-se da legitimação recursal da CVM (Comissão de Valores Mobiliários), quando atua no processo na qualidade de *amicus curiae*. De acordo com o § 3º do art. 31 da Lei n. 6.385/1976, “à comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizerem”. Trata-se de uma legitimidade recursal subsidiária<sup>58</sup>.

#### 8.3.3.4. Terceiro

Terceiro<sup>59</sup> é aquele que não participa do processo.

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

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

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

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

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

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

Note que há três hipóteses de recurso de terceiro.

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

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

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

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

Como se vê, o CPC admite o recurso de terceiro *juridicamente* prejudicado<sup>60-61</sup>. O terceiro prejudicado há de afirmar-se titular ou da mesma relação jurídica discutida ou de uma relação jurídica conexa com aquela deduzida em juízo, ou, ainda, ser um legitimado extraordinário.

Pode-se dizer, para simplificar, que todos aqueles que, legitimados a intervir no processo, não o fizeram, podem recorrer – o que inclui aquele que deveria ter sido intimado e não foi, como a Comissão de Valores Mobiliários (art. 31, Lei 6.385/1976) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 118, Lei n. 12.529/2011). O litisconsorte necessário não citado também poderá recorrer<sup>62</sup>.

---

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

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

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

### 8.3.3.5. Ministério Público

O Ministério Público pode recorrer na qualidade de parte ou de fiscal da ordem jurídica.

A legitimação recursal como fiscal da ordem jurídica é concorrente com a das partes, mas é primária, ou seja, independe do comportamento delas (a propósito, o enunciado 99 da Súmula do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”). A regra vale, inclusive, para a ação acidentária: nesse sentido, o enunciado 226 da Súmula do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado”.

Recurso interposto por Ministério Público do Estado deve ser acompanhado, ainda que em tribunal superior, por membro dessa parcela do Ministério Público, e não por membro do Ministério Público Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, modificando entendimento anterior, passou a entender possível a atuação do Ministério Público estadual nos tribunais superiores, como este *Curso* tem defendido desde sempre. Para tanto, apontou que adotar entendimento em sentido contrário seria “(a) vedar ao MP Estadual o acesso ao STF e ao STJ; (b) criar espécie de subordinação hierárquica entre o MP Estadual e o MP Federal, onde ela é absolutamente inexistente; (c) cercear a autonomia do MP Estadual; e (d) violar o princípio federativo.” (STJ, 1ª S., AgRg no AgRg no AREsp 194.892/RJ, rel. Min. Mauro Campbell, j. 24/10/2012, *DJe* 26/10/2012).

O STF também possui entendimento semelhante, ao afirmar que “O Ministério Público estadual tem legitimidade ativa autônoma para atuar originariamente neste Supremo Tribunal, no desempenho de suas prerrogativas institucionais relativamente a processos em que seja parte”. (STF, 1ª T., MS 28.827, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28/8/2012).

## 8.3.4. Interesse

### 8.3.4.1. Generalidades

O exame do interesse recursal segue a metodologia do exame do interesse de agir, examinado no v. 1 deste *Curso*.

Para que o recurso seja admissível, é preciso que haja *utilidade* – o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada – e *necessidade* – que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo<sup>63</sup>. A noção de interesse de recorrer é mais *prospectiva* do que *retrospec-*

63. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 298-306.



*tiva*: “a ênfase incidirá mais sobre o que é possível ao recorrente *esperar que se decida*, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que *se decidiu*, no julgamento impugnado”<sup>64</sup>.

O enunciado 126 da Súmula do STJ fornece um exemplo de recurso inútil. Diz o texto do verbete: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. A inadmissibilidade decorre da inutilidade: a vitória do recorrente, nesse caso, ser-lhe-ia inútil, pois a decisão impugnada permaneceria incólume, já que o fundamento constitucional (que não foi impugnado) é suficiente para sustentá-la. Somente impugnando ambos os fundamentos suficientes para manter a decisão, com um recurso especial e um extraordinário, é que a parte poderia alcançar alguma utilidade no procedimento recursal<sup>65</sup>.

Um exemplo de recurso desnecessário é aquele interposto pelo réu, em ação monitória, contra a decisão que determina a expedição do mandado monitório. O recurso aqui é desnecessário, porquanto a simples apresentação da defesa (embargos monitórios) já é suficiente para impedir que a decisão monitória produza qualquer efeito executivo.

Costuma-se relacionar o interesse recursal à existência de sucumbência ou gravame. Embora possa ser considerada uma boa diretriz, é preciso ter cuidado com a afirmação. Para opor embargos de declaração, não é necessário ser sucumbente. Além do mais, o terceiro, por exemplo, não sucumbe, exatamente porque é terceiro, e nem por isso está impedido de recorrer<sup>66</sup>; o autor, vitorioso no pedido subsidiário (art. 326, *caput*, CPC), pode recorrer para obter o pedido principal.

#### 8.3.4.2. *Interesse recursal eventual*

Nem sempre o interesse recursal surge imediatamente após a intimação da decisão.

Há casos em que, publicada a decisão, não tem a parte interesse de impugná-la, mas, com o recurso da parte contrária, o interesse pode vir a aparecer.

É o que acontece na apelação do vencedor para impugnar decisão interlocutória (art. 1.009, §1º, CPC). Por ter sido vencedora, a parte não tem interesse de impugnar a sentença; mas a parte vencida impugnou a sentença e, sendo ela vitoriosa em seu recurso, surge o interesse da parte vencedora em discutir as decisões

64. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 299, grifos do original.

65. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 303.

66. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 299.

interlocutórias que haviam sido proferidas contra ela. Nesse caso, o interesse recursal surge apenas depois de a parte vencida ter apresentado apelação; é, por isso, um interesse recursal *eventual*. O tema será examinado com mais detalhes no capítulo sobre a apelação.

É o que também ocorre no chamado *recurso adesivo cruzado*, examinado mais à frente no item dedicado ao recurso adesivo.

### 8.3.4.3. Interesse recursal e fundamentação da decisão recorrida

#### 8.3.4.3.1. Generalidades.

Costumava-se dizer que não se poderia recorrer *apenas* para discutir o fundamento da decisão; seria preciso discordar da conclusão a que chegou o órgão jurisdicional. Não haveria utilidade na discussão sobre os fundamentos, sem alterar a conclusão, pois a motivação não fica imutável pela coisa julgada material (art. 502, CPC)<sup>67</sup>.

Essa orientação doutrinária, que já impunha certo temperamento mesmo ao tempo do CPC-1973, como advertido desde sempre neste *Curso*, sofreu grande impacto com o CPC-2015.

Há pelo menos quatro situações que infirmam essa premissa: a) embargos de declaração; b) recurso nos casos de coisa julgada *secundum eventum probationis*; c) extensão da coisa julgada à questão prejudicial incidental; d) formação de precedente obrigatório.

#### 8.3.4.3.2. Embargos de declaração.

Os embargos de declaração servem à impugnação de decisão que seja obscura, contraditória, omissa ou em que haja erro material (art. 1.022, CPC).

Como se vê, é possível que se oponham embargos de declaração apenas para discutir aspectos relacionados à fundamentação, como a sua obscuridade ou contradição, ainda que eventual acolhimento não implique alteração da conclusão da decisão.

#### 8.3.4.3.3. Coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Nos casos em que a coisa julgada é *secundum eventum probationis* (mandado de segurança, ações coletivas, ação popular etc.), não há coisa julgada se o juízo

67. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 302-303.

de improcedência se fundar na falta de prova; se a improcedência se fundar na inexistência de direito, há coisa julgada (art. 103, CDC).

Assim, há interesse recursal do réu, por exemplo, em impugnar o fundamento de uma decisão, mesmo concordando com a conclusão de improcedência: ele pode desejar que a improcedência seja por inexistência de direito, e não por falta de prova, porque isso lhe traria o benefício da coisa julgada<sup>68</sup>.

#### 8.3.4.3.4. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental.

O §1º do art. 503 do CPC estende a coisa julgada à solução da questão prejudicial incidental, observados alguns pressupostos. Há, portanto, a possibilidade de a coisa julgada abranger questão resolvida *na fundamentação da decisão*.

Cabe ao recorrente impugnar a resolução da questão prejudicial incidental; se não o fizer, haverá coisa julgada. Embora se trate de questão resolvida na fundamentação, o interesse recursal existe, na medida em que essa questão pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada.

Questão prejudicial incidental decidida, mas não impugnada, é questão preclusa - não poderá o tribunal, no julgamento do recurso, que porventura tenha outro objeto, reexaminá-la.

#### 8.3.4.3.5. Formação do precedente obrigatório.

Ao longo de todo *Curso*, enfatizou-se a transformação do direito processual civil brasileiro, no sentido de criar um modelo de processo adequado à tutela das causas repetitivas.

Assinalou-se que o direito brasileiro adota um sistema de valorização dos precedentes judiciais, muitos dos quais com eficácia vinculativa (a propósito, ver o v. 2 deste *Curso*).

Os dois fenômenos estão intimamente relacionados.

Sabe-se que o elemento normativo do precedente (a *ratio decidendi*) encontra-se na fundamentação da decisão.

No v. 1 deste *Curso*, no capítulo dedicado ao estudo das intervenções de terceiro, destacou-se a transformação do conceito de interesse jurídico, para fim de intervenção como assistente. Viu-se que há entendimento do STF que permitiu a intervenção de terceiro para auxiliar a formação de um precedente.

68. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed. cit., p. 302; JORGE, Flávio Cheim. "Embargos infringentes: uma visão atual". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (Coord.). São Paulo: RT, 1999, p. 266-267; ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de processo civil*, São Paulo, RT, 2000, v. 2, p. 194-195; ZARIF, Cláudio. "Sistema recursal nas ações coletivas". *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*, São Paulo, RT, 2001, p. 211-212.

Também no v. 1 deste *Curso*, viu-se que, de acordo com o art. 138, §3º, CPC, o *amicus curiae* pode recorrer da decisão em julgamento de casos repetitivos – o tema é explorado com mais detalhes no capítulo sobre o julgamento dos casos repetitivos, neste volume do *Curso*. A participação do *amicus curiae* nos incidentes para a definição da tese jurídica aplicável a casos repetitivos é técnica para aperfeiçoar a formação do precedente obrigatório, resultado do julgamento desses incidentes. O CPC não somente autoriza a participação do *amicus curiae* nesses incidentes, como lhe atribui a excepcional (porque rara) legitimidade recursal de questionar o resultado desse julgamento.

O §8º do art. 896-C da CLT admite *expressamente* a intervenção de terceiro, como assistente simples, para auxiliar a construção do precedente a ser firmado em julgamento dos recursos de revista repetitivos. Ou seja: o legislador reconhece a existência de um interesse juridicamente tutelável direcionado à formação de um precedente obrigatório<sup>69</sup>.

Tudo isso ratifica o que se tem dito neste *Curso* desde a 9ª edição: é possível conceber a existência de interesse recursal limitado à discussão do precedente, que se encontra na fundamentação, independentemente da impugnação da norma jurídica individualizada, que se encontra no dispositivo<sup>70</sup>.

Há um caso concreto que merece menção.

Logo após a crise econômica mundial, a Embraer promoveu uma despedida coletiva. Esse procedimento foi levado ao judiciário trabalhista, em razão da magnitude de suas consequências. O TST, ao julgar o recurso da Embraer, entendeu, por maioria, que a dispensa não fora abusiva, muito menos teria havido ofensa à boa-fé objetiva, exatamente porque a jurisprudência não criava restrições para esse tipo de conduta empresarial. Sucede que o mesmo TST decidiu fixar “a premissa, para casos futuros, de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. (TST- RODOC – 30900-12.2009.5.15.0000, rel. Min. Maurício Godinho Delgado, j. em 10.08.2009). Percebe-se claramente que o TST, para não proceder a um *overruling* com eficácia retrospectiva, e assim ferir o princípio da confiança, procedeu ao *signaling*, alertando sobre a sua futura orientação jurisprudencial. Fez, em suma, um *overruling* prospectivo (sobre o *overruling* e o *signaling*, ver o v. 2 deste *Curso*).

Observe-se que a Embraer venceu a causa, no particular, tendo em vista que o TST entendeu que a sua conduta não fora abusiva. Será, porém, que ela teria interesse recursal, para discutir a “premissa”, que se encontra na fundamentação da decisão, evitando a caracterização do *overruling*? Parece que sim. E, de fato,

69. Na linha do que já defendia, há muitos anos, ARENHART, Sérgio Cruz. “O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes”. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 11, p. 436-437.

70. Sobre o tema, mais recentemente, LIPIANI, Julia. “Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente”. *Civil Procedure Review*, 2014, v. 5, n. 2, p. 14-24 ([www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com)).

foi o que aconteceu: houve recurso extraordinário para o STF. Em março de 2013, o STF *admitiu* o recurso extraordinário, reconhecendo a existência de repercussão geral (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234798>). O mérito do recurso ainda não foi julgado. Mas essa decisão do STF já é um importantíssimo precedente, pois impõe uma revisão da tradicional noção de interesse recursal, colocando mais um tijolo na construção de um sistema de precedentes judiciais brasileiro. O recurso foi admitido – esta é a grande novidade. A decisão reforça, ainda, outra ideia, defendida no v. 2 do *Curso*, de que também decisões sobre questão de admissibilidade devem ser consideradas como precedentes – e não apenas decisões sobre questões de mérito.

### 8.3.5. Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

Há requisitos negativos de admissibilidade do recurso: fatos que não podem ocorrer para que o recurso seja admissível. São os fatos *impeditivos* e *extintivos* do direito de recorrer.

É impeditivo do poder de recorrer o ato de que diretamente haja resultado a decisão desfavorável àquele que, depois, pretenda impugná-la. Por exemplo: da sentença que homologa a desistência, não pode recorrer a parte que desistiu. “A ninguém é dado usar as vias recursais para perseguir determinado fim, se o obstáculo ao atingimento deste fim, representado pela decisão impugnada, se originou de ato praticado por aquele mesmo que pretende impugná-la”.<sup>71</sup> É caso da preclusão lógica, que consiste na perda de uma situação jurídica processual de vantagem por quem tenha realizado atividade incompatível com o respectivo exercício. Trata-se de regra que diz respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do *venire contra factum proprium*). A desistência, a renúncia ao direito sobre o que se funda a ação e o reconhecimento da procedência do pedido são fatos impeditivos do direito de recorrer, salvo se o recorrente pretender discutir a validade de tais atos, o que redundaria na rescisão da decisão judicial que os tenha por fundamento.

São extintivos do direito de recorrer a renúncia ao direito de recorrer e a aceitação, já examinados.

### 8.3.6. Tempestividade

O recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. O CPC-2015 unificou os prazos recursais em quinze dias, ressalvado o prazo para os embargos de declaração (art. 1.003, §5º, CPC). Não é demais lembrar que, nos prazos fixados em dias, se computam apenas os dias úteis (art. 219, CPC).

71. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., v. 5, cit., p. 340.

O termo inicial do prazo recursal é o da intimação da decisão (art. 1.003, CPC). A intimação deve vir acompanhada do *conteúdo* da decisão; não basta a intimação com o mero resultado do julgamento, desacompanhada da íntegra do que se decidiu<sup>72</sup>. A intimação da decisão pode ser feita na pessoa do advogado ou da sociedade de advogados (art. 1.003, *caput*, CPC). Se a decisão houver sido proferida em audiência, os sujeitos serão considerados intimados nessa mesma audiência (art. 1.003, §1º, CPC).

Em razão da exigência de publicidade (art. 93, IX, CF; arts. 8º, 11 e 189, CPC), os pronunciamentos judiciais devem ser veiculados no Diário da Justiça eletrônico, permitindo o conhecimento geral das decisões tomadas e o registro do entendimento firmado pelos órgãos jurisdicionais. A publicação da decisão no Diário da Justiça eletrônico pode ter por finalidade também a intimação das partes (art. 231, VII e art. 272, CPC). Ainda que a intimação seja eletrônica (que é o meio preferencial – art. 270) ou se realize por qualquer outro meio relacionado no art. 231 do CPC, é preciso que haja a veiculação da decisão no Diário da Justiça eletrônico, a fim de cumprir com as exigências da publicidade.

A tempestividade do recurso é aferida pela *data do protocolo*. O protocolo pode ser em cartório (art. 1.003, §3º, CPC) ou nos protocolos descentralizados (art. 929, par. ún., CPC). Os serviços de protocolo descentralizado servem inclusive para a interposição de recursos dirigidos aos tribunais superiores. Caso se trate de processo em autos eletrônicos, é preciso observar a hora do local onde esteja o tribunal ao qual o recurso é dirigido (art. 213, par. ún., CPC). Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem (art. 1.003, §4º, CPC). Com a previsão do §4º do art. 1.003, há de ser cancelado o enunciado 216 da Súmula do STJ, que adotava entendimento contrário<sup>73</sup>.

Se o recurso for apresentado em protocolo diverso, somente vindo a ser apresentado depois do prazo em protocolo correto, deverá ser tido como tempestivo. O que importa é que tenha, dentro do prazo, sido apresentado, ainda que em juízo ou em foro diverso. A interposição do recurso é um ato jurídico, que depende de manifestação de vontade. A vontade foi manifestada dentro do prazo, sendo uma mera irregularidade a apresentação perante um protocolo diverso daquele destinado à apresentação do recurso cabível.

Ao julgar o REsp 690.545/ES, a 3ª Turma do STJ asseverou que “A jurisprudência tolera o erro no encaminhamento do recurso, quando é entregue em cartório diverso daquele em que tramita o processo; não é esse o caso, quando o recurso é deixado na Contadoria do Foro, que evidentemente não tem atribuição para esse efeito”<sup>74</sup>.

72. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 2.032.

73. Nesse sentido, enunciado n. 96 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

74. REsp 690.545/ES, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, j. 18/12/2007, *DJe* 27/6/2008.

Caso haja dúvida, deve o relator determinar ao recorrente que junte a comprovação da tempestividade do recurso, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC. De todo modo, cabe ao recorrente comprovar a existência de feriado local no ato da interposição do recurso – nesse caso, é possível a comprovação posterior, se o recorrente alegar o feriado e afirmar não ter tido condições de obter sua comprovação a tempo; se o recorrente nem mesmo alegar o feriado, não poderá comprovar posteriormente, em razão da preclusão e da boa-fé objetiva. O STJ, ao tempo do CPC-1973, havia aceitado a comprovação posterior pelo recorrente da existência de feriado local; mas esse entendimento se justificava no fato de não haver regra expressa que impunha esse ônus ao recorrente, cuja boa-fé merecia proteção. Com a previsão expressa do §6º do art. 1.003, CPC, esse entendimento jurisprudencial parece ter perdido o seu lastro.

Recurso interposto *antes* do início do prazo é tempestivo (art. 218, §4º, CPC). O CPC-2015 encerra, assim, antiga polêmica em torno da *intempestividade do recurso prematuro*. Havia diversas decisões dos tribunais superiores que, ao tempo do CPC-1973, consideravam *intempestivo* o recurso prematuro; havia, também, decisões que o consideravam *tempestivo*. De todo modo, a discussão agora tem importância meramente histórica<sup>75</sup>.

A intimação da União, Estados, Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável pela sua representação judicial (art. 269, §3º, CPC). A intimação da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e do Ministério Público será pessoal; considera-se pessoal a intimação feita por carga, remessa ou meio eletrônico (art. 183, §1º, art. 180, art. 186, §1º, CPC). O meio preferencial é o eletrônico (art. 270, par. ún., CPC). Também é preferencial a intimação eletrônica nos demais casos (art. 270, *caput*, CPC).

Fazenda Pública (art. 183, CPC) e Ministério Público (art. 180, CPC) possuem prazo em dobro para recorrer. A regra vale inclusive quando qualquer um deles interpuser o recurso como terceiro. Em ambos os casos, a dobra não se aplica se houver prazo criado especificamente para um desses entes (arts. 183, §2º e 180, §2º, respectivamente, CPC). Nas causas reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo, o prazo do Ministério Público é expressamente fixado em dez dias (art. 198, II, Lei n. 8.069/1990). Também não incide a regra no âmbito dos Juizados Especiais Federais (art. 9º, Lei n. 10.259/2001) e nos Juizados Estaduais da Fazenda Pública (art. 7º, Lei n. 12.153/2009). O prazo em dobro não se aplica a prazos próprios para o ente público, a exemplo do prazo de trinta dias para impugnar o cumprimento da sentença (art. 535, CPC), do prazo dia quinze dias para

75. Sobre a polêmica, DINAMARCO, Cândido Rangel. "Tempestividade dos recursos". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, n. 16, p. 9-23; MACHADO, Hugo de Brito. "Extemporaneidade de recurso prematuro". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n 8, p. 58-66; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 54-56.

informar o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações (CPC, art. 629) e do prazo de trinta dias para embargar a execução (CPC, art. 910). Também não se aplica o prazo em dobro, segundo entende o STF (Pleno, STA 466 MC-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, j. 18/5/2011, *DJe-105* divulg. 1º/6/2011, public. 2/6/2011), para o agravo interno contra a decisão do presidente do tribunal na suspensão de tutela provisória. O STJ segue tal entendimento (2ª T., REsp 1.331.730/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 7/5/2013, *DJe 23/5/2013*).

No CPC-1973, Poder Público e Ministério Público tinham prazo em dobro para recorrer, mas prazo simples para apresentar contrarrazões de recurso. No CPC-2015, o prazo em dobro é para qualquer manifestação processual, o que inclui as contrarrazões.

As partes patrocinadas pela Defensoria Pública possuem prazo em dobro para recorrer (art. 186, §1º, CPC) – a regra vale inclusive quando se tratar de recurso de terceiro. O benefício estende-se àquele que esteja sendo patrocinado por núcleo de prática jurídica de instituição de ensino superior (pública ou privada) ou por entidade que presta serviço de assistência judiciária, em convênio com a Defensoria Pública. Não haverá dobra do prazo quando a lei prever expressamente um prazo para a Defensoria Pública (art. 186, §4º, CPC).

Litisconsortes com advogados diferentes têm direito a prazo em dobro para recorrer (art. 229, CPC). Os advogados distintos devem pertencer a escritórios de advocacia diferentes. O benefício independe de requerimento e *não se aplica nos casos de processo em autos eletrônicos* (art. 229, §2º, CPC). “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido” (súmula do STF, n. 641).

Se a decisão recorrida for proferida liminarmente, o réu ainda não se encontra nos autos e, por isso, seu advogado não pode ser intimado. Assim, nesses casos, aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, CPC<sup>76</sup>, para a contagem do prazo para o réu recorrer dessa decisão (art. 1.003, §2º, CPC).

O prazo para o recurso do terceiro é o mesmo de que dispõe a parte, iniciando-se no mesmo momento, inclusive: a data da intimação. Exatamente porque é terceiro, ele não é intimado; o prazo para o seu recurso conta-se da data em que a parte foi intimada.

76. Art. 231 do CPC-2015: “Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: I – a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio; II – a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça; III – a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria; IV – o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital; V – o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica; VI – a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta”.



Se, durante o prazo de interposição, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força maior que suspenda o curso do processo (art. 1.004, CPC), devolve-se integralmente o prazo à parte.

### **8.3.7. Regularidade formal. A regra da dialeticidade dos recursos**

Para que o recurso seja conhecido, é necessário, também, que preencha determinados requisitos formais que a lei exige; que observe “a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se”.<sup>77</sup>

Assim, deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso: a) apresentar as suas razões, impugnando especificamente os fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III, CPC); b) juntar as peças obrigatórias no agravo de instrumento, quando se tratar de processo em autos de papel; c) juntar, em caso de recurso especial fundado na divergência jurisprudencial, a prova da divergência, bem como demonstrar, com análise das circunstâncias da decisão recorrida e da decisão paradigma, a existência dessa divergência (art. 1.029, §1º, CPC); d) afirmara existência de repercussão geral do recurso extraordinário; e) formular o pedido recursal; g) respeitar a forma escrita para interposição do recurso (à exceção dos embargos de declaração em Juizados Especiais Cíveis, art. 49, Lei n. 9.099/95, que *podem* ser interpostos oralmente).

A doutrina costuma mencionar a existência de um *princípio da dialeticidade dos recursos*<sup>78</sup>. De acordo com esse princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição pela qual a parte não apenas manifeste sua inconformidade com ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada.

Rigorosamente, não é um princípio: trata-se de exigência que decorre do princípio do contraditório, pois a exposição das razões de recorrer é indispensável para que a parte recorrida possa defender-se, bem como para que o órgão jurisdicional possa cumprir seu dever de fundamentar suas decisões.

O recurso deve ser subscrito por quem tenha capacidade postulatória. Mesmo no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, em que se confere à própria parte a capacidade postulatória, o recurso há de ser subscrito por advogado. Na verdade, o advogado, no recurso, representa a parte, devendo, então, exhibir a procuração. Não havendo procuração, deve-se aplicar o art. 76, §2º, do CPC para que o advogado regularize a representação, sob pena de não ser admitido o recurso. A regra vale para qualquer instância, como expressamente determina o §2º do art. 76 do CPC.

77. NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos – Princípios fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 314.

78. NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, 6ª ed. cit., p. 176-178.

Ao julgar o AgRg no Agravo de Instrumento 1.023.724/RS, rel. Min. Luiz Fux, a 1ª Turma do STJ entendeu que “na hipótese de ocorrer modificação na denominação social da empresa, faz-se mister a apresentação da procuração da empresa com a nova denominação social, sob pena de não conhecimento do recurso”. Não parece adequado tal entendimento. A modificação na denominação da sociedade empresária não constitui causa de extinção do mandato. As causas de extinção do mandato estão previstas no art. 682 do Código Civil, não se incluindo ali a mudança na denominação social do mandante. A simples mudança do nome não altera a personalidade. Ainda que houvesse a alteração da personalidade jurídica, a nova pessoa assume, em caráter de sucessão, os direitos e obrigações da pessoa extinta, sendo válidos os contratos e procurações anteriormente celebrados, a não ser que sejam revogados expressamente. Não é necessária nova procuração, nem se impõe a inadmissibilidade do recurso se não houver tal procuração nova, com o nome atual da pessoa jurídica.

### 8.3.8. Preparo

#### 8.3.8.1. Generalidades

O *preparo* consiste no adiantamento das despesas relativas ao processamento do recurso. À sanção para a falta de preparo oportuno dá-se o nome de *deserção*<sup>79</sup>. Trata-se de causa objetiva de inadmissibilidade, que prescinde de qualquer indagação quanto à vontade do omissor. O preparo há de ser comprovado no momento da interposição (art. 1.007, CPC) – anexando-se à peça recursal a respectiva guia de recolhimento –, se assim o exigir a legislação pertinente, inclusive quanto ao pagamento do porte de remessa e de retorno. Cabe o registro: por óbvias razões, não há porte de remessa e de retorno se o processo tramita em autos eletrônicos (art. 1.007, §3º, CPC).

No sistema dos Juizados Especiais Cíveis, entretanto, é possível a efetivação do preparo do recurso contra a sentença em até quarenta e oito horas após a sua interposição, conforme o art. 42, § 1º, da Lei n. 9.099/1995.<sup>80</sup>

No âmbito da Justiça Federal, a Lei n. 9.289/1996 previa, em seu art. 14, II, que o preparo haveria de ser comprovado no prazo de cinco dias da interposição do recurso. O art. 1.060 do CPC alterou o dispositivo, que passou a

79. Rigorosamente, não é caso de deserção, que significa abandono. O caso é de interposição defeituosa de recurso. Com a nova configuração do preparo, que tem de ser feito previamente, não há mais espaço para o abandono do recurso, pela deserção, caracterizado pela não efetuação do preparo em momento posterior. Sobre o tema, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1997, p. 164, nota 1; FERREIRA, William Santos. “Sistema recursal brasileiro: de onde viemos, onde estamos e para onde (talvez) iremos”. *Linhas mestras do processo civil*. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro da Silva Dinamarco (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 697.

80. Lei n. 9.099/1995, art. 42, §1º: “O preparo será feito, independentemente de intimação, nas quarenta e oito horas seguintes à interposição, sob pena de deserção”.

assim dispor: “aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil”. Assim, não há mais regramento especial sobre o tema no âmbito da Justiça Federal.

O valor do preparo é o da soma, quando for o caso, da taxa judiciária e das despesas postais (portes de remessa e de retorno dos autos). O parágrafo único do art. 5º da Lei n. 11.636/2007, que cuida do regime de custas perante o STJ, prescreve que “o preparo compreende todos os atos do processo, inclusive a baixa dos autos”.

O recurso de terceiro também deve ser “preparado”. A regra está clara no texto do § 3º do art. 6º da Lei 11.636/2007, que cuida do regime de custas perante o STJ: “O terceiro prejudicado que recorrer fará o preparo do seu recurso, independentemente do preparo dos recursos que, porventura, tenham sido interpostos pelo autor ou pelo réu”.

O valor do preparo não será devolvido, mesmo se o recurso não for conhecido. Nem mesmo o valor dos portes de remessa e de retorno dos autos (note que, embora se pague antecipadamente pelas despesas com a remessa dos autos, não será devolvido esse valor se a remessa não se realizar). A propósito do assunto, convém transcrever o art. 8º da Lei n. 11.636/2007, que cuida do regime de custas no STJ: “Não haverá restituição das custas quando se declinar da competência do Superior Tribunal de Justiça para outros órgãos jurisdicionais”. Em sentido semelhante, o art. 11 da mesma lei: “O abandono ou desistência do feito, ou a existência de transação que lhe ponha termo, em qualquer fase do processo, não dispensa a parte do pagamento das custas nem lhe dá o direito à restituição”.

Inclusive o STJ admite que, em processos de sua competência, é possível o pagamento de guia de recolhimento da União (GRU) referente a custas processuais e porte de remessa e de retorno por meio da internet. Para o tribunal, a Resolução 4/2010 estabelecia, em seu art. 6º, § 1º, que as guias de recolhimento das custas e do porte e remessa e retorno deveriam ser emitidas no sítio do Tesouro Nacional; no entanto, não estabelecia a forma de pagamento. Assim, não havendo proibição expressa na legislação, poderá haver o pagamento pela internet. Por fim, aponta-se que “havendo dúvida acerca da autenticidade do comprovante, o Tribunal de origem ou relator poderá, de ofício ou a requerimento da parte contrária, determinar a apresentação de documento idôneo e, caso não suprida a irregularidade, declarar a deserção”.<sup>81</sup>

Se houver regra, no regimento interno do tribunal, estabelecendo momento diverso para o preparo, não deve ser reconhecida a deserção, se o preparo for

81. STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 1.232.385-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 6/6/2013, informativo 525.

realizado nos termos da regra regimental, pois se deve resguardar a boa-fé objetiva da parte que a considerou, presumindo-se ter sido induzida em erro.<sup>82</sup>

### 8.3.8.2. *Problemas relacionados ao preparo*

Há três tipos de problema que costumam surgir em relação a esse requisito de admissibilidade: a) falhas na comprovação do preparo (equívocos no preenchimento da guia de custas ou defeito na cópia, p. ex.); b) ausência de preparo; c) preparo insuficiente.

Em nenhum desses casos, autoriza-se a inadmissibilidade imediata do recurso. Em todos os casos, deve o relator intimar o recorrente para que corrija o defeito, nos termos da regra geral do art. 932, parágrafo único, CPC.

Nada obstante a existência de uma regra geral, há dispositivos expressos que regulam o tema, ainda assim – reforçando a primazia da decisão do mérito recursal. O §7º do art. 1.007, CPC, por exemplo, expressamente determina que o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias.

#### 8.3.8.2.1. Preparo insuficiente.

A insuficiência no valor do preparo implicará deserção apenas se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias (§ 2º do art. 1.007, CPC). Preparo insuficiente é preparo feito; preparo que não foi feito não pode ser adjetivado. Insuficiente é o preparo feito a menor, qualquer que seja o valor.

Isto significa que a deserção, por insuficiência do preparo, é sanção de inadmissibilidade que somente pode ser aplicada após a intimação do recorrente para que proceda à complementação. Como se trata de regra que facilita o conhecimento dos recursos, deve ser interpretada elasticamente, tendo em vista a premissa adotada neste livro, de que o juízo de admissibilidade dos recursos submete-se aos sistemas das invalidades processuais.

O julgamento de uma reclamação no STJ trouxe à tona esse tema: o reconhecimento da deserção de um recurso em razão de preparo insuficiente (Reclamação 4.278-RJ, j. 5/5/2011). No caso, faltavam ao preparo dois centavos de real (R\$ 0,02). Discutia-se a aplicação da regra do § 2º do art. 511 do CPC-1973, semelhante à do §2º do art. 1.007 do CPC-2015, ao microsistema dos Juizados Especiais. O STJ não conheceu da reclamação. Entendeu que a reclamação regulada pela Resolução 12/2009 do STJ, ajuizada contra ato de turma recursal, somente é cabível para

82. Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp 683.756/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13/9/2005, DJ 3/10/2005, p. 276; STJ, 1ª T., REsp 530.697/RS, rel. Min. José Delgado, j. 9/12/2003, DJ 15/3/2004, p. 171.

consolidar a interpretação do direito “substantivo” federal; não caberia, enfim, para a uniformização da jurisprudência em matéria de direito processual federal (sobre o tema, ver capítulo sobre a reclamação constitucional, neste volume do *Curso*). Nada obstante o juízo de inadmissibilidade da reclamação, a relatora, em *obiter dictum*, afirmou que, se enfrentasse o mérito, não acolheria a pretensão da autora, porque a regra do CPC é geral e não se aplica ao microsistema processual dos Juizados, que não a reproduz.

A decisão assusta e entristece.

Assusta, pois o Superior Tribunal de Justiça não reconheceu a absurdez de uma decisão que não conhece o recurso em razão do não pagamento de dois centavos. Não conhecer um recurso pela falta de preparo já é comportamento questionável, mas, de qualquer maneira, é imposto pela ordem jurídica brasileira. Sucede que o inadimplemento, no caso, é mínimo; em tais situações, o princípio da boa-fé impede que dele resultem consequências desproporcionais, tal como, no caso, o não conhecimento do recurso. A teoria do adimplemento substancial, corolário do princípio da boa-fé, já foi reconhecida inclusive pelo mesmo STJ. A regra do § 2º do art. 1.007 é uma concretização deste princípio<sup>83</sup>.

Não há quem afirme que, no microsistema dos Juizados Especiais, não vigora o princípio da boa-fé processual. A eficácia desse princípio não depende de regras que o concretizem: do princípio da boa-fé podem ser extraídas diretamente diversas situações jurídicas processuais. No caso, apontam-se duas: o direito à complementação do preparo substancialmente feito e o dever de o órgão jurisdicional determinar a complementação do preparo, como etapa prejudicial ao juízo de inadmissibilidade (não feita a complementação, o recurso não seria conhecido).

A regra aplica-se aos juizados especiais<sup>84</sup>. A interpretação de que § 2º do art. 1.007 não se aplica no âmbito dos Juizados Especiais, cuja lei não contém texto normativo idêntico, entristece também.

Ela revela *a*) a confusão entre texto e norma (não haveria norma sem texto), *b*) o desconhecimento sobre a função da regra do § 2º do art. 1.007 do CPC (tutelar a boa-fé) e *c*) a ignorância sobre a eficácia normativa do princípio da boa-fé processual, já reconhecido pelo STF como conteúdo mínimo do devido processo legal.

#### 8.3.8.2.2. Ausência de preparo.

No caso de recurso *sem preparo*, o relator intimará o recorrente para que o realize *em dobro*, sob pena de deserção (art. 1.007, §4º, CPC). Como não há prazo

83. DIDIER Jr., Fredie. “Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2009, n. 176, p. 335-340.

84. Nesse sentido, enunciado n. 98 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O disposto nestes dispositivos aplica-se aos Juizados Especiais”.

previsto, vale a regra geral do prazo de cinco dias (art. 218, §3º, CPC)<sup>85</sup>, salvo se outro for determinado pelo juiz. O legislador impôs uma multa de cem por cento do valor do preparo como sanção substituta à inadmissibilidade imediata do recurso. É importante registrar a natureza dessa dobra do valor: multa; por isso, caso o recorrente seja vencedor, esse valor não entrará no monte “despesas da sucumbência”, que deve ser suportado pelo vencido. Multas não são despesas processuais.

Caso recolha valor menor do que o dobro, após ser intimado, o recorrente *não* terá direito à complementação prevista no § 2º do art. 1.007 do CPC (art. 1.007, §5º, CPC). Ou seja, ou o recorrente recolhe o valor dobrado ou o recurso não será conhecido. Se não fosse assim, o recorrente teria três oportunidades de fazer o preparo, em óbvio incentivo ao abuso processual.

Diante dos §§2º e 4º do art. 1007, fica superado o entendimento consolidado no enunciado n. 187 da súmula do STJ<sup>86</sup>.

#### 8.3.8.2.3. Relevação da deserção.

O art. 1.007, §6º, CPC prevê a possibilidade de relevação da deserção, quando o recorrente provar o justo impedimento (greve bancária, enchente, dúvida escusável quanto à exigência de preparo para a interposição do recurso, como acontece, p. ex., em alguns tribunais, que exigem o preparo para o agravo interno, que não o possui, como visto etc.).

Nesse caso, o relator concederá o prazo de cinco dias para fazer o preparo. O preparo, aqui, será feito no valor original, sem a multa do §4º do art. 1.007. A decisão que releva a deserção é irrecorrível; a irrecorribilidade decorre da absoluta falta de interesse, porquanto qualquer objeção que porventura se possa fazer será objeto de exame pelo órgão “*ad quem*”, como preliminar de conhecimento em suas contrarrazões.

Se o recurso foi protocolado dentro do prazo, durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, vindo o preparo a ser efetuado no primeiro dia útil subsequente à atividade bancária, não há deserção (n. 484 da súmula do STJ).

#### 8.3.8.3. *Sujeitos dispensados do preparo*

São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de

85. Nesse sentido, enunciado n. 97 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “É de cinco dias o prazo para efetuar o preparo”.

86. Nesse sentido, enunciado n. 215 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Fica superado o enunciado 187 da súmula do STJ (‘É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos’)”.

isenção legal, como o beneficiário da justiça gratuita (art. 98, §1º, VIII, e § 1º do art. 1.007, CPC).

“O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual” (súmula do STJ, n. 178). Esse enunciado, porém, parece estar em contradição com a Lei n. 9.028/1995. É que a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 alterou a Lei 9.028/1995, que passou a dispor: “Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, seja no polo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele”. A Medida Provisória parece inconstitucional, pois, não obstante norma federal, confere isenção de tributo estadual (a taxa judiciária), o que lhe é proibido por força do art. 151, III, da CF/88. O STJ, por isso mesmo, permanece aplicando o referido enunciado: 6ª T., REsp n. 181.874/RS, rel. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, publicado no DJ de 28.06.2004, p. 423.

Também não estão dispensados de preparo os Conselhos de Fiscalização Profissional, tendo em vista a previsão constante do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.289/1996. Mesmo que sejam entes públicos, a dispensa de preparo não é a eles aplicável, por conta da previsão específica da legislação mencionada<sup>87</sup>.

Finalmente, é importante registrar que a decisão que concede o benefício da gratuidade é eficaz em todas as instâncias, sem necessidade de renovação do requerimento – ou seja, a decisão permanece até a sua revogação por outra decisão judicial<sup>88</sup>.

O pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado no próprio recurso (art. 99, *caput*, CPC). Nesse caso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento (art. 99, §7º, CPC).

#### 8.3.8.4. Recursos que dispensam o preparo

Há recursos que dispensam preparo: os *embargos infringentes de alçada* (art. 34 da Lei Federal n. 6.830/1980),<sup>89</sup> o agravo em recurso especial ou extraordinário

87. Esse é o entendimento do STJ, de acordo com os seguintes precedentes: STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 304.204/RJ, rel. Min. Mauro Campbell, j. 15/8/2013, *DJe* 22/8/2013; STJ, 1ª T., AgRg no AREsp 197.997/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23/4/2013, *DJe* 30/4/2013; STJ, 1ª S., REsp 1.338.247/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 10/10/2012, *DJe* 19/12/2012.

88. STJ, Corte Especial, AgRg no EAREsp 86.915-SP, rel. Min. Raúl Araújo, j. 26/2/2015.

89. SOUZA, Bernardo Pimentel. “Embargos infringentes de alçada”. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, 2003, n. 28, p. 225.

(art. 1.042, §2º, CPC), os recursos no ECA (art. 198, I, Lei n. 8.069/1990)<sup>90</sup>, o agravo interno<sup>91</sup> e os embargos de declaração (art. 1.023, CPC).

A legislação que regula as ações coletivas dispensa expressamente os legitimados coletivos do adiantamento de custas, emolumentos e quaisquer outras despesas processuais. Significa que tal legislação afasta, no âmbito das ações coletivas, a aplicação do disposto no art. 1.007 do CPC. Não há, enfim, preparo nos recursos interpostos no processo coletivo por um dos legitimados coletivos.

#### 8.4. Natureza jurídica do juízo de admissibilidade

Este *Curso* parte da premissa de que o juízo de admissibilidade é um juízo sobre a validade do procedimento (neste caso, do recursal). Assim: a) se for *positivo*, o juízo de admissibilidade é *declaratório* da eficácia do recurso, decorrente da constatação da validade do procedimento (aptidão para a prolação da decisão sobre o objeto litigioso); b) se *negativo*, o juízo de admissibilidade será *constitutivo negativo*, em que se aplica a sanção da inadmissibilidade (invalidade) ao ato-complexo, que se apresenta defeituoso/viciado.<sup>92</sup>

Mais difícil, porém, é a resposta a uma segunda questão: o juízo de admissibilidade *negativo* produz efeitos retroativos ou *ex nunc*?

Tendo em vista que os atos processuais defeituosos produzem efeitos até a decretação da sua invalidade, o juízo de inadmissibilidade, que decorre da constatação de que o procedimento recursal está defeituoso, tem eficácia *ex nunc*, respeitando os efeitos até então produzidos pelos atos do procedimento já praticados. Nada impede, porém, que se prevejam hipóteses em que haja retroatividade do juízo de inadmissibilidade, destruindo os efeitos já operados – desde que se faça isso expressamente, para evitar surpresas aos litigantes. Nem por isso deixará de ser constitutiva a decisão: não se desconhecem decisões constitutivas-negativas com eficácia retroativa, como é o caso da que anula negócio jurídico (art. 182, Código Civil).

Não é esse, contudo, o pensamento que predomina na doutrina brasileira.

Predomina o entendimento de que o juízo de inadmissibilidade é declaratório negativo, com eficácia retroativa. O mais notável e notório estudo é o de

90. O STJ pacificou o entendimento de que essa isenção somente se destina às crianças e adolescentes – demais entes jurídicos que participem de processo jurisdicional regulado pelo ECA não estão, por isso, dispensados do pagamento do preparo (STJ, 1ª T., AgRg no REsp 996.558, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2009, *DJe* 2/2/2010).

91. STJ, 3ª T., REsp 435.727/PR, rel. Min. Castro Filho, j. 14/6/2004, *DJ* 1º/7/2004, p. 189.

92. Referindo-se ao juízo de admissibilidade dos recursos, Pontes de Miranda: "O ato do juiz que lhes nega seguimento é constitutivo negativo, a despeito da forte dose de declaração. O ato do juiz que manda que subam é declarativo-mandamental". (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. 7, p. 8).



José Carlos Barbosa Moreira, cujas lições, sintetizadas, servem para demonstrar essa posição divergente: a) somente os recursos admissíveis produzem efeitos;<sup>93</sup> b) o juízo de admissibilidade, positivo ou negativo, tem natureza declaratória: “ao proferi-lo, o que faz o órgão judicial é verificar se estão ou não satisfeitos os requisitos indispensáveis à legítima apreciação do mérito do recurso. A existência ou inexistência de tais requisitos é, todavia, anterior ao pronunciamento, que não a gera, mas simplesmente a reconhece”;<sup>94</sup> c) exatamente por conta disso, o juízo de admissibilidade negativo tem efeitos retroativos à data em que se verificar a causa da inadmissibilidade.<sup>95</sup>

Não se adota esse posicionamento, como visto. Eis os nossos argumentos.

a) Os atos processuais, mesmo os defeituosos, produzem efeitos até o seu desfazimento – mesmo que esse desfazimento se dê por força de invalidação judicial. Se a inadmissibilidade é uma sanção de invalidação, o procedimento só se torna inadmissível, mesmo o recursal, após a decisão judicial que decreta a nulificação. Sendo assim, o procedimento, enquanto não invalidado, produz efeitos, notadamente aqueles relacionados à litispendência: mantém litigiosa a coisa, impede o trânsito em julgado e a propositura da mesma demanda etc.

b) Em todo juízo constitutivo negativo, notadamente naquele relacionado às invalidades, há o reconhecimento de uma situação de fato anterior, tomada como a premissa fática da decisão que autoriza a criação de uma nova situação jurídica: sanção de ineficácia do ato jurídico defeituoso. Por exemplo, na ação rescisória, verifica-se a existência de uma das hipóteses do art. 966 do CPC para, então, desconstituir a coisa julgada. Não é, portanto, característica exclusiva dos juízos declaratórios o reconhecimento de fatos anteriores à decisão.

93. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 256.

94. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 264. No mesmo sentido, NERY Jr., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 266-267; JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, cit., p. 52, embora não lhe atribua eficácia *ex tunc* em todas as hipóteses.

95. “O juízo de admissibilidade proferido pelo órgão de interposição, se positivo, tem como efeito precípuo o de abrir ao recorrente a via de acesso ao órgão *ad quem*; se negativo, o de trancar-lhe essa via. Ressalve-se a possibilidade, que se enseja ao recorrente, de interpor, para o órgão a que competiria o julgamento do recurso denegado, outro recurso, ou remédio análogo, contra a decisão que, no grau inferior, lhe barra a via recursal. Passado em julgado essa decisão, a situação da outra, contra a qual se interpusera recurso inadmissível, se este já o era *ab initio*, equipara-se à situação que ela teria caso não houvesse ocorrido a interposição, que não impediu a formação da *res iudicata*; se o recurso era admissível, e só deixou de o ser por fato superveniente, a interposição obsteu à produção da coisa julgada, mas o obstáculo desapareceu no momento em que se configurou a inadmissibilidade posterior. (...) *Recurso inadmissível*, ou tornado tal, não tem a virtude de empecer ao trânsito em julgado: nunca a teve, ali, ou cessou de tê-la, aqui. Destarte, se inexistente outro óbice (isto é, outro recurso *ainda admissível*, ou sujeição da matéria, *ex vi legis*, ao duplo grau de jurisdição), a coisa julgada exsurge a partir da configuração da inadmissibilidade. Note-se bem: não a partir da decisão que a pronuncia, pois esta, como já se assinalou, é declaratória; limita-se a proclamar, a manifestar, a certificar algo que lhe preexiste”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 265).

c) Quanto à retroatividade do juízo de inadmissibilidade à data em que se verificou a causa de inadmissibilidade, não se apresentam maiores problemas de ordem dogmática. Consoante foi apontado, nada impede que o legislador autorize a retroação da eficácia da decisão que invalida o ato jurídico ao momento exatamente anterior ao da prática do ato. Foi essa a opção do legislador civil, pois a invalidação por nulidade ou anulabilidade determina essa eficácia retroativa.

Há problemas, contudo, examinada a questão do ponto de vista prático – e de olhos fixos no direito fundamental à segurança jurídica.

Adotada a concepção de Barbosa Moreira, se o tribunal, por exemplo, após três anos da interposição da apelação, “declarar” a sua inadmissibilidade, o recurso não terá produzido qualquer efeito, a sentença já estaria imune pela coisa julgada e o prazo da ação rescisória, que é de dois anos, já teria escoado. Enquanto pendente o recurso, não se poderia ingressar com a ação rescisória, pois ainda não havia coisa julgada; não admitido o recurso, também não poderá fazê-lo, agora pela razão de que a coisa julgada já teria ocorrido. Perder-se-ia, pela decadência (não exercício em certo prazo), o direito de rescindir a sentença, sem que tivesse sido possível o exercício desse mesmo direito: não se exercitou o direito porque não era possível, mas, a despeito disso, o direito deixou de existir por conta do não exercício.

Os tribunais brasileiros, ao tempo do CPC-1973, haviam adotado uma posição intermediária: a decisão que não conhece o recurso é declaratória, mas não produz efeitos retroativos, ressalvadas as hipóteses de *intempestividade* ou de *manifesto não cabimento* do recurso. Essa orientação foi consolidada no inciso I do enunciado 100 da Súmula do TST.

Tudo indica que o CPC-2015 encampou esse entendimento eclético. O §3º do art. 1.029 dispõe que o recurso intempestivo não produz efeito; o §4º do art. 1.026 aponta para a ineficácia desde sempre dos terceiros embargos declaratórios, caso os dois primeiros tenham sido considerados protelatórios – seriam embargos de declaração manifestamente incabíveis.

Mesmo assim, há uma ponderação que merece ser feita. Há casos em que a discussão do recurso é exatamente quanto à tempestividade – nessas hipóteses, não parece adequado atribuir eficácia retroativa à decisão que reconhecer a intempestividade do recurso.

Exatamente para proteger a boa-fé objetiva processual, a 3ª Turma do STJ, no AgrRg no Ag 1.218.222/MA, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22/6/2010, DJe 1º/7/2010, decidiu que: “II. Não demonstrada a má-fé do recorrente, que visa reabrir prazo recursal já vencido, o início do prazo decadencial se dará após o julgamento do recurso tido por intempestivo. Precedentes”. Nesse caso, reconheceu-se a eficácia de impedir o trânsito em julgado a recurso que veio a ser considerado intempestivo.

## 8.5. Juízo de mérito

### 8.5.1. Conceito de mérito do recurso

O mérito do recurso é a pretensão recursal, que pode ser a de invalidação, reforma, integração ou esclarecimento (esse último exclusivo dos embargos de declaração). A causa de pedir recursal e o respectivo pedido recursal compõem o mérito do recurso.

Ao acolher o pedido recursal, o órgão *ad quem* dá *provimento* ao recurso; ao negar o pedido recursal, *nega provimento* ou *desprovê* o recurso.

O mérito do recurso é, em regra, sujeito a uma única apreciação (órgão *ad quem*). Fala-se “em regra”, porque há recursos que permitem a retratação pelo juízo *a quo* – é o caso dos recursos com *efeito regressivo*, examinados mais à frente. Nessas hipóteses, o legislador autoriza que o juízo que proferiu a decisão recorrida “acolha” as razões do recurso e revogue a sua decisão.

Há casos em que o juízo *ad quem* é o mesmo juízo *a quo*. O recurso será julgado pelo mesmo órgão que proferiu a decisão recorrida. É o que acontece com os embargos de declaração e os embargos infringentes de alçada (art. 34, Lei n. 6.380/1980).

O mérito do recurso pode não coincidir com o mérito da causa. É possível que uma questão seja de *admissibilidade* da causa e, ao mesmo tempo, seja uma questão de *mérito* do recurso. Se o juiz, por exemplo, profere uma decisão sobre sua competência, esta integrará o *mérito* do recurso, embora não seja o mérito da ação. Jamais uma mesma questão pode ser de *admissibilidade* e de *mérito* em relação a um mesmo procedimento. Na prática, não se costuma tomar o cuidado de atentar para essa sutileza. A “legitimidade extraordinária” é um requisito de admissibilidade do processo, mas pode ser questão de mérito de um recurso em que se discuta a ilegitimidade de uma das partes.

“Lê-se com certa frequência, em minutas de julgamento e em acórdãos concernentes a recursos, que o órgão julgador, ‘preliminarmente’, rejeitou a arguição de ilegitimidade *ad causam*, ou a de prescrição, e assim por diante. Tal modo de falar deve ser evitado como equívoco: há confusão entre preliminar do recurso e preliminar da causa. A questão da ilegitimidade ou a da prescrição pode constituir o próprio objeto da impugnação do recorrente, de modo que, depois de decidi-la, o órgão julgador já nada mais teria que apreciar. O recurso, insista-se, terá sido julgado no mérito”.<sup>96</sup>

### 8.5.2. A causa de pedir recursal: o *error in procedendo* e o *error in iudicando*

Como qualquer demanda, o recurso tem a sua própria causa de pedir. A causa de pedir recursal compõe-se do fato jurídico apto a autorizar a reforma, a

96. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 680.

invalidação, a integração e o esclarecimento da decisão recorrida. Os fatos aptos a gerar integração (omissão) e esclarecimento (obscuridade) serão examinados no capítulo destinado aos embargos de declaração. Neste momento, cumpre concentrar-se nos fatos jurídicos capazes de gerar a reforma (*error in iudicando*) e a invalidação (*error in procedendo*) da decisão.

Chama-se de *error in iudicando* o equívoco de julgamento. Denuncia-se, por meio da impugnação, “uma má-apreciação da questão de direito ou da questão de fato, ou de ambas, pedindo-se, em consequência, a *reforma* da decisão”.<sup>97</sup> É um dado que investiga no conteúdo da decisão: o juiz decidiu mal, apreciou mal aquilo que lhe foi submetido para ser decidido. Trata-se de fato jurídico que enseja a reforma da decisão recorrida.

“O objeto do juízo de mérito, no recurso, identifica-se (ao menos qualitativamente) com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior de jurisdição”.<sup>98</sup> Não se pode confundir *error in iudicando* com erro na apreciação do mérito da causa. O erro de julgamento também pode ocorrer na aplicação do Direito Processual. Eis um exemplo de “*error in iudicando*” em matéria processual, a ensejar reforma, e não invalidação:

“O mesmo ocorre quando o tribunal *ad quem* constata a ocorrência de litispendência, não obstante o juiz de primeiro grau ter rejeitado a preliminar. Sob o ponto de vista formal, a decisão interlocutória está perfeita, pelo que é válida. No entanto, o defeito reside no conteúdo do julgado. Essa é a razão que explica a necessidade da reforma da decisão. Realmente, ao julgar o agravo de instrumento, o tribunal *ad quem* dá provimento ao recurso para reformar a decisão e extinguir o processo. Não há cassação na hipótese, já que o vício está no fundo, e não na forma”.<sup>99</sup>

Nesse exemplo, o recorrente, nas razões de seu recurso, demonstra que a decisão recorrida está errada no conteúdo, que o juiz aplicou mal a norma invocada ou reconheceu indevidamente a litispendência. Como o erro está no conteúdo da decisão, há um *error in iudicando*. Chama-se de *error in procedendo* o vício de atividade, que revela um defeito da decisão, apto a invalidá-la. Denuncia-se o defeito formal, pleiteando-se a *invalidação* da decisão. “O vício é de natureza formal, invalidando o ato judicial, não dizendo respeito ao conteúdo desse mesmo ato”<sup>100</sup>. O *error in procedendo* não pode ser diferenciado em relação ao *error in*

97. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 267.

98. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 267.

99. SOUZA, Bernardo Pimentel, *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 2001, p. 38. José Carlos Barbosa Moreira também relaciona o conhecimento de agravo de instrumento interposto contra decisão sobre questão processual com o *error in iudicando*. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 267.

100. NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos – princípios fundamentais 5ª ed.*, cit., p. 218.

*iudicando* pela distinção entre Direito Processual e Direito Material. O objeto do juízo de mérito do recurso é o julgamento mesmo, proferido no grau inferior: não se trata de discutir o que foi decidido (o conteúdo da decisão), como ocorre no recurso por *error in iudicando*; no recurso por *error in procedendo*, discute-se a perfeição formal da decisão como ato jurídico: discute-se, enfim, a sua validade (pouco importa o acerto ou equívoco da decisão). Aqui, não interessa o conteúdo da decisão, mas o equívoco na condução do procedimento, ou algum vício num ato processual ou na própria decisão recorrida.

Em resumo, os vícios de atividade, igualmente denominados de *errores in procedendo*, ocorrem quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando prejuízo ao recorrente. Assim, por exemplo, o juiz designa perícia, e não determina a intimação das partes para indicar assistentes técnicos e formular quesitos, ou diante da juntada de um documento fundamental ao julgamento, não ordena a intimação da parte contrária para sobre ele manifestar-se, ou, ainda, pronuncia-se a respeito de uma questão alcançada pela preclusão, ou, finalmente, não fundamenta sua decisão. São todos casos de vício de atividade ou *error in procedendo*; erros que dizem respeito à condução do procedimento, à forma dos atos processuais, não concernindo ao conteúdo do ato em si.

Por sua vez, os erros de julgamento (*errores in iudicando*) relacionam-se com a substância ou com o conteúdo da decisão.<sup>101</sup> Neste caso, o juiz cometeu uma injustiça ou julgou equivocadamente, não aplicou a norma correta ao caso (seja ela processual ou material), interpretou de maneira desconforme com as regras de hermenêutica ou não valorou corretamente a prova; enfim, quando ocorre *error in iudicando* significa que o juiz errou no julgamento.

### **8.5.3. Cumulação de pedidos no recurso**

A cumulação *própria* de pedidos caracteriza-se quando há vários pedidos no processo, e todos, a um só tempo, podem ser acolhidos. Na cumulação *imprópria*, embora haja mais de um pedido, somente um pode ser acolhido. Daí se dizer que é *imprópria*: acolhido um pedido, não será possível acolher o outro formulado.

A cumulação *própria* pode ser *simples* ou *sucessiva*. A simples caracteriza-se por serem autônomos os pedidos, não havendo qualquer relação de dependência ou de precedência lógica entre eles. Já a sucessiva se caracteriza pela dependência do segundo pedido relativamente ao primeiro: o segundo só será examinado se o primeiro for acolhido. A cumulação *imprópria* pode ser *subsidiária* ou *alternativa*. A subsidiária também é chamada de *eventual*.

Tudo isso, que é aplicável à cumulação de pedidos na petição inicial, também se aplica no recurso. O recurso pode veicular mais de um pedido. Pode haver

101. NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos – princípios fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1996, p. 214.

cumulação *própria* de pedidos: o recorrente pode postular a reforma de mais de um capítulo diferente da decisão. A cumulação pode ser *simples* ou *sucessiva*. É possível, de igual modo, haver cumulação *imprópria* no recurso: pede-se a *invalidação* da decisão ou sua *reforma*.

Com efeito, o *error in procedendo* e o *error in iudicando* podem ser alegados, simultaneamente, no recurso. Há possibilidade de cumulação dos mencionados “vícios” como “causas de pedir” recursais.

Normalmente, o defeito formal vem alegado inicialmente, sendo seguido da demonstração do erro de julgamento. É que, enquanto a alegação do primeiro, uma vez acolhida pelo tribunal, gera a *invalidação* da decisão, o acolhimento da alegação do *error in iudicando* ocasiona sua *reforma*. Daí haver, logicamente, essa ordem de alegações. Primeiro, alega-se o erro de forma para, em seguida, ser demonstrado o equívoco da decisão. “As supostas razões de invalidade devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* em primeiro lugar, abstraindo-se totalmente da possível injustiça da decisão. O tribunal somente passará ao exame das alegações concernentes a *errores in iudicando* se (e depois que) houver rejeitado as alegações concernentes a *errores in procedendo*”.<sup>102</sup>

Se a decisão judicial contiver mais de um capítulo (decisão objetivamente complexa: uma decisão formalmente única, mas substancialmente complexa, por conter mais de uma decisão), nada impede que, no recurso, se alegue *error in procedendo* em relação a um capítulo (por exemplo: não houve motivação ou a decisão foi *extra petita*) e *error in iudicando* em relação a outro. Aplica-se aqui, amplamente, o regramento da cumulação própria de pedidos, mencionado acima e já visto no capítulo sobre petição inicial, no volume 1 deste curso.

Nada impede, também, que, em um mesmo recurso, impugne-se mais de uma decisão, desde que se respeitem os requisitos de admissibilidade como o cabimento e a tempestividade. Um exemplo pode ser útil: imagine-se a hipótese de um magistrado proferir duas decisões com intervalo inferior a quinze dias entre uma e outra. É plenamente aceitável que a parte prejudicada, sendo a mesma em ambas as decisões, valha-se de um mesmo recurso (no caso, agravo de instrumento) contra ambas as decisões, hipótese em que se vislumbra uma cumulação de demandas recursais.<sup>103</sup>

A solução é diversa se o recurso impugnar apenas um capítulo da decisão. Nesse caso, somente será possível a cumulação imprópria de demandas recursais (art. 326 do CPC), pois não se pode imaginar que o tribunal, ao mesmo tempo,

102. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 417-418. Também assim, LEONEL, Ricardo de Barros. “Objeto litigioso do processo e o princípio do duplo grau de jurisdição”. *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque (coord.) São Paulo: RT, 2002, p. 389.

103. Assim, REsp 1.112.599/TO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28/8/2012, DJe 5/9/2012.

anule e reforme um mesmo capítulo de decisão recorrida. Não é possível o cúmulo próprio de pedidos recursais de invalidação e reforma, se dirigidos contra um mesmo capítulo da decisão.

#### **8.5.4. Julgamento rescindente e julgamento substitutivo. O efeito substitutivo dos recursos**

Quando o recurso é conhecido, ele pode ser provido ou não provido. Não provido ou provido para reformar a decisão, o recurso produz o efeito substitutivo a que alude o art. 1.008 do CPC. Se, porém, o recurso for conhecido e provido para invalidar a decisão, não há efeito substitutivo, mas efeito rescindente. O efeito substitutivo mencionado no art. 1.008 do CPC não se aplica em caso de invalidação da decisão recorrida; somente se aplica quando o recurso for conhecido, e não ser provido, ou quando for conhecido e provido para reformar a decisão recorrida.

*Julgamento rescindente* é o que, acolhendo a alegação de *error in procedendo*, invalida a decisão recorrida.

Normalmente, a invalidação leva à determinação de que haja nova decisão, a ser proferida pelo juízo *a quo*. Há hipóteses, entretanto, que, acolhida alegação de *error in procedendo*, não é necessária a devolução dos autos à primeira instância, pois a correção do defeito pode dar-se no mesmo juízo *ad quem*. É o que ocorre na apelação contra sentença *ultra petita*: nessa hipótese, basta o tribunal desconsiderar o excedente, “apagando-o”, que se retifica a decisão recorrida, validando-a sem a necessidade de o juízo *a quo* proferir nova sentença. É aplicação da regra do aproveitamento dos atos processuais: não se deve anular todo o ato se apenas uma parte da decisão está nula e essa parte pode ser consertada sem prejuízo das demais (art. 281, CPC).

*Julgamento substitutivo* é o que, acolhendo ou não *error in iudicando*, ou não acolhendo *error in procedendo*, opera a substituição da decisão recorrida pela decisão que julgou o recurso, exatamente porque não podem “subsistir duas decisões com o mesmo objeto”.<sup>104</sup> Só se pode falar de julgamento substitutivo se o recurso for conhecido.<sup>105</sup> É o que afirma o art. 1.008 do CPC: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de

104. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 5, p. 268.

105. Flávio Cheim Jorge entende que o efeito substitutivo constitui mera decorrência do efeito devolutivo, este, sim, o único efeito produzido por qualquer recurso; os demais efeitos consistiriam em simples consequências naturais do efeito devolutivo (*Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, n. 11.3, p. 251-252). Rodrigo Reis Mazzei afirma, em linha próxima, que o efeito substitutivo e o efeito expansivo são consequências do efeito devolutivo, pois somente é possível cogitar daqueles após a admissão do recurso, a partir de quando se afere se haverá devolutividade. No efeito expansivo há ainda a dependência do eventual resultado do julgamento do *mérito do recurso* (“Efeito devolutivo e seus desdobramentos”. *Dos Recursos*. Vol. I. Vitória: ICE, 2001, v. 1, p. 140-149).

recurso”. Eventual ação rescisória deve dirigir-se contra a última decisão (a que substituiu por último).

“Sendo o recurso julgado *no mérito*, a decisão recorrida *jamais* chega a transitar em julgado; nem mesmo quando o órgão *ad quem* nega provimento ao recurso, ‘confirmando’ (como vulgarmente se diz) aquela decisão. O que poderá transitar em julgado é, sempre, o pronunciamento do órgão *ad quem*”.<sup>106</sup>

## 9. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. VEDAÇÃO AO “BENEFÍCIO COMUM” DO RECURSO

O julgamento do recurso não pode agravar a situação do recorrente; ou a melhora, ou a mantém. Essa é a proibição da *reformatio in pejus*.

Se um único dos litigantes parcialmente vencidos impugnar a decisão, a parte dessa que lhe foi favorável transitará normalmente em julgado, não sendo lícito ao órgão *ad quem* exercer sobre ela atividade cognitiva, muito menos retirar, no todo ou em parte, a vantagem obtida com o pronunciamento de grau inferior.

Ocorre a *reformatio in pejus* quando o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso. Não se permite a *reformatio in pejus* em nosso sistema. Trata-se de princípio recursal não expressamente previsto no ordenamento, mas aceito pela quase generalidade dos doutrinadores.

Barbosa Moreira sistematiza os argumentos favoráveis à existência deste princípio no sistema recursal brasileiro: a) se o interesse recursal é pressuposto de admissibilidade recursal, seria verdadeira contradição imaginar que para o recorrente possa advir qualquer utilidade de pronunciamento que lhe é desfavorável; b) se nem mesmo por provocação do apelante poderia o tribunal reformar a decisão para pior, menos ainda se concebe que pudesse fazê-lo sem tal provocação.<sup>107</sup>

É preciso ponderar, no entanto, que, de acordo com o sistema do CPC-2015, é possível a majoração dos honorários advocatícios na instância recursal (art. 85, §11, CPC). Assim, é possível que o recorrente tenha a sua situação piorada após o julgamento do recurso, em razão do aumento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Note, porém, que o agravamento da situação do recorrente ocorrerá apenas nessa parte; em relação ao capítulo da decisão que fora recorrido, ao tribunal cabe apenas mantê-lo ou revê-lo (total ou parcialmente).

De acordo com o enunciado 45 da Súmula do STJ, é vedado ao tribunal agravar a situação da Fazenda Pública em julgamento de remessa necessária.

106. Moreira, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 269.

107. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 434-435.