

DIREITO PROCESSUAL CIVIL II
ALLAN WESLEY
REVISÃO DE PROCESSUAL CIVIL I

- FASES DO PROCESSO -

1 – FASE POSTULATÓRIA

Primeira Etapa:

É a fase inicial que se destina primordialmente ao debate inaugural entre as partes e por meio da qual o autor e o réu oferece as suas razões de fato e suas razões de Direito para a apreciação do Estado Juiz.

Não é só por Petição Inicial que o Estado se movimenta. Isso se dá também através dos Juizados Especiais, sem a necessidade de advogado. O chefe de cartório digita a reclamação feita pela parte e a encaminha ao Juiz da vara.

Segunda etapa:

Dá-se quando o Juiz recebe a Petição Inicial. Ele pode tomar 4 condutas:

1. Citar (despacha)
2. Emendar – devolve a petição para que o advogado possa emendá-la consertar eventual erro. (despacha).
3. Extinguir – acaba o processo por haver um vício, uma carência. (decide).
4. Julgamento de plano – julgar conforme caso semelhante. Princípio da celeridade processual. Julgamento de mérito. (decide).

Terceira Etapa:

Citação do Réu – é ônus do réu, se ele não for dar-se-á revelia, assim sendo, os fatos elevados se tornam incontroversos. As provas se tornam inverossímeis, porém o réu pode a qualquer momento ingressar no processo através de petição.

Instrumentos do réu – contestação, reconvenção, exceção (suspende o processo. Vem em atas apensadas, o juiz deverá analisá-la primeiro).

Quarta etapa:

É o momento das providências preliminares.

Réplica - O réu apresenta a contestação e o Juiz passa ao autor para que ele faça a réplica, que nada mais é do que ele contestar o que foi dito pelo réu.

ADI – Ação Declaratória de Incidente. Artigo 325, CPC. Proposta pelo autor através de uma questão prejudicial.

A coisa julgada não recai sobre a fundamentação. O dispositivo não modifica depois de transitado em julgado.

Questão Prévia – Só o autor poderá promovê-la.

No processo há 02 questões: a principal e a secundária:

A secundária poderá ser: Preliminar ou Prejudicial. A Preliminar evita que o processo ande e deve ser analisada primeiro. A Prejudicial não impede o juiz de analisar a principal.

Oposição – um terceiro entra na lide reclamando o direito para si em detrimento das demais partes envolvidas.

A Exceção de incompetência para o Processo.

ADI – Ação que interfere no processo principal a fim de revestir um elemento da fundamentação com o manto da coisa julgada.

Quinta etapa:

Reconvenção – instrumento que dispõe o réu para fazer um novo pedido.

Litispendência – obstaculariza o processo. É uma questão preliminar.

O juiz decide com base nos artigos: 267, 269, 331, CPC.

Fase Ordinária: 282 a 328, CPC.

2 – FASE ORDENATÓRIA – Fase de saneamento onde o Juiz descreve a realidade do processo. É uma decisão interlocutória, segundo Alexandre Câmara.

Representa o momento no qual a atividade do Juiz sobreleva-se, impondo-se a ele o dever de expurgar o processo de possíveis vícios, bem como preparar o feito para os desafios da fase subsequente.

Lei 10.444/2002.

3 – FASE INSTRUTÓRIA – É a fase de apresentação de provas que sustentam as teses fáticas oferecidas anteriormente pelos litigantes. É a fase da instrução, das provas orais, de ouvir as testemunhas, peritos, etc.

4 – FASE DECISÓRIA (Art. 458 a 466, CPC)

É a fase que o Juiz profere a decisão. É o momento de sentenciar. O Ordenamento Jurídico, apesar de chamar de sentença, muitas vezes fala das decisões.

O Juiz pode proferir: Art.162, CPC.

“Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.”

a) Sentenças – Art. 267 e 269, CPC. É qualquer ato que se enquadre nas previsões dos artigos 267 e 269 CPC.

O legislador mais uma vez foi infeliz, pois não se extingue o processo até que o mesmo transite em julgado, ou seja, não caiba mais recurso.

“Sentença é o procedimento pelo qual o Juiz analisando ou não o mérito da causa põe fim a uma etapa do procedimento em 1ª Instância”. (Fred Didier)

“Sentença é o ato do Juiz que põe fim ao seu ofício de Julgar, resolvendo ou não o mérito da causa”. (Alexandre Câmara).

b) Decisão Interlocutória – Previsto no art.162, 2º, CPC ele não sofreu alteração com a Lei 11.232/05 e define-se como sendo o pelo qual o Juiz no curso do Processo resolve uma questão incidente. Meio/forma de decidir questões que envolvem o processo. Não há resolução de mérito. Ex: Quando o Juiz concede uma liminar ele não decide o processo, mas apenas a liminar.

É o procedimento pelo qual o Juiz resolve uma questão(incidente ou principal) sem por fim ao procedimento em 1ª instância ou em qualquer de suas etapas.

c) Despacho – Demais atos do Juiz. Meio de dar andamento ao processo.

O Desembargador pode proferir:

a) Acórdão – É o procedimento Judicial com conteúdo decisório proferido por um órgão colegiado (Art.163, CPC), seja ele em Tribunal ou em Turma Recursal.

b) Decisão Monocrática – É o pronunciamento proferido por apenas um dos membros do órgão colegiado, nos casos em que o admite a Lei ou o Regimento Interno do Tribunal. Tem a mesma função que interlocutória. O que vai diferenciar é o grau de Jurisdição. A decisão monocrática pode ser **INTERVENTIVA** (entra no processo, mas não põe fim) e **FINAL** (põe fim ao processo), ambas por ato do relator.

A decisão é proferida por relator, desde que a Casa já tenha decidido aquela matéria e já tenha opinião formada (Já há Jurisprudência). Nem sempre é o Pleno ou a Câmara quem decide em 2ª Instância, muitas vezes é somente um membro.

Art. 527, II, CPC – Princípio da Fungibilidade Universal. É uma retificação feita pelo relator. Ele não analisa o mérito. Decisão monocrática interventiva.

Art. 527, 1º - A, CPC. Decisão Monocrática com mérito.

Art. 267 e 269, CPC – Formas de resolver o processo.

I - ELEMENTOS DA SENTENÇA (Art. 102, CF; Art.458, CPC)

No Art. 102, CF o legislador se equivocou ao chamar de sentença o que é na verdade, acórdão. O Supremo Tribunal Federal não profere sentenças.

a) RELATÓRIO

Conterá o nome das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo (...) O relatório é o instrumento pelo qual o magistrado irá sintetizar o que de fato ocorreu no processo, deste modo é necessário que ele conheça o processo por completo.

No relatório são apontados os nomes das partes, as razões e o que foi requerido pelo autor, bem como as razões do réu, fazendo-se referência, ainda, ao que foi dito pelo autor na eventual impugnação à contestação (Art. 326 e 327 do CPC). Sem falar nas

eventuais reconvenções, ação declaratória incidental, exceção de impedimento, exceção de suspeição e exceção de incompetência. Além disso, devem ser relatados o requerimento de produção de provas, o eventual indeferimento de algumas provas e o resultado de sua produção. (Art. 458, I, CPC).

Consiste na descrição dos fatos apresentados pelas partes, bem como da enumeração das etapas processuais ou procedimentais para enfim demonstrar que o M.M. tomou conhecimento das razões que justificaram o processo.

É o meio de dizer que o Juiz leu o processo. Requisito de formalidade e exigido na regra das vezes.

OBS: Nos Juizados Especiais Cíveis não precisa de relatório, desde que não prejudique as partes.

É o resumo do que contém nos autos como a qualificação das partes, quais as pretensões do autor, as razões que fundaram seu pedido, a resposta do requerido/réu, além do registro de tudo que ocorreu no transcorrer do processo, descrevendo-os em seus termos essenciais, até a o momento da sentença.

A falta do relatório acarreta nulidade da sentença. Se existente o relatório, ainda que muito sucinto, é válida a sentença. É o documento que vai assegurar à parte vencedora o seu direito.

PER RELATIONI – instrumento pelo qual o M.M. ou o representante do MP se utiliza para dar celeridade ao processo. Com ele o Juiz pode juntar à sua sentença, outra semelhante já proferida.

b) FUNDAMENTAÇÃO (Art. 93, IX, CF, Art. 459, p.u., CPC).

A fundamentação ou motivação é a explicação da convicção do magistrado, quando da decisão. É a apresentação das razões de convencimento do Juiz. Seu embasamento.

Deve demonstrar as razões do Juiz, ou melhor, da decisão. Não é admitido que não se faça referências aos motivos pelos quais uma prova não é admitida. A fundamentação permite ao vencido entender os motivos do seu insucesso e, se for o caso, de interpor recurso, apresentar suas razões adequadamente, demonstrando os equívocos da sentença. Além disso, a fundamentação também possibilita ao Órgão de segundo grau entender os motivos que levaram o julgador de 1º grau dar, ou não razão ao autor. Em outros termos, não basta o juiz estar convencido, deve ele demonstrar as razões de seu convencimento.

A motivação tem uma finalidade **ENDOPROCESSUAL** quando serve para que as partes saibam quando vão recorrer como vão estruturar seu recurso e para que o Tribunal decida se vai ou não manter a sua decisão. Já a finalidade **EXTRAPROCESSUAL** serve como prestação de contas do povo, que é o titular do poder exercido. Tal finalidade previne o controle social da atividade Jurisdicional.

Fundamentação: *são as razões que levaram o juiz a decidir dessa ou daquela forma. Revela a argumentação seguida pelo juiz, servindo de compreensão do dispositivo e também de instrumento de aferição da persuasão racional e lógica da decisão. Sua falta também gera nulidade.*

A fundamentação é garantia prevista no artigo 93, inciso IX, da [Constituição Federal](#).

O juiz não pode deferir ou indeferir um pedido sem fundamentar. No Brasil, cada prova não tem um valor pré-determinado pela lei. O juiz é livre para decidir desde que o faça em consonância com as provas dos autos e fundamente sua decisão, o que é chamado [princípio do livre convencimento motivado](#) ou [princípio da persuasão racional](#).

O juiz somente pode decidir sobre questões propostas no processo. Se analisar fora do pedido a sentença, nessa parte, será nula, no meio jurídico é chamado de [extra petita](#). Se foi julgado além do pedido é chamado [ultra petita](#). Ao contrário se o juiz não analisar todos os pedidos é a chamada [citra petita](#)

SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO NÃO RECAI O MANTO DA COISA JULGADA.

c) DISPOSITIVO

É a chamada conclusão da sentença, o tópico final em que, aplicando a lei ao caso concreto segundo a fundamentação, acolhe ou rejeita no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor e, em caso de procedência ser feito para que o direito material seja efetivamente realizado.

A falta de dispositivo não leva à nulidade, mas ao fato da sentença ser considerada como inexistente. É esta parte da sentença que transita em julgado. O que contido na fundamentação não transita em julgado.

É o elemento nuclear comum a todo pronunciamento Judicial com conteúdo decisório. Dizer que o Juiz decidirá de forma concisa não quer dizer que não há necessidade de fundamentação, mas a depender do caso (como na desistência), só há necessidade de fundamentar com a Lei.

OBS:

II - VÍCIOS DA SENTENÇA

1 – Ausência dos chamados requisitos essenciais:

Faltando um dos requisitos, a sentença será nula. O artigo 93, IX, CF dispõe que todos os julgamentos das razões do poder judiciários serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, portanto, não só as sentenças, mas todos os atos deverão ser fundamentados.

“É nulo o acórdão que mantém a sentença pelos seus próprios fundamentos por falta de motivação, tendo o apelante o direito de ver solucionadas as teses postas na apelação”.

Art. 165, CPC diz que, excetuando-se as sentenças e os acórdãos, as decisões podem ser fundamentadas de forma concisa. Art. 459, CPC dispõe que pode se decidir de forma concisa nos casos de pronunciamento sem julgamento de mérito. Isso não quer dizer que não haverá fundamentação, mas que as decisões que podem ser facilmente explicadas possam ser objetiva e brevemente fundamentadas.

2 – Vedação de o Juiz proferir sentença líquida quando o pedido for certo

A sentença é líquida quando determina o valor ou o objeto do pedido. EX: Sentença que condena o réu a pagar R\$ XXX, ou entregar o imóvel YYY. Se o Juiz contrariar o pedido, proferindo sentença ilíquida, ele julga fora do pedido e a sentença é nula. Entretanto, se o autor requer sentença líquida, mas for IMPOSSÍVEL sua concessão, o Juiz proferir sentença ilíquida, obviamente que explicando essa razão.

3 – Vedação de a sentença julgar fora do pedido, alguém ou além do pedido.

Art. 460, caput, CPC. Significa dizer que com a regra de que sentença deve corresponder ao que foi pedido, o CPC objetiva impedir que o julgador conceda ao autor algo que não foi pedido, ou mais ou menos o que foi postulado.

ULTRA PETITA - se o autor pede que o Juiz **DECLARE** a responsabilidade do réu por um ilícito, ele não pode condenar o réu a **PAGAR** uma indenização. Se o autor reivindica o imóvel X, o Juiz não pode condenar o réu a entregar o imóvel Y.

EXTRA PETITA – Se o autor pede R\$ 100, 00, o Juiz não pode condenar o réu a pagar R\$ 200,00. Muito menos condenar o réu a pagar lucros cessantes quando o autor pediu somente indenização pelos danos emergentes.

A sentença que julga fora do pedido é **NULA**, outra devendo ser proferida pelo Juiz de primeiro grau de Jurisdição. Já a sentença que julga além do pedido, para menos ou para mais, pode ser alterada pelo tribunal, pois seria um atentado à celeridade e à economia processual exigir uma sentença de primeiro grau para definir o que já foi julgado.

Art. 461 do CPC e o art. 84 do CDC. Exceção do princípio da Congruência entre a Sentença e o Pedido. Mesmo quando é requerida uma ordem sob pena de multa, o Juiz, em vista da situação de urgência, que envolve o bem a ser protegido, pode proferir outra modalidade de sentença (ou seja, uma sentença executiva) e até mesmo conceder algo diverso daquilo que foi pedido (mas necessário em face da causa de pedir exposta pelo autor).

4. A Sentença deve ser certa, ainda quando decida relação Jurídica Condicional (Art, 121 a 130, CPC).

A sentença pode regular negócio jurídico que compreende condição ainda não implementada. O que é vedado é a criação por parte da própria sentença de condição

para sua eficácia, ou seja, é nula a sentença que condiciona a eficácia da condenação ao preenchimento de certos requisitos. (Art. 460, CPC).

III – TIPOS DE SENTENÇAS

a) Sentenças Definitivas

São aquelas que enfrentam o mérito. São proferidas com base no art. 269, CPC.

b) Sentença Terminativa

São aquelas que não resolvem o mérito, não resolvem o objeto da demanda. São proferidas com base no art. 267, CPC. Questões procedimentais.

A sentença terminativa importa em reconhecimento na inadmissibilidade da Tutela Jurisdicional nas circunstâncias em que foi invocada pela parte. O Direito de ação fica latente (contido), mesmo depois de proferida.

IV – REQUISITOS DE VALIDADE DE UMA SENTENÇA

Para que seja válida, uma sentença deverá se ater a certos requisitos. São eles:

a) Clareza

A sentença precisa ser clara, isto é, inteligível, caso contrário, será objeto de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

b) Certeza

A sentença deve ser certa, ou seja, incondicional. Pela leitura do parágrafo único do artigo 460, CPC, afirma-se que a decisão judicial, por si só não pode criar condições à sua própria eficácia. A sentença deve ser precisa no sentido de certa, tradutora de certeza, de modo a tornar indubitável aquilo a que condena o réu (**SENTENÇA CONDENATÓRIA**), ou a que declara (**SENTENÇA DECLARATÓRIA**), ou a que constitui ou desconstitui (**SENTENÇA CONSTITUTIVA**).

Não obstante a isso a exigência de certeza como requisito de validade da decisão não impede que o Juiz ao Julgar crie ele mesmo uma condição de eficácia de seu pronunciamento. Art. 12, 1.060/50.

c) Congruência

A sentença deve ser congruente interna e externamente, isto é, a decisão não pode ser contraditória intrinsecamente devendo ser, por outro lado, consoante ao que foi demandado devendo ser, por outro lado, caso contrário há a ocorrência de anomalias: *Citra petita*, *Ultra petita*, *Extra petita*.

1. Citra petita – o juiz não examina tudo que foi pedido. O Juiz deixou de analisar o pedido de fundamento de fato o ou de Direito trazido pelas partes.

2. *Ultra petita* - o juiz examina além do que foi pedido. Analisa-se o pedido ou o fundamento de fato invocado pela parte, mas vai além do que foi pedido.

3. *Extra petita* - o juiz decide coisa diversa da postulada pelas partes. Não se analisa os fatos ou fundamentos trazidos pelas partes, mas outros invocados.

d) Liquidez

A princípio toda sentença deve ser líquida, isto é, deve definir a extensão do Direito subjetivo por ela certificada, em outras palavras, deve definir o ***quantum debeatur***, nas prestações que vai receber o número de ***quid debeatur***, não obstante a isso, somente se admitirá que seja líquida a decisão quando o pedido também o for.

V - NATUREZA DA SENTENÇA

A natureza da sentença é reflexo do pedido, que pode ser MEDIATO ou IMEDIATO.

a) Mediato – o autor postula no plano do Direito material.

b) Imediato – diz respeito à espécie de procedimento desejado pelo autor no plano processual.

Neste último sentido a sentença pode ser declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental ou executiva.

VI – DECISÃO E FATO SUPERVENIENTE

Não pode ir além do que as partes apresentaram. Segundo o princípio do dispositivo, as partes dispõem ao magistrado o que ele deve apreciar.

Art. 462, CPC.

O processo precisa de algum tempo para ser resolvido e o passar do tempo pode fazer com que as circunstâncias de fato ou de direito que envolvem o litígio sejam alteradas, portanto o magistrado com vista ao artigo 462, CPC, pode conhecer de ofício ou por provocação fato superveniente, que influencie no julgamento da lide. Fato que não pode estar nem na defesa, nem na inicial e que surge antes de proferir a decisão.

Ex: Ingresso de uma ação de cobrança.

VII - PUBLICAÇÃO E IRRETRATABILIDADE

A sentença só ganha força com a sua publicação. Esta se dá com a juntada dos autos. Pode ser feita de forma Oral ou se a sentença é feita no gabinete, se dá quando há a juntada no processo pelo escrivão.

Para torná-la pública é que se publica no Diário Oficial. É lá que estará a parte dispositiva.

É possível que o magistrado cometa equívocos, para isso existe os embargos de declaração. O juiz poderá corrigir seu erro de ofício.

VIII – CLASSIFICAÇÃO

1. O PROCESSO DE CONHECIMENTO

Classificação – Trinária e Quinária

a) Trinária:

* **Sentença Declaratória** – Apenas declara a existência, a inexistência ou modo de ser de uma relação Jurídica. *Declara a existência ou inexistência de uma relação jurídica.* Restringe-se a certificar a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou autenticidade ou falsidade de um documento.

É o tipo de sentença que tem por objetivo dirimir uma incerteza que paira sobre uma relação Jurídica. Tem por fim preventivo, mas jamais obrigará alguém a fazer ou não-fazer, já que ela não tem capacidade de impedir alguém de praticar algo ilícito. Tem como parâmetro a relação jurídica, nunca o fato, exceto nos casos de autenticidade ou falsidade documental. Ex: Consignação em pagamento (dúvida de quem o real devedor). Neste caso é feito um depósito e só depois da sentença é que se fica sabendo quem é o credor de direito.

Ex: “A” deu em empréstimo a “B” determinado valor, passado algum tempo, nega ter havido o empréstimo, afirmando que recebeu a soma em doação. Nesse caso, “A” pode pleitear uma sentença que declare a existência do empréstimo. Por outro lado, “B” também pode postular que seja declarada a inexistência do empréstimo, ou mesmo a existência de doação.

O art. 4º do CPC adverte que o interesse do autor pode limitar-se à declaração:

- i) da existência ou inexistência da relação jurídica ;
- ii) da autenticidade ou falsidade de documento.

O Estado Juiz não pode ser provocado para fins de declarar sobre temas teóricos. Art. 475-n, CPC.

* **Sentença Constitutiva** – A sentença constitutiva difere da declaratória, esta em seu *strito sensu* é apenas declaratória, enquanto aquela, além de declarar, ainda *cria ou modifica uma relação jurídica. Há constituição de um novo estado jurídico.* É uma sentença hábil a modificar o universo constituído. É modificadora de uma realidade já existente. Ex: revisional de aluguel, usucapião.

Pode ser de natureza **POSITIVA, NEGATIVA E MODIFICATIVA:**

Positiva quando cria uma relação Jurídica. Ex: Interdita; a sentença que declara Falência e a adjudicação compulsória.

Negativa se dá quando ela faz desaparecer uma relação jurídica. Ex: Divórcio, anulação de casamento.

Modificativa se dá quando modifica uma relação já existente. Ex: Revisão de aluguel, ação de alimentos, ação de servidão.

Ex: A sentença de interdição (art. 1.184, CPC), que decreta (constitui) o estado de interdito, é constitutiva positiva, ao passo que a sentença que dissolve (desconstitui) a relação conjugal é constitutiva negativa.

* **Sentença Condenatória** – *a parte vencida fica obrigada a cumprir uma prestação para parte vencedora. Consiste numa obrigação de dar, de fazer, ou de não fazer.* É a sentença hábil a exigir o cumprimento de uma prestação. “É aquela que impõe ao réu o cumprimento de uma prestação (de dar, fazer ou não fazer), correspondendo a este conteúdo o efeito de permitir a *execução forçada* do comando contido na decisão”. (Alexandre Câmara).

Nem toda sentença condenatória vai gerar uma execução. O seu efeito direto é a chamada hipoteca jurisdicional (Art. 466, CPC). A sentença tem o efeito de produzir o direito de seqüela (buscar o bem em poder de quem quer que esteja). Art. 475-I, CPC, 461 e 461-A, CPC e Lei 11.232.

O processo produz uma sentença condenatória. Antes do surgimento da Lei 11.232, era gerado um processo de execução. Isso agora desapareceu como regra. Ao invés disso, o Juiz já pode pedir a execução quando se tem o título judiciário, ficando o processo de execução restrito a sentenças condenatórias que analisam os Títulos extrajudiciais (sentenças, cheques, acordos etc.) ou quando envolve questões relacionadas ao ESTADO.

b) Quinária

O sistema que incorpora as sentenças condenatória, declaratória e constitutiva, somente podia ser admitido como eficiente quando eram considerados direitos de épocas passadas, estando muito longe de poder atender às novas necessidades sociais. A tentativa de manter a classificação trinária é derivada de um equívoco sobre a verdadeira função das classificações, vício que, na verdade, não é encontrado apenas entre os juristas, mas que no direito acaba adquirindo um peso bastante significativo. Na classificação quinária além das sentenças supracitadas, são consideradas:

* **Sentença Mandamental** – MANDAMUS/ORDEM – Na sentença mandamental há ordem, ou seja, *imperium*, e existe também coerção da vontade do réu; tais elementos não estão presentes no conceito de sentença condenatória, compreendida como sentença correlacionada com a execução forçada. *Declara e contém ordem*. Base: coação indireta. Rejeitada por parte da doutrina como sentença de conteúdo autônomo, é considerada por alguns como uma espécie de condenatória. Caracteriza-se por reconhecer o direito a uma prestação e já de imediato impor medidas de coação indireta. O ESTADO cria mecanismos para forçar o devedor a cumprir a obrigação base da decisão. Art. 461, CPC. No caso de desobediência o Juiz poderá aplicar multa. Somente poderá pedir perdas e danos se o objeto foi perdido, caso contrário será pedido indenização.

A sentença mandamental é caracterizada por dirigir uma ordem para coagir o réu; seu escopo é convencer o réu a observar o direito por ela declarado. Portanto, não é mandamental a sentença que exige que seja expedido mandado para que um terceiro a registre.

*** Sentença de Execução *lato sensu*** – *É a que retira um bem na esfera jurídica do devedor e o transfere para o credor. Determina o cumprimento de uma prestação.* Rejeitada por parte da doutrina como conteúdo autônomo, é considerado por alguns, como espécie de condenatória. Reconhece o Direito a uma prestação e já determina seu cumprimento via medidas de coação direta. O Estado Juiz se coloca e cumpre a prestação pelo devedor. É importante para a efetividade do processo, já que não só abrevia o tempo necessário para a satisfação do direito, como também elimina as complicações e os gastos próprios à propositura da ação.

2. SENTENÇAS DEFINITIVAS

3. TODAS ELAS PROCEDENTE

A sentença é um ato jurídico com conteúdos distintos e cujos efeitos são especificados conforme o próprio conteúdo, porém o ordenamento pode atribuir efeitos diversos a atos de idêntico conteúdo.

O efeito não se confunde com o conteúdo. O 1º é extrínseco e o 2º intrínseco.

Ex: Mandado de segurança para reintegrar servidor publico ao cargo.
Diante do fato, quais são os efeitos da sentença?

Se for procedente, o efeito é a reintegração. Ela é mandamental e é declaratória. Mandamental porque manda reintegrar o servidor público e declaratória por declarar que o ato que o despediu é inválido.

Quais são os efeitos da ação de investigação de paternidade?

Efeito declaratório, já que declara a existência ou não do vínculo de paternidade.

IX - EFEITOS DA SENTENÇA

a) Principal – É o que decorre do conteúdo da sentença. É o efeito jurídico reclamado pelo demandante. É a norma concreta gerando seus efeitos. Ex: Comércio de Drogas.

b) Acessório – São os efeitos que não decorrem de seu conteúdo, mas decorre sim, do fato da sentença. Ex: Separação de corpos na separação judicial. A perempção (03 vezes abandonando o processo).

X - COISA JULGADA

01 - INTRODUÇÃO – É a imutabilidade decorrente da sentença de mérito que impede sua discussão posterior. É um instituto que tem por finalidade garantir a segurança jurídica nas decisões proferidas pelo Estado-Juiz.

A Coisa Julgada nada mais é do que o reflexo da ordem jurídica abstrata no caso concreto; se a regra é abstrata é imutável, também a regra concreta assim deve ser.

02 - NATUREZA JURÍDICA – Existem 03 correntes:

1ª Corrente: Para Arakem de Assis e Pontes de Miranda a coisa julgada é decorrente do efeito declaratório de toda sentença.

2ª Corrente: Professor Liebeman – “A coisa julgada, a imutabilidade, intangibilidade, a imodificabilidade, recaem sobre os efeitos (principal e acessório(s)) da sentença ou decisão”.

3ª Corrente: Fred Didier e Barbosa Moreira – A coisa julgada é uma situação jurídica que se compõe no conteúdo da sentença. A coisa julgada torna indispensável a solução apresentada. A norma jurídica que compõe o conteúdo da sentença.

03 - COISA JULGADA MATERIAL E COISA JULGADA FORMAL

a) C.J. FORMAL – É a impossibilidade de discutir a decisão no mesmo processo em que foi proferido. A coisa julgada formal é uma estabilidade relativa, através da qual uma vez proferida a sentença são exauridos os possíveis recursos contra ela admitidos. Não poderá mais modificá-la na mesma relação processual. Em outras palavras, só é capaz de por termo ao processo impedindo que se reabra a discussão acerca do objeto do processo no mesmo feito, o que conduz à idéia de preclusão.

Tem efeito **ENDOPROCESSUAL**.

b) C.J. MATERIAL – É a indiscutibilidade do conteúdo da decisão. É a impossibilidade de se discutir do mérito em qualquer outro processo e não apenas naquele em que se travou a discussão.

Tem efeito **PANPROCESSUAL**.

Toda decisão pode fazer coisa julgada formal, mas nem toda decisão faz coisa Julgada Material. Só se fala em Coisa Julgada Material se houver ocorrido coisa julgada formal.

Quando CPC e a CF falam em Coisa Julgada, referem-se a MATERIAL (Art. 471, CPC).

04 - REQUISITOS PARA COISA JULGADA

Para que possa ocorrer coisa julgada material é necessário que a sentença seja capaz de declarar a existência ou não de um direito. Se o Juiz não tem condições de “declarar” a existência ou não de um direito, o seu juízo – que na verdade formará uma declaração sumária - não terá força suficiente para gerar a imutabilidade típica da coisa

julgada. Se o Juiz não tem condições de conhecer os fatos adequadamente para fazer incidir sobre estes uma norma jurídica, não é possível a imunização da decisão judicial, derivada da coisa julgada material.

- a) **Trânsito em Julgado;**
- b) **Decisão de Mérito;**
- c) **Decisão com base em consignação exauriente**

1. Recai o manto da coisa julgada sobre o despacho? Justifique:

2. Cabe a coisa julgada sobre a Decisão Terminativa?

Não. Já que não julga o mérito.

3. Cabe coisa Julgada sobre a Decisão Interlocutória?

Não, exceto se for com base no artigo 273, CPC.

4. Tutela antecipada recai o manto da coisa julgada?

5. Recai o manto da coisa julgada sobre as relações continuativas?

Moacir Amaral dos Santos definindo relações continuativas utilizou-se do conceito apresentado por Pontes de Miranda que definiu-a como sendo as regras jurídicas que protegem com o tempo, os próprios pressupostos, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualitativos.

A sentença, diante dessas relações atende aos pressupostos do tempo que foi proferido, sem, entretanto, extinguir a relação jurídica que continua sujeita a variações dos seus elementos constitutivos.

O manto da coisa julgada recai sobre ela. Se houverem fatos novos, um novo processo será instaurado. Ex: Relações tributárias, Direito Previdenciário (benefícios que passa a receber).

05 - FUNDAMENTOS DA COISA JULGADA

1º - A coisa julgada serve como instrumento de segurança jurídica do cidadão.

2º - A coisa julgada nada tem com a Justiça. Pode haver Sentença injusta.

3º - A coisa julgada e a teoria da relativização

MP 2180/35, p.u., art.741, dentro de um processo de execução (...).

06 - EFEITOS DA COISA JULGADA

a) NEGATIVO – o Juiz que vai analisar o objeto em outro processo não vai mais discutir a matéria. A coisa Julgada impede que qualquer Juiz decida novamente sobre aquela relação Jurídica processual.

b) POSITIVO – A decisão sobre a qual recaiu o manto da coisa julgada poderá servir de fundamento para uma outra ação, devendo o magistrado, respeitá-la. Em outras palavras, o Juiz adstrito ao que foi decidido outrora.

c) PRECLUSIVO – uma vez discutido essa relação, não vai mais poder discutir. Está previsto no Art. 474, CPC. A Coisa Julgada faz com que todas as alegações que poderiam ter sido formuladas e não foram, consideram-se formuladas e rejeitadas nesse processo. Regra do deduzível e deduzido.

AÇÕES COLETIVAS

a) Ações Coletivas em sentido estrito - Art. 81, II, CDC – Integrantes de um mesmo agrupamento propor em ação de interesse do grupo. Ex: Ações proposta por comitês, sindicatos, associações.

b) Ações Difusas – Art. 81, I, CDC. Não tem como indicar quem propôs pelo número exorbitante de pessoas atingidas por esse tipo de ação. O sujeito passivo é tão extenso que se torna indeterminado.

c) Ação Individual Homogênea – A ação é individual, mas todos aqueles que estão ligados ao fato ficam ligados em razão de um mesmo fato.

07 - LIMITES DA COISA JULGADA

a) OBJETIVO

O QUE É QUE SE TORNA INDISCUTÍVEL COM A COISA JULGADA?

ADI – Torna a coisa Julgada extensível. Pode ser proposta pelo autor. O réu utiliza-se da reconvenção.

O limite é a decisão. A norma Jurídica concreta que se torna indiscutível. (Art. 468, CPC). Por isso é que se diz que o exame da prova é a motivação, a fundamentação não faz coisa julgada, já que não consistem no dispositivo sobre o qual se faz a coisa julgada (art. 469, CPC).

Ex: Maria propõe em face de José, Ação de despejo, alegando que o locatário cometeu infração contratual grave, consistente em danificar o prédio alugado. O pedido é julgado procedente, por ter-se o Juiz convencido da veracidade do fato (danificação do prédio), tampouco fica esse motivo – solução da *questio facti* – coberto pela autoridade da coisa julgada. Em processo posterior no qual Maria venha pleitear de José indenização do prejuízo sofrido, poderia o órgão judicial rejeitar o pedido entendendo que não ficou provado o fato da danificação.

OBS: Se houver pedido (tanto na inicial quanto numa ADI) de declaração sobre questão prejudicial, a questão sobre ela recairá o manto da coisa julgada. Art.469, III e 470 do CPC e ainda os artigos 5º e 325, CPC.

b) SUBJETIVO

QUEM SE SUBMETE A COISA JULGADA? QUEM FICA VINCULADO À DECISÃO?

a) Inter partes – é a coisa julgada que só se atinge as partes envolvidas na lide. Em nosso sistema é a regra geral. Art. 472, CPC.

b) Ultra partes – não só as partes, mas todas as pessoas além daquelas são atingidas pela decisão. Exceção à regra, a coisa julgada aqui atinge não só as partes, mas as pessoas além daquelas.

São exemplos os casos de substituição processual em que o substituído, apesar de não ter figurado como parte na demanda, terá sua esfera de direitos alcançados pelos efeitos da coisa julgada.

Ex: Alienação da coisa litigiosa (art.42, 3º, CPC). Quem compra fica submetido a coisa julgada **ultra parts**. Entretanto, se ingressar na forma do art. 42,2º do CPC estando diante da Coisa Julgada **inter parts**.

Questão Polêmica

Para alguns autores a coisa julgada se estende àquele que poderia ter sido parte na qualidade de litisconsorte unitário facultativo ativo e não foi.

Para outros afrontava tal afirmativa, a garantia do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição contraditória e ampla defesa.

Nas ações que versam sobre direitos coletivos em sentido estrito (art. 103, II, CDC) alcançando também os membros da categoria, classe ou grupo que são ligados entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base.

Nas hipóteses do art. 274, CPC em que as ordens solidárias, face a decisão favorável para um, tem seus efeitos estendidos aos demais.

c) **Erga Omnes** – a coisa julgada atinge todos os jurisdicionados e não apenas algumas pessoas que estão fora do processo.

- Ação de Usucapião de imóvel;
- Coisa Julgada em processo Objetivo (ADIN e ADC);
- Coisa julgada na ação coletiva para direitos difusos (art. 103, I, do CDC)
- Da ação coletiva para direitos individuais homogêneos (art.103, III, do CDC).

c) COMO SURGE A COISA JULGADA?

i) *Pro et contra* – é a coisa julgada que surge independentemente do resultado, tenha o autor ganhado ou perdido a coisa julgada. É a coisa julgada comum. É a regra do CPC.

ii) *Secundum eventum litio* – “de acordo com o resultado da lide” só ocorre em caso de procedência. Se a ação for julgada improcedente poderá ser reproposta, não produzindo assim a coisa julgada. É raríssima e pouco aceita pela doutrina, pois põe o réu em posição de desvantagem, mas como exemplo Ação coletiva para direitos individuais homogêneos (Art. 103, III, do CDC).

iii) *Secundum eventum probationis* – Só haverá a coisa julgada se ocorrer o exaurimento probatório. Se o Juiz julgar por falta da prova procedente ou

- Coisa Julgada nas ações coletivas do art. 103, I e II, CDC;
- A Coisa Julgada do Mandado de Segurança, mas ressaltando que se o Juiz não exaurir, não esgotará os meios de prova não há coisa A ação popular. Art. 18, Lei 4.717/65.
- Este jurisprudencial a coisa julgada na investigação de paternidade. Nas ações de filiação só haverá a coisa julgada se houver exaurimento dos meios probatórios.

OBS: Muitos autores entendem esta como sendo uma espécie da *secundum eventum lactes*, o que não está totalmente errado.

QUESTÕES DOS TRABALHOS

1 – Uma sentença parcial de mérito com base no artigo 273, 6º, do CPC pode ser definida como sentença?

☉ A Tutela Antecipada não visa a quem pede uma decisão final. É uma tutela de urgência para resguardar a própria sanidade do processo.

☉ A Tutela Antecipada pedida só será liminar inaudita altera pars.

☉ A Tutela Antecipada prevista no art. 273 e art. 461, ambas do CPC, fundam-se em cognição sumária e traduz-se como instrumento no combate ao perigo da demora.

☉ COGNIÇÃO SUMÁRIA X COGNIÇÃO EXAURIENTE

☉ Cognição Exauriente – quando o Juiz esgota seu lastro probatório. Quando exaure seus motivos de convencimento ela pode ser alterada.

☉ A Tutela Antecipada teria sido criada com a reforma do CPC de 1994? Não, ela já existia mesmo antes, sendo sua aplicação restrita às ações de Alimentos, Mandado de Segurança, Ação Possessória, Ação Civil Pública. Apenas com a reforma foi possível sua concessão a qualquer tipo de Direito.

☺ Ao ser tratado no art. 461, 3º, CPC cuida de obrigações de fazer, não fazer, de dar coisa DIFERENTE de dinheiro.

☺ Ao ser tratado no art. 273 do CPC cuida de obrigações de pagar dinheiro.

☺ Todo tipo de efeito proveniente da sentença pode ser antecipado, salvo a certeza e os efeitos da coisa julgada material.

☺ Cabe Tutela Antecipada em ação Declaratória e Ação constitutiva? Exemplo Usucapião! R: Cabe desde que não se antecipe a declaração ou a constituição do direito. Em outras palavras, antecipam-se os efeitos anexos. A Tutela Antecipada antecipa os pedidos acessórios, não os principais, se assim o fizer ele estará antecipando a sentença. Na usucapião o efeito principal é a declaração que o imóvel é do outro; o acessório é a posse.

☺ Cabimento – qualquer tipo de procedimento. **EX:** Juizados especiais, procedimentos autônomos, jurisdição voluntária, etc. Para o Professor Marcelo Lima Guerra aplicar-se-ia até mesmo na execução.

☺ Legitimidade para propor-la – autor ou réu (através de reconvenção; pedido contraposto, na ação dúplice). Há quem diga que o réu pode pedir na contestação, pois pode pedir os efeitos anexos da improcedência. O Ministério Público pode pedir. A discussão existe quando ele não é parte, mas apenas *custus legis*. O Juiz não pode pedir de Ofício.

☺ A forma é livre.

☺ Momento – qualquer um antes ou na própria sentença (posição debatida pela posição debatida pela interpretação do artigo 520, VII, CPC).

OBS: É possível em grau de recurso.

☺ Requisito – Estando perante o Juiz deve conceder. Há uma vinculação e não uma discricionariedade.

a) Gerais (devem ser observados sempre).

I – Prova inequívoca (lastro probatório produzido de forma inequívoca);

II – Verossimilhança das alegações (admissibilidade pelo Juízo das alegações);

III – Reversibilidade dos efeitos do provimento.

b) Alternativos (basta o preenchimento de apenas um desses):

I – Perigo de demora;

II – Abuso de Direito de Defesa ou manifesto propósito protelatório.

☺ A Tutela Antecipada é precária, pois se funda em cognição sumária.

☺ Tutela Antecipada pode ser recorrida por agravo de instrumento.

☺ Art. 273, 6º do CPC – Resolução parcial de mérito ou tutela antecipada da parcela incontroversa do demandante. Ocorre na hipótese de o autor formular dois pedidos.

☺ Surgiu com a reforma do CPC de 2002, e para a maioria da doutrina consiste num instituto novo.

☺ Não é Tutela Antecipada, pois se funda em cognição exauriente, portanto apto a fazer coisa material. Cabe, portanto, ressaltar já ter ocorrido o contraditório, pois a decisão em destaque funda-se em Juízo de certeza.

☺ A sentença deve ser uma e proferida no final do processo.

☺ Está, portanto, no lugar errado, pois, embora parcial, é uma decisão definitiva.

☺ É uma decisão autônoma, não precisa ser confirmada a posteriori pelo Juiz na sentença final. Traduz-se como sentença interlocutória de mérito, devendo a parcela do mérito controversa e ainda não decidida, continuar.

☺ Uma parte da doutrina entende haver uma espécie de Tutela Antecipada, outra entende haver uma decisão.

a) Decisão com base no art. 273, 6º do CPC? R: Decisão Interlocutória ou Sentença?

DECISÃO

- 1. AÇÃO AUTÔNOMA**
- 2. RECURSO**
- 3. INCIDENTE PROCESSUAL**
- 4. MEIOS ATÍPICOS DE IMPUGNAÇÃO**

SUCEDÂNEOS RECURSAIS

Podem ser constituídos de ações próprias (ações impugnativas autônomas, como é o caso do mandado de segurança, dos embargos de executado da ação rescisória), ou em meros incidentes processuais, como ocorre com o incidente de uniformização de jurisprudência.

Princípios Relativos aos Recursos

a) **Duplo Grau de Jurisdição** – Os temas não expressamente abordados na instância que proferia a decisão recorrida, não podem, como regra geral, ser examinados

pelo Tribunal. Isto porque ainda não o duplo grau de jurisdição como garantia constitucional, oferecer, apenas diante do Tribunal, questões que deveriam, em face das regras ordinárias de competência, ser deduzidas perante o Juiz de primeiro grau, afrontaria o princípio do Juiz natural. Exceção: Art. 515, CPC.

b) Princípio da Taxatividade – Somente são recursos aqueles expressamente determinados e regidos por Lei Federal. Sejam eles: Apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência em recurso especial e recurso extraordinário.

ADIN

Depois do STF não há mais recursos. O que pode acontecer no máximo é uma RECLAMAÇÃO.

REEXAME NECESSÁRIO (Art. 475, CPC).

Sujeitos ao duplo grau de Jurisdição, não produzindo efeitos até que seja confirmada pelo Tribunal, a sentença:

a) Proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de Direito Público;

b) Que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

Não se aplica o dispositivo no artigo 475, sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo, não excedendo 60 salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Também não é aplicado o instrumento do reexame necessário quando a sentença estiver fundada em Jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente (a sumula invocada/jurisprudência deve ser atual).

Quando houver condenação parcial, ou procedência de parte dos embargos do executado opostos à execução do reexame apenas se impõe quando a condenação ou a procedência parcial atingir 60 salários mínimos.

Natureza Jurídica

Conforme o disposto §1º, do artigo 475, CPC, O Juiz ordenará a remessa dos autos ao Tribunal, haja ou não a aplicação. Se não fizer, o Presidente do Tribunal deverá avoca-los.

O reexame necessário não é recurso, mas condição para eficácia da sentença que não produz efeito até que seja confirmada pelo Tribunal.

O reexame necessário é instituído para preservar a esfera Jurídica da parte vencida. Ele não pode gerar a piora da situação ou mesmo o seu agravamento. A Súmula 45 do STJ diz que é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Um dos poucos princípios que falam do duplo grau de jurisdição. Não cabe quando se trata de Sociedade de economia mista. Sem esse reexame a sentença não tem eficácia.

Se o Juiz não remete ao Tribunal, o mesmo evoca.

O valor da causa serve de referência: Se a causa ultrapassa 60 salários a sentença sobe.

Para a AGU até 70 salários não seria exigido o Reexame necessário, porém o Tribunal não tem esse entendimento.

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Não está previsto nem no CPC, nem na CF. Sua previsão advém da doutrina e consiste num meio de impugnação de uma decisão interlocutória. Por meio dela, busca-se a revisão do decreto judicial de natureza interlocutória que foi proferida.

Não se confunde com recurso, já que este exige taxatividade.

É uma peça simples.

UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA (Art. 467 a 4479, CPC)

Não se constitui recurso, mas INCIDENTE.

CABIMENTO – é cabível em qualquer julgamento proferido pelo Tribunal, em recurso ou ação originária. É a divergência a respeito da interpretação do direito.

DIVERGÊNCIA INTERNA – Quando existente entre os membros do colegiado que têm a atribuição de julgar o caso concreto, ou seja, quando a tese jurídica esboçada por 01 dos julgadores é distinta e antagônica apresentada por outro dos Juizes que dá composição ao quorum de votação do caso concreto.

DIVERGÊNCIA EXTERNA – Relativa a julgamento proferido por outro órgão do próprio Tribunal, caso em que a comparação da hermenêutica dada a certa regra no julgamento que se está procedendo com a dada em outra situação idêntica, reflete a variação de entendimento, a exigir que o Tribunal se pronuncie a propósito de qual é a interpretação efetivamente válida.

A divergência externa devesse ser verificada entre a orientação que se esboça no julgamento do caso concreto e a outra anteriormente dada por outro órgão do tribunal, não sendo viável admitir-se o incidente apenas porque existem, no tribunal, em diversos órgãos, orientações divergentes sobre a mesma questão jurídica.

A divergência deve ser atual, ou seja, existindo ainda no seio da Corte, e efetiva (realmente existente entre interpretações vinculadas no tribunal). Presente e a divergência, a uniformização jurisprudencial poderá ser suscitado por qualquer Juiz.

É o instrumento através do qual se consegue formatar as súmulas. Previsto no artigo 476, CPC, não tem por objetivo rever decisão. Ela não serve a esse fim, apenas fixa em um mesmo tribunal a melhor interpretação jurídica polêmica. Trata-se de um incidente processual.

O que interessa são as divergências entre as decisões das câmaras ou órgãos especiais e não entre seus membros. É preciso que uma câmara em um momento tenha decidido de uma maneira e em outro momento outra câmara tenha decidido de outra maneira.

É um incidente processual e não uma ação autônoma.

Via de regra é o pleno que uniformiza, porém há casos que não há como reunir todo o pleno, então pode ser feita a reunião de câmaras (ex. criminais) ou reunião de Órgãos especiais e deverá ser feita a votação.

A Lei chama “Juiz”, mas leia-se “Desembargador”.

O MP participa e dessa vez sem a limitação do art. 82, CPC.

A súmula só vai ser autorizada se for aprovada se for por maioria absoluta.

OBS 01: Caso a divergência ocorra dentro de um mesmo órgão do Tribunal (câmaras ou órgãos especiais) ou dentro do próprio PLENO, não haverá razão para a promoção para uniformização Jurisprudencial, como incidente capaz de suspender o processo.

OBS 02: Podem requerer a instauração da Uniformização Jurisprudencial:

- a) As partes;
- b) O Ministério Público;
- c) O Juiz (pede nos próprios autos da remessa).

A Uniformização Jurisprudencial poderá ser pedida:

- a) Nas contra-razões ou razões do recurso;
- b) Por meio de petição avulsa.

OBS 03: Postulada a uniformização, o tema será enfrentado pelo órgão julgador que poderá reconhecer a divergência ou rejeitar o pedido de plano. Na hipótese de ter sido reconhecida a divergência o Juiz dará vistas ao Ministério Público, sem garantia às partes de sustentação oral. Proferida a decisão que resolve a divergência, retornarão os autos ao Juízo de origem. Na hipótese contrária o processo ganha o seu prosseguimento ordinário.

OBS 03: Se aderirem à tese vitoriosa mais da metade dos membros do pleno ou do órgão especial estabelecido pelo Regimento Interno do Tribunal será editada a Súmula.

É possível afirmar que o Juiz fica vinculado à decisão promovida pela Uniformização jurisprudencial?

A Súmula tem força de Lei, mas não é Lei, ela é uma síntese da tese adotada. Ela só tem força de Lei para os casos in concreto, para os demais processos é apenas uma peça informativa no entendimento do Tribunal.

CORREIÇÃO PARCIAL $\neq$ RECLAMAÇÃO

OBS 05: SÚMULA VINCULANTE

Trazida pela emenda 45/04, constituiu o art. 103-A, da CF o qual foi regulado por meio da Lei 11 417/06. “PODERÁ” não é “DEVERÁ”.

TEORIA DA FOSSILIZAÇÃO DA ATIVIDADE LEGISLATIVA – não se pode colocar o legislativo subordinado ao judiciário (princípio da independência dos poderes).

Havendo um ato normativo (executivo) divergente de uma decisão de uma câmara poderá ser proposta uma súmula.

Só pode propor uma súmula vinculante, aqueles que o artigo 103, CF. autoriza.

§3º - Se não for obedecida a Súmula Vinculante, poderá ser proposta uma RECLAMAÇÃO e o STF poderá pedir a anulação de todo o processo.

Os que podem pedir a ADIN (art. 103, CF) também podem pedir a revisão Constitucional da súmula.

INCIDENTE DE CONSTITUCIONALIDADE

Trata-se de mais um sucedante.

O Sistema brasileiro prioriza a Verticalidade Constitucional (a CF acima de todas as Leis).

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

a) CONTROLE CONCENTRADO OU ABSTRATO

Pode propor ADIN ou ADC. Posso diante de uma norma inconstitucional propor ao STF que afirme ou não se ela é inconstitucional. Se norma for considerada.

Se norma for considerada inconstitucional pelo STF os efeitos são:

Erga Omnes e Ex tunc.

Ex tunc – para trás. Apaga tudo que já foi feito, salvo algumas exceções.

Ex nunc – para frente.

Cláusula de reserva de plenário – só vai ser julgada se houve maioria absoluta do pleno serão votados os ADC e ADIN.

Amicus Cúria – ADIN não há PARTES não tem. Convidado do pleno para explicar sua opinião.

b) CONTROLE DIFUSO OU INCIDENTAL

CONTROLE DIFUSO INCIDENTAL – Por meio deste, o Juiz, diante do caso concreto, reconhece a inconstitucionalidade da norma que reside no bojo da causa de pedir. Os efeitos da decisão proferida em controle difuso são *intra partes* e *ex nunc*. O incidente funciona como uma etapa do julgamento, conforme o artigo 469, CPC. Poderá haver, no entanto, uma ampliação dos seus efeitos, quando da comunicação à casa legislativa da referida decisão. Art. 52, X da CF/88.

OBS01: **O CONTROLE CONCENTRADO** é estranho ao CPC e está regulamentado na Lei 9.868/99, enquanto o Controle incidental tem previsão nos artigos 480 a 482, CPC. O art. 481, p.u. traduz o princípio da celeridade processual.

OBS02: A Ação Civil Pública não admite ser utilizada para o questionamento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma ou ato administrativo na forma de controle concentrado. Sendo admitido na forma de controle difuso, trazendo a questão de constitucionalidade incidentalmente, ou seja, na causa de pedir.

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

CONTROLE DE DIFUSÃO – A inconstitucionalidade vem no bojo da causa de pedir, não no pedido. Ele pode chegar ao STF através de recurso ordinário.

O efeito é *inter parts* e *ex nunc*.

É possível que os efeitos sejam *ex nunc*. Ex: Teoria de funcionário de fato. Quando declarada inconstitucional a norma trouxe prejuízos pode ser declarado o efeito *ex nunc*.

É possível o efeito *erga omnes*, desde que a Assembléia Legislativa do Estado promova votação e acolha o comunicado do Tribunal de Justiça local.

INCIDENTE DE DESLOCAMENTO – Somente se procede nos processos que ferem os Direitos Humanos. Deve ser demonstrada a incapacidade da Justiça Estadual para julgar os casos em que envolvam os Direitos Humanos.

PROCESSO CIVIL II

Unidade I – Da Sentença, da Coisa Julgada, dos Processos nos Tribunais

PERGUNTAS E RESPOSTAS

1º Uma sentença parcial de mérito com base no art. 273 § 6º, do Código de Processo Civil, pode ser definida como sentença?

- A Tutela Antecipada prevista no art. 273 e art. 461 ambos do CPC, funda-se em cognição sumária e traduz-se como um instrumento no combate ao perigo na demora.
- COGNIÇÃO SUMÁRIA X COGNIÇÃO EXHAURIENTE
- A Tutela Antecipada teria sido criada com a reforma do CPC de 1994? Não, ela já existia muito antes, sendo sua aplicação restrita as Ações de Alimentos, Mandado de Segurança, Possessória, Ação Civil Pública. Apenas, com a reforma foi possível sua concessão a qualquer tipo de Direito.
- Ao ser tratado no art. 461 § 3º CPC cuida de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa diferente de dinheiro.
- Ao ser tratado no art. 273 do CPC cuida de obrigações de pagar dinheiro.
- Todo tipo de efeito proveniente da sentença pode ser antecipado, salvo a certeza, e os efeitos da coisa julgada material.
- Cabe Tutela Antecipada em Ação Declaratória e Ação Constitutiva? Exemplo Usucapião! R: Cabe desde que não se antecipe a declaração ou a constituição do direito. Em outras palavras, antecipam-se os efeitos anexos da sentença.
- Cabimento – Qualquer tipo de procedimento! Ex: Juizados especiais, procedimento sumários, jurisdição voluntária, etc., Para o Professor Marcelo Lima Guerra aplicar-se-ia até mesmo na Execução.
- Legitimidade para propô-la – Autor ou Réu (reconvenção; pedido contraposto; na ação dúplice). Há quem diga que o réu pode pedir na contestação, pois pode pedir os efeitos anexos da improcedência. Ministério Público pode pedir, discussão existe quando ele não é parte, mas apenas *custus legis*. Juiz não pode deferir de ofício!
- A forma - É livre!
- Momento – Qualquer um antes ou na própria sentença (posição debatida pela interpretação do art. 520, inciso VII do CPC). Obs. É possível em grau de recurso!
- Requisitos – Estando presente o juiz deve conceder. Há uma vinculação e não uma discricionariedade.
- a) Gerais (devem ser observados sempre): I - Prova Inequívoca (lastro probatório produzido de forma inequívoca) II-Verossimilhança das alegações (Admissibilidade pelo juízo das alegações.) III – Reversibilidade dos efeitos do Provimento).
- b) Alternativos (Basta o preenchimento de apenas um desses): I – Perigo na demora; II – Abuso do Direito.
de defesa ou manifesto propósito protelatório.
- A Tutela Antecipada é precária, pois se funda em cognição sumária.
- A Tutela Antecipada e o Agravo de Instrumento.
- Art. 273 § 6º do CPC – Resolução Parcial de mérito ou “Tutela Antecipada da Parcela Incontroversa da Demanda.”Ocorre na hipótese do autor formular dois pedidos ou parte do pedido tornar-se incontroverso.

- Surgiu com a reforma do CPC de 2002, e para a maioria da Doutrina consiste em um Instituto Novo.
 - Para uma parte da doutrina não é Tutela Antecipada, pois se funda em cognição exauriente, portanto apto a fazer coisa julgada material.
 - Cabe, portanto ressaltar já ter ocorrido o contraditório, pois a decisão em destaque funda-se em juízo de certeza.
 - Estar, portanto, no lugar errado. Pois embora parcial é uma decisão definitiva.
 - É uma decisão autônoma, não precisa ser confirmada a posterior pelo Juiz na sentença final, traduz-se como uma sentença interlocutória de mérito. Devendo a parcela do mérito controverso e ainda não decidido continuar.
 - Uma parte da doutrina entende haver uma espécie de tutela antecipada, outra entende haver uma decisão.
 - Qual recurso a ser apresentada face:
- a) Decisão com base no art.273§ 6º do CPC? Rº Decisão Interlocutória ou Sentença?

Para o Professor Leonardo José Carneiro da Cunha:

“Por muito tempo se firmou o entendimento segundo o qual a sentença contém os atributos da unicidade e unidade.

Constituiu-se verdadeiro dogma a proibição de ser cindido o julgamento, com a antecipação da decisão quanto àquele pedido que já se encontra apto para apreciação. Tal entendimento incrustou-se na mente de doutrinadores e magistrados, fazendo erigir a unicidade e unidade da sentença a postulado intangível e impenetrável.

Com a previsão da tutela antecipada no artigo 273 do CPC, houve o rompimento dessa unidade da sentença, permitindo seja decidida uma parte do pedido, protraindo-se a análise da outra parte para o momento final do processo.”

Para o Prof. Dino Boldrini Neto

“O recurso aplicável para esse fim específico, então, só poderá ser o de apelação (art. 513)”.

Assim deve ser entendido, dado que se trata de ato judicial que decide matéria incontroversa, gerando coisa julgada material e, por conseguinte, um título executivo judicial, possibilitando a satisfação da parte interessada.

A questão – por termo ao processo – como quer o artigo 162, § 1º, ante a nova regra do § 6º do art. 273, merece ser interpretada de forma mais abrangente, uma vez que, instaurado o conflito (exercício do direito de ação) e ocorrendo a incontrovérsia acerca de parte do pedido ou de um dos pedidos, aferível depois de esgotado o contraditório da fase postulatória, o ato judicial (sentença por via de tutela antecipada) coloca fim ao processo, senão como um todo, mas parcialmente, isto é, naquilo que não mais paira conflito ou, ainda que conflitante, tenha restado incontroverso.

Não pode ser esquecido que nesses casos, o juiz deverá determinar, segundo os poderes conferidos pelos artigos 125 e 262 do CPC e o poder geral de cautela, o desmembramento do processo em caso de recurso contra tal ato (sentença de mérito parcial ou limitado), possibilitando o prosseguimento da ação em relação à parte do pedido ou pedidos controversos. ““.

- b) Decisão cuja Tutela Antecipada foi proferida em Sentença? Rº Apelação contra toda a decisão.

2º De que forma a Lei 11.232/05 influenciou no requisito de validade da sentença, denominado de liquidez?

- A sentença deve ser composta de um relatório, fundamentação e dispositiva.
- O dispositivo é o ponto culminante da decisão. É sobre ele que recairá os efeitos da coisa julgada, logo deverá ser elaborado com especificações certas, a fim de garantir limites ao seu alcance.
- Não obstante isso, sendo o pedido genérico, a sentença proferirá dispositivo com grau de generalidade. Mas quando o pedido é genérico? Rº Quando se tratar de *ações universais* (fundamento no art. 91 do CPC, Ex: biblioteca – ação de restituição - e herança) *quando não se puder o autor individualizar na petição os bens demandados*.
- Contudo o art.475-A do CPC, afirma que se deverá proceder a liquidação sempre que a decisão não informar o valor devido. Já o art. 461-A afirma que quando da entrega de coisa certa caberá ao juiz realizar o procedimento do cumprimento de sentença. Exatamente promover no bojo do cumprimento de sentença liquidação necessária para individualizar o os bens. Ex: Fornecer tantas unidades de certo medicamento quantas sejam necessárias ao tratamento de determinados enfermos.
- A REGRA, PORTANTO É QUE TODA DECISÃO DEVE SER LÍQUIDA, SOMENTE SE ADMITINDO QUE SEJA ILÍQUIDA QUANDO O DEMANDANTE FORMULA PEDIDO ILÍQUIDO,
- Os Juizados e o Rito Sumário, não permitem sentenças ilíquidas.
- A lei 11232/05 trouxe para dentro do processo de conhecimento a liquidação da sentença.
- Espécies de liquidação:

A) Por arbitramento - Essa modalidade de liquidação dá-se quando for determinado pela sentença ou convencionado pelas partes, ou, ainda, o exigir a natureza do objeto da liquidação, afirmando Wambier que *“tal modalidade serve a parte quando a apuração do quantum da condenação dependa da realização de perícia por arbitramento”*. Trata-se de trabalho técnico, normalmente entregue aos cuidados de profissional especializado em determinada área de conhecimento científico, pelo qual se vai determinar a extensão ou o valor da obrigação constituída pela sentença ilíquida. Segundo Araken de Assis, *“liquida-se por arbitramento a obrigação que requeira concurso de especialista. Esta modalidade de liquidação se relaciona com as formas de reparação e dano e os meios avaliá-lo”*. Para Nery, *“a liquidação por arbitramento é realizada por meio de perito nomeado pelo juiz”*.

B) por artigo - A liquidação por artigos será utilizada sempre que houver necessidade de se alegar ou provar fato novo, considerado como todo evento que tenha ocorrido após a propositura da ação ou depois da realização de determinado ato processual. Para Araken de Assis, *“liquida-se por artigos quando o credor houver de provar fato novo ou se as outras modalidades se revelarem inadequadas e insuficientes.”* Para Wambier, *“a liquidação por artigos será necessária, portanto, quando, para se determinar o valor da condenação, houver a necessidade de provar fato que tenha ocorrido depois da sentença, guardando relação direta com a determinação da extensão ou do quantum da obrigação.”*

3º O Art. 462 do CPC consiste numa mitigação dos Princípios da Estabilização Objetiva e da Congruência Objetiva?

- Art. 462 do CPC
- Princípio da Congruência, traduz um princípio da segurança jurídica.
- Princípio da Estabilização Objetiva, impede a alteração do pedido e da causa de pedir após a citação válida do réu. (Art. 264 do CPC).

4º É obrigatório o capítulo de sentença?

- A sentença numa visão bifronte.
 - a) A primeira reconhece se o autor tem o direito à prestação jurisdicional.
 - b) A segunda define se o juiz dará provimento ou não ao pedido.
- Capítulo de Sentença traduz-se na unidade autônoma da sentença que expressa a decisão sobre um pedido.
- Capítulo de Sentença Homogêneo são aqueles que julgam só questões de mérito ou apenas questões processuais.
- Capítulo de Sentença Heterogêneo são aqueles que cumulam questões de mérito com questões processuais.

PROCESSO CIVIL II

Unidade I – Da Sentença, Da Coisa Julgada, dos Processos nos Tribunais

LIMITES OBJETIVOS	LIMITES SUBJETIVOS	MODO DE PRODUÇÃO
“O que é que se torna indiscutível com a coisa julgada?”	“Quem se submete a coisa Julgada?” “Quem fica vinculado à decisão?”	“Como é que surge a coisa julgada?”
O Limite é a decisão. A norma jurídica concreta, que se torna indiscutível (art.468 do CPC). Por isso é que se diz que o exame da prova, a motivação, a fundamentação não fazem coisa julgada, já que não consistem no dispositivo, sobre o qual se faz a coisa julgada (art.469 do CPC).	a) Inter Partes - É a coisa Julgada que só atinge quem estava no processo. Em nosso sistema é a regra geral prevista no art.472 do CPC. b) Ultra Partes – Exceção a regra, a coisa julgada aqui atinge não só as partes, mas pessoas além daquelas. Nas ações que versam sobre direitos coletivos em sentido estrito (art.103, II do CDC), alcançando também os membros da categoria, classe ou grupo, que são ligados entre si ou com parte adversa por uma relação jurídica base. • Na hipótese do art.274 do CC, em que credores solidários, face a decisão favorável para um, tem seus feitos estendidos aos demais.	a) Pro et contra - É a coisa julgada que surge independentemente do resultado, tenha o autor ganhado ou perdido, a coisa julgada haverá. É a Coisa julgada comum. É a regra do CPC. b) Secundum eventum litis - “de acordo com resultado da lide ” só ocorre em caso de procedência. Se a ação for julgada improcedente poderá ser reproposta, não produzindo assim a coisa julgada. O legislador escolhe em que hipótese haverá a Coisa Julgada. É raríssima,

	c) <i>Erga omnes</i> - a coisa julgada atinge a todos os jurisdicionados e não apenas algumas pessoas que estão fora do processo. Exemplo: • Coisa julgada em processo objetivo (ADIN e ADC).	e pouco aceita pela doutrina (pois põe o réu em posição de desvantagem) mas como exemplo : c) <i>Secundum eventum Probationis</i> – Só haverá a Coisa Julgada se ocorrer o exaurimento probatório .
--	---	--

UNIDADE II

AÇÃO RESCISÓRIA

1.0 – CONCEITO

“A sentença pode ser atacada por dois remédios processuais distintos: pelo recurso e pela ação rescisória”.¹

O recurso é o instrumento pelo qual se impugna uma decisão judicial dentro de uma mesma relação jurídica processual e somente são cabíveis antes do trânsito em julgado da sentença. Assim que se fizer a coisa julgada a sentença se tornará imutável e indiscutível.

“A coisa Julgada, no direito brasileiro pode ser desconstituída basicamente por três meios: a ação rescisória (o comum), a querela nulitatis e a impugnação de sentença fundada no §1º do art. 475 – L e no parágrafo único do art. 741 do CPC (Relativização da coisa julgada)”².

A ação rescisória não é um recurso, haja vista que não atende ao princípio da taxatividade, ou seja, não está previsto em lei no rol dos recursos. Além do mais, é uma ação autônoma de impugnação, já que em julgamento provoca a instauração de um novo processo com uma nova relação jurídica.

É a ação destinada precipuamente a obter a anulação da coisa julgada formada por decisão judicial, permitindo, então, por conseguinte, a revisão do julgamento. O seu objetivo é desconstituir a força da coisa julgada, já que a sentença transitada presume-se, até prova em contrário, válida e eficaz.

“A ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que permanecem ao trânsito em julgado na decisão que encerra o processo. Nulidades relativas tendem a ser convalidadas se não impugnadas a tempo e modo oportunos ao longo do processo”³.

“O recurso visa evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora corra o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Surge por último a ação rescisória que colina reparar a injustiça da sentença transitada em julgado, quando o seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res inducata*”⁴.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento. p

² DIDIER JÚNIOR, Fred; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. p.245.

³ MARCATO, Antônio Carlos. Código de Processo Civil Interpretado. p.1.523.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual, op. p. 769.

É considerada a mais importante entre as sucedâneas recursais. Ela não é recurso não somente por não ser taxativo no art. 485, CPC, mas porque ela consiste num processo novo e o recurso (rol dos recursos – art. 496, CPC) é a continuação de um processo. Traduz um ato de impugnação com relação a uma decisão.

É uma ação autônoma. A ação rescisória define-se como sendo ato de impugnação destinado a desconstituir uma decisão enfrentando o mérito que transita em julgado. É um ato de impugnação com relação a uma decisão de mérito (regra art. 269, CPC).

OBS: É preciso que sejam apresentadas as CONDIÇÕES DA AÇÃO (possibilidade de pedir, legitimidade das partes etc.).

2.0 – NATUREZA JURÍDICA

A ação rescisória tem a natureza jurídica de ação constitutiva negativa, que produz, portanto, uma sentença desconstitutiva, quando julgada procedente. Podem ser formulados dois pedidos:

- a) O da desconstituição da coisa julgada e do julgamento da causa.

No Direito processual Civil, até as sentenças nulas produzem coisa julgada e na verdade, elas só serão atacadas depois que se desconstituir essa espécie de “barreira” protetora, a coisa julgada (Art. 488, I e 494, CPC).

“Se for o caso, (art.488, I e 494, CPC) a ação rescisória terá natureza declaratória, constitutiva, condenatória, executiva ou mandamental, consoante à natureza do pedido que será julgado no *judicium rescissorium*”⁵.

3.0 – OBJETO

O objeto da ação rescisória consiste em sentença de mérito, sobre a qual pesa autoridade de coisa julgada material.

Será passível de ação rescisória, tanto a ação principal, quanto as ações não principais, ou seja, nas demandas incidentalmente propostas (oposição, reconvenção ou denunciação).

“A prescrição e a decadência também constituem mérito, eis que se caracterizam por acarretar, respectivamente, a perda da pretensão ou extinção do Direito, consistindo a bem da verdade, numa rejeição do pedido, como se pode ver; englobados pela hipótese encartada no referido inciso I do artigo 269, CPC”⁶.

“Não importa se ato decisório era atacado por apelação ou por agravo, se foi decisão singular ou coletiva, nem se ocorreu em instância originária ou recursal. Se se enfrentou matéria de mérito (como, v.g., o saneador que decreta prescrição parcial da dívida ajuizada, ou que nega o direito de evicção contra o denunciado à lide), mesmo

⁵ MARCATO, Antônio Carlos. Código de Processo Civil Interpretado. p.1.524.

⁶ DIDIER JÚNIOR, Fred; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op.p.251.

sob forma de decisão incidental, terá havido para efeito da ação rescisória, sentença de mérito”⁷.

A natureza da sentença terminativa é de possibilitar que no caso de haver vício num processo, poder a parte prejudicada reavê-lo.

Sendo uma sentença terminativa, eu posso repropô-la, porque ela só faz coisa julgada formal (art. 267, CPC). O art. 268, CPC traz a hipóteses em que não poderá ser reproposta a ação rescisória (com exceção do inciso V). A regra é que seja uma sentença decisória para que possa ser proposta a ação rescisória, no entanto na hipótese do art. 268, CPC, prevê em caso de terminativa, haja vista que se trata de casos em que ocorre litispendência, perempção e coisa julgada.

4.0 – EXCEÇÕES

Não cabe ação rescisória:

- a) Quando na eficácia em que foi proferida a decisão rescindenda não havia divergência em torno da questão.
- b) Se a interpretação da lei era controvertida ao tempo em que foi proferida a sentença rescindenda, mas depois pacificou em sentido contrário. Nesse caso é possível.
- c) Se o Acórdão rescindendo foi o único a colher a tese defendida pelo recorrente, sendo-lhe contrários todos os que seguiram - Nesse caso não há aplicação de sumula. É uma mera decisão do tribunal.
- d) A interpretação controvertida ocorre perante um mesmo tribunal. Nessa, não ocorre a aplicação da Súmula 343.
- e) É pacífica a orientação no sentido de que o enunciado da sumula 343 não se aplica à regra constitucional, objeto de conflito, mas apenas sobre a interpretação controvertida de Lei Federal.
- f) Cabe a utilização do 343 ao que se refere à literalidade da Súmula? Não cabe a aplicação da 343 quanto da literalidade da súmulas.
- g) Não cabe para fins de questionamento de provas ou fatos.

“Não cabe em princípio, a ação rescisória contra decisão que tenha tratado de matéria estranha ao *meritum causae*.”⁸ - Não se pode utilizar da ação rescisória para apreciar itens da fundamentação do processo que não foram analisados pelo Juízo *aquo* quando da composição da sentença.

“Refogem do campo da rescisória as sentenças que resolvam e decida relação jurídica continuativa” (art. 471, I, CPC).

“Por disposição expressa contida no art. 486, ficam excluídas do âmbito da rescisória as sentenças meramente homologatórias, sendo que assim não são consideradas aquelas pertinentes à homologação de negocio jurídico processual, como se infere do dispositivo no art. 485, VIII, CPC”⁹.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual, op. p. 771.

⁸ DIDIER JÚNIOR, Fred; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op.p.246.

⁹ MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil.Vol. 3. 2ed. Campinas. Millenium, 2001.

Nas sentenças meramente homologatórias só cabe ação rescisória quando o ato autocompositivo funcionou como mera prova utilizada na sentença e não quando tal ato foi homologado por sentença. Caberá a mera ação anulatória contra os atos de disposição de vontade apenas quando não forem homologados por sentença.

Não se admite ação rescisória para as decisões prolatadas para os juizados especiais (art. 59 da Lei 9.099/95). Assim como das decisões proferidas em sede de ADI, ADC e ADPF. Arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A regra é que a sentença baseada no art. 267 não caiba ação rescisória, mas como já foi dito, essa regra comporta exceções dos art. 267, V e 268, CPC.

Art. 268, CPC. Quando é julgada por perempção, litispendência será definitiva. Vide 485. Neste caso poderá ser proposta a ação rescisória.

OBS: A exceção acima envolve as 04 hipóteses: *Carência de ação; perempção, litispendência e coisa julgada.*

2ª exceção – ação que julga a partilha do inventário (cabe ação rescisória).

A Doutrina aduz outra exceção: A carência da ação (legitimidade ad causam). Em síntese: O objeto da A.R. deve ser a sentença de mérito, mencionada no art. 269, CPC. Há sempre a cognição exauriente e homologação, já que a sentença de mérito é a única que compõe coisa julgada material.

OBS: Ocorrendo vícios, é dado o prazo de 48 horas para saná-los.

A Doutrina (STF) postula outra exceção onde não permite a propositura da ação: a carência da ação (legitimidade das partes).

Ex: A é titular de um cartão de crédito e B, seu dependente. O HIPERCARD ajuíza uma ação em face de B que é parte, porém o Juiz decide extinguir o processo sem resolução de mérito. B não pode entrar em Juízo alegando ser parte, pois ele não é legítimo, haja vista que somente A o é.

Súmula 343 STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa literal disposição de Lei, quando a ação rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”. **Quando na época em que foi proferida a sentença não havia divergência em torno da questão, não poderá ser impetrada ação rescisória. Se a interpretação da Lei era controvertida ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, mas depois pacificou, será cabível a ação rescisória.**

Se o acórdão rescindendo foi o único a acolher a tese defendida pelo recorrente, sendo-lhe contrários todos os que lhe seguiram, não há aplicação de súmula por se tratar de mera decisão do tribunal.

Se a interpretação controvertida ocorre perante um mesmo tribunal, não ocorre a aplicação da súmula 343, sendo neste caso, cabível a ação rescisória.

É pacífica a orientação no sentido de que o enunciado da sumula 343 não se aplica à regra constitucional, objeto de conflitos, mas somente sobre a interpretação controvertida da Lei Federal.

Caberá a utilização da Súmula 343 ao que se refere à literalidade da súmula? Não.

Não caberá para fins de questionamento de provas ou meros fatos.

5.0 - PRESSUPOSTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA

Além dos pressupostos comuns a qualquer outra ação, a rescisória para ser admitida pressupõe dois fatores básicos:

O prazo decadencial é de 02 anos contados a partir do trânsito em Julgado. Não é da sentença de mérito, pois poderá ocorrer hipótese de acórdãos, decisão interlocutória a depender da matéria impugnada.

a) Sentença de mérito transitada em julgado;

Por sentença de mérito se entende aquela proferida nas hipóteses taxativamente enumeradas pelo art. 269, CPC.

Segundo Canelutti, “o conflito de pretensões mediante o qual o Juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a a outra, constitui uma decisão definitiva de mérito”.

As sentenças terminativas não fazem coisa julgada sobre a lide e, por isso, não impede que a parte renove a propositura da ação. (Art., 268).

O STF decidiu que “é cabível ação rescisória contra despacho do relator que no STF, nega seguimento a agravo de instrumento, apreciando o mérito da causa de conteúdo no recurso extraordinário”.

Apesar do requisito de trânsito em julgado, pode acontecer a necessidade de recorrer-se à rescisória quando da decisão última, embora não sendo de mérito, importou tornar preclusa a questão de mérito decidida no julgamento precedente. Deste modo, se, por exemplo, o Tribunal recusou conhecer de recurso mediante decisão interlocutória que violou disposição literal da lei, não se pode negar à parte prejudicada o direito de propor a ação rescisória.

b) Invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no Código (Art. 485, CPC).

OBS: É preciso na Ação Rescisória apresentar as condições da ação (possibilidade jurídica do pedido; legitimidade das partes e interesse de agir).

RESUMO:

1) Os pressupostos processuais são 02:

a) Existência:

- Subjetivo – Juiz investido e Parte capaz;
- Objetivo – Demanda.

b) Validade:

- Subjetivo – capacidade processual e postulatória da Parte; Juiz Competente e imparcial;
- Objetivo – Intrínseco (formalidade) e Extrínseco (coisa julgada, perempção e litispendência).

3) Decisão de mérito transitada em julgado;

4) Uma das hipóteses previstas no art. 485, CPC.

5) Prazo Decadencial de 02 anos;

6) São cinco as exigências para a propositura da ação rescisória:

6.0 – LEGITIMIDADE

Tem legitimidade para propor ação rescisória quem for parte no processo ou seu sucessor, seja ele universal ou mesmo singular (v.g. legatário). A ação rescisória também poderá ser proposta por terceiro (adquirente de boa-fé) juridicamente interessado (art. 487, CPC).

O Ministério público também poderá intentar este tipo de ação, seja como parte interessada, seja como fiscal da lei, sendo que neste último caso ele atuará em duas hipóteses:

- a) Se não for ouvido no processo em que lhe era obrigatória à intervenção;
- b) Quando a sentença é fruto de conluio entre as partes no intuito de fraudar a lei (art. 487, III, b, CPC).

No caso do MP o prazo começará a fluir a partir do momento em que este tomar ciência da fraude. Assim, o autor e o réu que cometerem a fraude serão citados como litisconsortes necessários (art. 47, CPC) e o terceiro ainda terá legitimidade para interpor ação rescisória.

Em processo originário onde há a pluralidade de partes, terá igual legitimidade aquela que não tenha concorrido para a fraude. Mesmo quem participa do conluio poderá ajuizar a ação.

Há casos em que a coisa julgada atinge quem não foi parte no processo. É o caso do adquirente de coisa litigiosa (art. 42, §3º, CPC).

O Ministério Público ou Terceiro poderá intervir no Processo como assistente litisconsorcial ou simples?

Hipótese Interessante – José é rapaz revolucionário e discípulo de Fidel Castro e resolve manifestar sua contrariedade com a ONU praticando atos contra esta instituição.

A ONU então propõe ação contra José. De quem é a competência para apreciar esta ação? R: Justiça Federal.

Saiu a decisão e José foi condenado. Acontece que este perdeu o prazo para se defender e agora só lhe resta a Ação Rescisória. Onde ela será proposta? R: Diretamente para o STJ. Nesse caso, se não tivesse perdido o prazo, o recurso cabível seria Recurso Ordinário Constitucional (ROC), Art. 105, CF.

O ROC é proposto diretamente no STJ (Art. 105, I, e, c/c II, b, CF).

Quem poderá compor o pólo passivo?

7.0 – CABIMENTO

“Não é óbice para o cabimento da ação rescisória que a parte, por qualquer motivo, não tenha esgotado todos os recursos eventualmente cabíveis da decisão que pretende rescindir”.¹⁰

Súmula 514 do STF: “Admite-se ação rescisória que a parte sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”¹¹. Deste modo, mesmo que a parte tenha perdido o prazo para oferecer recurso, ela poderá ajuizar ação rescisória perante Tribunal competente desde que a mesma observe o prazo de dois anos do art. 495 e, evidentemente, que aponte pelo menos um dos fundamentos do art.485.

Cada um dos fundamentos descritos no art.485, CPC, corresponde à causa de pedir da ação rescisória e, portanto, deve ela estar claramente identificada na inicial (CPC, art. 282, III).

O elenco de hipóteses do art. 485 do CPC é taxativo, ou seja, as hipóteses que ensejam a ação rescisória são em *numerus clausus*, não admitindo ampliação por interpretação analógica ou extensiva. Esse entendimento tranqüilo em doutrina e jurisprudência afina-se à proteção constitucional da coisa Julgada (art. 5º, XXXVI, CF).

“Mérito é o pedido formulado na petição inicial da ação originária. Significa então, que a decisão que tratar do pedido, ou seja, a decisão de mérito, fundada em cognição exauriente de uma ação rescisória é que pode ser alvo”.¹² É correto o entendimento que a terminologia sentença é usada como decisão que trate de mérito, seja ela sentença, decisão interlocutória ou acórdão.

Segundo Canelutti,

¹⁰ MARCATO, Antônio Carlos. Código de Processo Civil Interpretado. p.1.524

¹¹ MARCATO, Antônio Carlos. op.p.1524.

¹² DIDIER JÚNIOR, Fred; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais.

“Impugne-se, por exemplo, uma demanda proposta contra um município, vindo este a ser condenado por sentença em valor inferior a 60 salários mínimos. Nesse caso não há reexame necessário, de acordo com § 2º do art. 475. De todo modo o município interpôs recurso de apelação, o qual será distribuído ao relator, teve seu segmento por este negado por ser deserto. Considerando que o município tenha perdido o prazo para interposição do agravo interno; o que fazer contra a ilegalidade contida na decisão que reconhecendo deserção em seu recurso de apelação, negou-lhe seguintes? É se a sentença que condenou o Município não contém qualquer vício, não sendo, portanto, rescindível? O que deu o Município fazer? - Caberia, então, segundo tal entendimento, uma ação rescisória, não contra a sentença condenatória, mas contra a decisão do relator que negou seguimento ao recurso de apelação.”

De acordo com o artigo 268 do CPC, as sentenças terminativas, que reconheçam a existência da coisa julgada, perempção ou litispendência (art. 267, V) impedem a repropositura da ação. Há sentenças que se fundam no art. 267 que adquirem *status* semelhante aos daqueles que ficam submetidos à coisa julgada material (art. 269, CPC).

A ação rescisória pode impugnar toda decisão judicial ou apenas algum ou alguns dos seus capítulos, quando então é designada ação rescisória parcial. Apensar de esse ser um entendimento majoritário da Doutrina, o STJ entende diferente, afirmando em suas decisões que isso não é possível, pois segundo a jurisprudência só é possível à propositura da ação rescisória da sentença de mérito completa, pois de outro modo, estaria sendo ferido o princípio da segurança Jurídica. Ou tudo ou nada. Vide: **STJ, 2ª Turma. RESP. No. 415586/DF Relatora: Eliana Calmon de Passos - 12/11/2002. STJ Corte Especial. RESP. No. 404777/DF. REL.MIN. Fontes de Alencar. Julg. 03/12/2003.**

a) Prevaricação, Concussão ou Corrupção do Juiz.

Art. 485, I – “se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz”. O Código anterior falava apenas em Juiz “peitado” que significa juiz corrompido por suborno.

Para que se possa entender a nova nomenclatura do art. 485, I, deve-se buscar seu significado na esfera penal. Prevaricar consiste em “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em Lei para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (art. 319, CP)”.

A concussão vem a ser a exigência “para outrem direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela de vantagem indevida (art. 316, CP)”.

Quanto à corrupção (passiva) dispõe o Código Penal em seu artigo 317, como “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.

b) Juiz Suspeito ou impedido

Art. 485, II, CPC “*proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente*”.
Suspeito – Impedimento – Art. 134, CPC – Caráter OBJETIVO nas relações entre os juízes, promotores, advogados e funcionários de cartório.

O Juiz impedido não poderá autuar no processo por falta de imparcialidade objetiva, necessária ao desenvolvimento da jurisdição e que deve estar presente em todas as fases do processo (art. 134, CPC e 138, §1º, CPC). A sentença de mérito proferida por Juiz nessas condições será nula, e nessa qualidade, rescindível (art.132, CPC). Somente nos casos em que se tratar de acórdão é que se torna necessário que o voto do juiz impedido tenha influído na formação da maioria – se por ventura tenha sido julgado por maioria dos votos.

Para que um processo se instaure validamente, é necessário que o Juiz seja imparcial e é necessário que o mesmo seja competente. O fato de o Juiz ser suspeito ou impedido macula esse requisito da imparcialidade. Por outro lado o fato de o Juízo ser tanto relativo como absolutamente incompetente, maculam o requisito da competência.

Se o Juiz for suspeito e as partes não obstam essa suspeição, proferida a sentença, esse vício é sanado, o mesmo acontece quando o Juiz é relativamente incompetente. Se as partes se calam, o Juiz não poderá fazer de ofício. O que ocorre é o efeito de prorrogação de competência absoluta ainda que não seja alegada pelas partes na preliminar de contestação, poderá sê-lo a qualquer tempo. Poderá ser decretada de ofício e ainda que o Juiz profira a decisão, esta será nula.

Diferentemente do que ocorre na incompetência relativa, na absoluta o vício não se convalida com a sentença, a competência absoluta poderá ser argüida a qualquer tempo (art.267, §3º, CPC e art.113). V.g. A sentença proferida por Juiz que não tenha encerrado a instrução caracteriza-se como uma sentença plenamente rescindível, em razão da competência absoluta (CPC, art. 485, II). O art. 132 aduz que “o Juiz que encerrou a instrução devera proferir a sentença, destarte, a regra impõe a vinculação de um Juiz à causa, não guardando pertinência com o Juízo, que, aliás, será o mesmo – não se trata de incompetência, mas se equipara a ela”.

Na incompetência relativa existem situações onde a parte deverá argüir não podendo o Juiz agir de ofício (art. 112,114 e 297, CPC).

“Para que seja acolhida a ação rescisória, é preciso que o Juiz tenha proferido a sentença, e não simplesmente participado do processo ou nele atuado”. (RIZZI).

Segundo Fred Didier, é rescindível também, o acórdão proferido em que um dos julgadores esteja impedido, desde que seu voto seja um dos vencedores, não sendo suficiente apenas sua participação e segundo Rizzi, não é obstáculo para a propositura de ação rescisória que o impedimento tenha sido acolhido na “*exceção*”.

c) Dolo da parte vencedora.

Art. 485, III, CPC – “*resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei*”. **No que tange ao inciso III, “haverá possibilidade de que intente ação rescisória de uma sentença**

toda vez que ela resultar de dolo da parte vencedora, em detrimento da parte vencida, ou for fruto de colusão entre as partes a fim de se fraudar a Lei”.

“A rescisória, nesse caso, relaciona-se com o ato da parte, e não com o ato do Juiz; o dolo, em outras palavras, não atua nem se revela na conduta do magistrado”. (DIDIER *aput* RIZZI, 2007: 270).

“Caberá a rescisória quando, a parte vencedora tenha impedido ou dificultado a atuação do vencido ou influenciado o Juiz, afastando-o da verdade” ¹³, isto também vale para o advogado que age da mesma maneira.

OBS: Este dolo tem de ser sempre do vencedor e tem de haver evidentemente, um **NEXO CAUSAL**, uma relação de causa e efeito, entre o dolo e o teor da decisão. O DOLO é o processual, não tem nada a ver com o dolo pessoal (a intenção de prejudicar a pessoa, mas sim, o andamento do processo). É a intenção de prejudicar o processo a fim de retardá-lo. Para tanto, o dolo deverá ser substancial e essencial para o convencimento do Juiz no momento de prolatar a sentença. Será cabível a ação rescisória se o autor induziu o réu à revelia ou tenha criado empecilhos para a produção de provas.

Art. 135 – O Dolo substancial constitui ato essencial para a formação da convicção do Juiz para promover a Sentença.

Art. 17, CPC – Entre outras, a falsidade das provas. A parte silenciar no processo não constitui DOLO, mesmo que haja uma intenção.

OBS: Esse dolo equipara-se ao dolo do seu representante legal e do seu advogado. Se houver litisconsórcio, o dolo de um já é suficiente para se propor ação rescisória, salvo em caso de litisconsórcio simples, já que haverá um capítulo de sentença para cada um dos litisconsortes.

*** Conluio entre as partes**

A segunda parte do art. 485 III dispõe sobre o fato de autor e réu simularem a fim de obter alguma vantagem.

“Considera-se fraudulento o processo quando as partes utilizam em conluio para a obtenção de finalidade proibida por lei, tendo-se simulado o processo quando as partes, em conluio, fazem uso dele para prejudicar terceiro. Cabe ação rescisória apenas nos casos fraudulentos, não cabendo quanto aos casos de processo simulado, exatamente porque o art. 485, III, do CPC prevê a ação rescisória na hipótese de ‘colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei’.” (DIDIER, 2007: 272).

d) Ofensa a Coisa Julgada

Art. 485, IV – “Ofender a coisa Julga Se já houve sentença e sobre esta já recaiu o manto da coisa julgada”. **No caso de a norma em que está baseada a sentença ser**

¹³ DIDIER, *aput* MOREIRA, *Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. p. 271.

declara inconstitucional, ensejará a propositura de Ação Rescisória, desde que observado o prazo decadencial de 02 anos.

*“(...) a conclusão a que chegou o Juiz, ao proferir uma sentença de mérito, não poderá mais ser discutida em outro processo que envolva as mesmas partes, com idêntica causa de pedir e o mesmo pedido”*¹⁴. Se mesmo assim, ainda for prolatada a sentença, está será cabível de ação rescisória.

Há exceção: Esta se dá quando a coisa julgada é ofendida em sua eficácia positiva. V.g. Na ação de alimentos em que o Juiz julgue improcedente a demanda, por entender inexistente o vínculo de parentesco, não obstante o autor tenha fundado seu pedido em coisa julgada advinda de uma ação de investigação de paternidade.

d) Violação à literal disposição de Lei.

Art. 485, V, CPC. Lei é uma expressão muito ampla, abrangendo tanto a Lei estrangeira como a nacional, tanto a material como a processual, tanto a infraconstitucional como a constitucional.

Lei Federal, Estadual e Municipal – A violação deverá ser ABERRANTE, EXPRESSA, DIRETA e NÃO-DEDUZÍVEL (ou meramente INTERPRETATIVA). São as características essenciais da norma contrariada.

“Não abrange, porém, violação de textos de súmulas, mesmo se tratar de súmula vinculante”. (DIDIER *apud* MOREIRA, 2007: 273).

“É importante lembrar que, sendo a violação a literal dispositivo a literal dispositivo legal, a causa de pedir da ação rescisória, é preciso que o autor aponte expressamente, qual o dispositivo que reputa violado, não podendo o Tribunal suprir a omissão, em homenagem ao princípio da congruência. É possível, porém, que se prescindia da referência a número de artigo ou parágrafo ‘desde que claramente identificável da norma impugnada’”.

“Tendo o Juiz violado em costume, um princípio geral do Direito, uma Lei expressa, ou até mesmo, normas interpretativas, caberia ação rescisória com fundamento no inciso V do artigo 485 de CPC”.

Súmula 410 do TST: “A ação rescisória calcada em violação da Lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a ação rescindenda”.

EXCEÇÃO: Súmula 343, STF – *“Não cabe a Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”*.

Tendo por base o artigo 485, V do CPC, a ação rescisória somente é cabível quando a questão for de Direito. Em se tratando de questão de fato não se permite o manejo da ação rescisória. Se assim fizer, esta será de caráter de recurso ordinário.

¹⁴ DIDIER, Fred. *Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. P.272

“Se a lei violada for norma constitucional, haverá tal violação quando a decisão rescindenda tiver destoado da interpretação dada àquela norma pelo Tribunal Federal. Caso, entretanto, a norma seja infraconstitucional, haverá violação, quanto à interpretação conferida pela decisão rescindenda afastar-se daquela ministrada pelo Supremo Tribunal de Justiça”. (DIDIER, 2007:276).

“Somente haverá violação a literal disposição da Lei se somente houver uma única interpretação predominantemente aceita. Incabível, portanto, a ação rescisória com base no inciso V do artigo 485, CPC, quando se trata de interpretação controvertida, ou seja, quando a Lei tiver sido objeto de mais de uma interpretação aceitável”. (DIDIER, 2007: 277).

A violação à norma constitucional é bem mais grave do que ofensa de lei infraconstitucional; violar à Constituição equivale a atentar contra a base do sistema normativo.

e) Prova Falsa,

Art. 485, VI, CPC – “se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória”. No caso de prova irregular, inadequada, incompleta ou falsa.

“A rescisória, fundada em prova falsa, somente deverá ser acolhido caso demonstre a relação de causalidade entre a conclusão que chegou o Juiz e a prova tida como falsa”. (DIDIER, 2007:278).

Em hipótese de ação rescisória diz respeito a qualquer prova documental, testemunhal, pericial, enfim, sendo falsa qualquer prova documental, testemunhal, pericial, enfim, sendo falsa qualquer prova produzida, caberá ação rescisória. **OBS: PRESUNÇÃO NÃO É MEIO DE PROVA.**

Essa falsidade deve ter sido apurada no processo criminal, podendo ainda, ser demonstrada na própria ação rescisória. Deve-se admitir a Ação rescisória quando a falsidade tiver sido apurada na ação declaratória civil.

É possível afirmar que, mesmo que não havendo cominação expressa de nulidade para as provas ilícitas ou obtidas mediante violação dos direitos fundamentais. Isso não significa que elas devam ser admitidas no processo (art. 5º, LVI, CF).

Não há de ser considerado legítimo o exercício do poder jurisdicional querendo o Estado Juiz se omite na análise de uma prova relevante que, caso fosse examinada poderia possibilitar uma reconstrução diferente dos fatos, implicando mera consequência jurídica contrária àquela obtida sem a apreciação probatória.

A sentença que deixa de valorar uma prova relevante ao julgamento de causa e traz prejuízos a uma das partes pode ser considerada nula, inclusive por falta de motivação. (Art. 93, IX, CF).

As sentenças passíveis de invalidação podem ser atacadas por apelação e repressivamente, pelos recursos previstos na Lei processual. Sobrevindo o transitado em

julgado, essa sentença possa a ser, igualmente, rescindível, podendo ser desconstituída por ação rescisória no prazo de 02 anos.

f) Documento novo.

Art. 485, VII – “*depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*”. **Documento Novo. Se a parte agiu com negligência não cabe Ação Rescisória. Essa informação nova já deveria ter sido mencionada no processo.** V.g. Na ação de alimentos é questionada a paternidade do menor. Foi pedido, então o exame de DNA. A sentença foi prolatada e somente depois saiu o resultado do exame.

O documento novo não é aquele constituído posteriormente, mas aquele que não foi apresentado no curso de processo originário, destinado à prova feto já ocorrido. É aquele que já existia no momento da prolação do julgado rescindendo, mas não foi apresentado oportunamente no processo originário.

Se ainda era possível a parte juntar o documento no processo originário e não o fez, não caberá a rescisória. A parte para valer-se da ação rescisória fundada em documento novo deve demonstrar que não conhecia, a ele não teve acesso. O documento novo deve referir-se a fatos controvertidos no processo originário. Se o fato não foi alegado nem foi objeto de controvérsia não caberá ação rescisória.

Não se nega que o revel possa intentar ação rescisória; a ele é conferida essa possibilidade. O que se revela impossível é que sua rescisória tenha fundamento no artigo 485, VII do CPC, na exata medida em que o documento novo deve dizer respeito a fato alegado e o revel, por razões óbvias, não alegou qualquer fato no processo originário.

A ação rescisória no caso do inciso VII do artigo 485 do CPC, deverá ser intentada por petição inicial que venha acompanhada de documento novo, o que alude o referido dispositivo.

O adjetivo novo expressa prova ou ato processual que somente agora (após a sentença prolatada) será utilizado, ressaltando que a sua existência ao tempo do processo já era mencionada. Cabe ressaltar que não houve ignorância ou desídia por parte do interessado.

LUMMA entrou com uma ação em face de SOFIA alegando lesão. LUMMA ainda propôs uma ação civil por danos morais e materiais. A ação será suspensa. A ação penal é suspensa. A sentença é proferida na esfera cível com prejuízo ao réu. Sai a sentença penal absolvendo. Neste caso o fato já havia sido mencionado no processo.

g) Houver motivo para a invalidade de confissão, reconhecimento da procedência do pedido, renúncia ou transação em que se baseou a sentença.

Art. 485 VIII - “*houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença*”. **Transação e a desistência não vão servir de objeto para conseguir um bem por meio de Ação Rescisória.**

“O termo desistência deverá ser entendido como renúncia deverá ser entendido como renúncia. É que, à Luz do artigo 269, inciso V, há extensão do processo com julgamento de mérito, quando o autor renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação”. (DIDIER).

Quanto à confissão, cumpre reportar-se ao disposto no art. 352: se ainda pendente o processo em que foi feita, cabe ação anulatória. Se, todavia, já transitada em julgado a sentença, somente caberá ação rescisória, se já transitada em julgado a sentença nela fundada. Caso o processo ainda esteja pendente, a confissão poderá ser atacada por ação anulatória.

Conjugando o artigo 352 do CPC com o 214 do Código Civil, pode-se concluir que a ação anulatória somente se revela cabível se tiver havido vício de vontade da parte que confessou, ou seja, só se aplica em caso de erro de fato ou coação.

Segundo Marinone, “é preciso atribuir à expressão ‘desistência’, o significado de renúncia, uma vez que a desistência extingue o processo sem julgamento de mérito”¹⁵.

“No caso de confissão, a ação rescisória pode ser utilizada após o trânsito em julgado da sentença. Antes do findo o processo, a confissão pode ser atacada através de ação anulatória prevista no art. 486, CPC”¹⁶ e no art. 352 do CPC.

“Se a sentença é meramente homologatória, a ação cabível é a anulatória, não a rescisória. Se, porém, a sentença adota o ato ou vontade das partes como fundamento, aí é o caso de rescisão”. (ALVIM apud ALVIM, 2007: 290).

“O critério distintivo é a existência de coisa julgada material: se houver rescisória; se não houver, anulatória. Cabe a ação rescisória contra a sentença homologatória de transação após o trânsito em julgado. Enquanto não transitada em julgado a sentença, a transação deve ser desconstituída pela ação anulatória” (DIDIER: 219).

h) Erro de fato.

Art.485, IX – “fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”. **ERRO é o erro averiguável materialmente no exame das provas já existentes no processo e cuja correção não requereram a produção de novas provas. V.g.** O Juiz prola a sentença no valor de R\$ 100,00 afirmando que o autor não juntou as custas, porém o Juiz não percebeu que as custas estavam na contracapa do processo.

Cabe ação rescisória se a decisão rescindenda estiver baseada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos de causa (CPC, art. 485, IX). Para que se configure o erro de fato, é preciso existir a conjugação de vários pressupostos:

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4ed. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. Cit. 637.

a) Que sem o erro a sentença prolatada pelo Juiz tivesse sido diferente. Há necessidade também de existir o nexo causal entre o erro de fato e a conclusão do Juiz prolator do *decisum rescindendo*.

b) Que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não sendo admitida a produção de outras provas;

c) Que não tenha havido controvérsias sobre os fatos (CPC, art. 485, §2º);

d) Que sobre o erro de fato não tenha havido ‘pronunciamento judicial’ (CPC, art.485, §2º). Em outras palavras, o Juiz, no erro de fato, supõe ou imagina que um fato existiu quando na verdade, nunca ocorreu.

“Não se trata, aqui de documento novo, nem de prova falsa (...) É necessário que um erro de fato tenha determinado o resultado da sentença”¹⁷.

8.0 – PROCEDIMENTO

A ação rescisória é proposta mediante **petição inicial**, contendo os requisitos do art. 282, além dos contidos no art. 488, CPC.

Deverá haver o depósito equivalente a 5% sobre o valor da causa.

Será a **petição indeferida** nos casos previstos no art. 259, CPC. A falta do depósito exigido rende ensejo ao indeferimento da petição inicial (CPC, art. 490, II). Porém, antes do indeferimento deverá haver oportunidade para que o autor efetue ou complete o depósito (Art. 284, CPC).

Estão **isentos do depósito**: União, Estados e Municípios (art. 488, p.u. CPC). Além do Ministério Público e Caixa Econômica Federal. Quanto à União abrange autarquias, fundações. Tanto a Fazenda Pública, quanto os beneficiados pela Justiça Gratuita são também abarcados por essa isenção.

Súmula 194 do TST: “A exigência de depósito não se aplica às ações rescisórias trabalhistas” (art. 485, CPC).

O **valor da causa** das ações rescisórias corresponde ao valor da causa da ação originária, corrigido monetariamente.

O artigo 491 do CPC não fixa **prazo para a defesa**. Cabe ao relator fixar o prazo, entre o mínimo de 15 dias e o máximo de 30.

A Fazenda Pública e o Ministério Público dispõem de **prazo quádruplo** para impetrar esse tipo de demanda.

O **réu revel** é aquele que não contesta tempestivamente uma demanda contra ele dirigida. A revelia produz dois efeitos: um material e outro processual. O material

¹⁷ DIDIER, Fred. *Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. p.293.

consiste na presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor (CPC, art. 319). O efeito processual identifica-se com a dispensa de intimação do réu para os atos do processo de sorte que os prazos correrão independentemente de sua intimação (art. 312 CPC)

Na ação rescisória a **revelia** não produz efeito material, destarte, não haverá presunção de veracidade dos atos alegados pelo autor na inicial. A coisa julgada que cobre a sentença ou o acórdão rescindendo são bastante para afastar a verossimilhança acentuada que justificaria o julgamento com base nos arts. 319 e 300, II, CPC)

Quem tem o **ônus** de demonstrar os vícios na ação rescisória, é o autor (art. 485). A autoridade da coisa julgada não poderá ser desfeita apenas com a presunção de veracidade decorrente do silêncio do réu.

A **reconvenção** é admitida na ação rescisória, todavia, ressalva-se que há necessidade de que sejam preenchidos os seguintes requisitos:

- a) A reconvenção também deve ser uma ação rescisória;
- b) É preciso que se trate de ação rescisória do mesmo julgado que já é objeto de pedido de rescisão;
- c) É preciso também que tenha sido proposta no mesmo prazo da rescisória.

É possível a **produção de provas** no processo de ação rescisória. O art. 491 prescreve que “se os fatos alegados dependerem de provas, o relator delegará a competência ao Juiz de direito da comarca de onde deva ser produzida, fixando prazo de 45 a 90 dias para a devolução dos autos”.

A prova oral, ainda poderá ser apresentada de três formas:

- i) Expede-se carta de ordem a Juiz de primeira instancia, para que colha a prova oral (art. 492, CPC);
- ii) O relator faz colheita da prova oral em seu gabinete;
- iii) A prova oral poderá ser colhida em sessão de órgão colegiado (hipótese remota).

Súmula 410 do TST:

Exceto se a ação rescisória for proposta pelo próprio **Ministério Público**, este terá intervenção obrigatória (art. 82, III, CPC), nas demais, fica facultativa sua intervenção.

“O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob pressupostos previstos em Lei de Medida de Natureza Cautelar ou antecipatória de tutela”¹⁸.

¹⁸ DIDIER, Fred. *Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. p. 304

“Diante da autonomia da ação cautelar, que não seria afetada pela violação constante do artigo 489, CPC, afigura-se possível suspender a execução em virtude de liminar concedida em ação cautelar, dada à relevância do argumento da rescisória, desde que igualmente presente o perigo da demora”¹⁹.

O **princípio da efetividade** tem aplicação também na ação rescisória, de tal forma que uma lesão ou ameaça não pode ser afastada do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

A alteração levada a efeito no artigo 237 do CPC, passou-se a entender que a suspensão da execução deveria ser feita, não por liminar em cautelar, mas sim, por meio da decisão que antecipasse, no todo ou em parte a tutela jurisdicional a ser prestada na ação rescisória.

A princípio a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda (art. 489 do CPC). No entanto, a jurisprudência desta corte tem admitido excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela em sede da ação rescisória para suspender a execução da decisão que antecipasse, no todo ou em parte, a tutela jurisdicional a ser prestada na ação rescisória.

Súmula 405 do TST.

Havendo a coerência do *fumus boni juris e do periculum in mora*, será possível o exercício do poder geral de cautela, como o deferimento de liminar que atenda ao interesse da parte, resguardando o resultado útil do provimento final.

9.0 - JULGAMENTO: IUDICIUM RESCINDENS e o IUDICIUM RESCISSORIUM

a) ***Iudicium Rescindens*** – Consiste no pedido formulado pelo autor da ação rescisória para que seja desconstituída a coisa julgada.

b) ***Iudicium Rescissorium*** – É o Juízo pelo qual o tribunal, na ação rescisória promove novo julgamento da causa.

“Pelo primeiro exame, o Tribunal irá verificar se realmente é cabível a ação rescisória, perquirindo quanto à presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, bem como se houvesse decisão de mérito transitada em julgado e se a parte autora está a alegar uma das hipóteses dos dois incisos do art. 485 do CPC. E finalmente, no juízo rescisório, promove-se um novo julgamento da causa”. (DIDIER, 2007, 308-309).

“Não é lícito ao órgão julgador suprir por si o pedido de novo julgamento que o autor haja porventura omitido”. (DIDIER apud MOREIRA, 2007: 309).

Cabe ao relator, nos termos do art. 284, determinar a intimação do autor para que emende a petição inicial e, aí, formule a pretensão ausente. Se decorrido o prazo e ele não tiver efetuado as devidas correções, a peça será indeferida.

¹⁹ DIDIER, Fred. *Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. p. 305.

OBS: Os juízos *Iudicium Rescindens e Iudicium Rescissorium* devem ser, na maioria das hipóteses do art. 485, cumulados.

10.0 – RECURSOS

Caso o relator indefira a peça inicial da rescisória, ou conceda/negue pedido de urgência, caberá AGRAVO INTERNO. Compete ao Órgão colegiado julgá-lo.

Contra o acórdão que julga a Ação Rescisória, podem caber embargos infringentes (acórdão não-unânime). Art. 530, CPC.

A rescisória da rescisória é admitida, desde que somente se discuta os vícios atinentes ao *decisum* proferido na rescisória antecedente. Ex: Se for demonstrada a corrupção, a concussão, a prevaricação ou o impedimento dos juizes que julgaram a primeira rescisória.

TEORIA GERAL DOS RECURSOS

1.0 - CONCEITO

Tomando por base o conceito de Humberto Theodoro Junior, podemos entender o recurso *“como meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame da decisão judicial pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração”*²⁰.

“Recurso é o remédio voluntário, idôneo, a ensejar dentro de um mesmo processo a reforma a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão jurídica que se impugna” (José Carlos Barbosa Moreira).

Em alguns casos, existência de interesses públicos relevante torna obrigatória a reapreciação da causa julgada. É o que ocorre nas hipóteses do art. 475. Por força do deste se sujeitam em regra ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmadas pelo órgão superior, as sentenças proferidas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, o Município ou as autarquias e fundações de Direito Público, e as que julgam procedentes os embargos opostos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

Por vezes o ordenamento acaba também por abarcar pedidos de revisão de sentenças, sejam esses para impugnar parte dela ou totalmente, pleiteando a prolação de outra sentença pelo mesmo órgão que proferiu a primeira ou por órgão diverso daquele. Há ainda outro tipo de recurso, divergentes dos supracitados que buscam tão somente o esclarecimento ou integração, qual sejam os embargos de declaração.

2.0 – FUNDAMENTO

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual. p.628.

“O recurso corresponde a uma irresistível tendência humana (...) na inconformização de qualquer pessoa diante do primeiro juízo ou parecer que lhe é dado” (THEODORO JÚNIOR apud GABRIEL REZENDE FILHO, 2007: 629).

3.0 – RECURSOS ADMISSÍVEIS

São de competência do juiz de 1ª Instância:

- a) Apelação (art. 496, I e 513);
- b) Agravo (art. 496, II e 522);
- c) Embargos de Declaração (art. 535).

São de Competência do Tribunal:

- a) Embargos Infringentes (art. 496, III e 530);
- b) Embargos de Declaração (art. 496, IV e 535);
- c) Recurso Ordinário para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal (art. 496, V e 539);
- d) Recurso Especial;
- e) Recurso Extraordinário (art. 496, VII e 541);
- f) Embargos de Divergência no Supremo Tribunal Federal e no Supremo Tribunal de Justiça (art. 496, VIII e 546).

Para as decisões de 2º Grau, diferente do acórdão, o atual código prevê os seguintes recursos:

- a) Agravo contra despacho de relator que indefere de plano os embargos infringentes (art. 532);
- b) Agravo contra indeferimento do agravo de instrumento pelo relator (art. 557, §1º);
- c) Agravo de instrumento contra despachos denegatório do recurso extraordinário e recurso especial (art. 544).

O exercício do direito de impugnação pode ser dado de dois modos distintos:

- a) Faz prosseguir o processo que até então estava em andamento, em geral com deslocamento de competência: do órgão que a proferiu a decisão (*órgão a quo*) passa o feito àquele a que incube o reexame (*órgão ad quem*). Como o processo mais cedo ou mais tarde deve acabar; as possibilidades desse recurso são limitadas.

b) Em hipóteses taxativamente previstas, o ordenamento permite que haja outros tipos de impugnação. Nesses casos, o oferecimento de recurso não fará prosseguir o mesmo processo em que for proferida a decisão impugnada, mas será dada a instauração de um outro processo que conforme seu resultado será capaz de influir no primeiro.

Os meios de impugnação dividem-se, pois, em duas grandes classes: DOS RECURSOS – assim chamados os que podem exercitar dentro do processo em que surgiu a decisão impugnada – e o das AÇÕES IMPUGNATIVAS AUTÔNOMAS, cujo exercício, em regra, pressupõe a irrecorribilidade da decisão (art. 485, *caput*).

OBS: Tribunal de Justiça não recebe somente recurso, mas também ações autônomas, incidentes processuais etc.

OBS02: O recurso reabre o direito de reavaliar uma ação. Não há um novo processo, mas o mesmo processo prosseguido. (Art. 5º, XXX, CF), assim, o judiciário é retirado mais uma vez de sua inércia.

OBS03: O elemento essencial do processo é a voluntariedade. Não se deve confundir RECURSO NECESSÁRIO COM RECURSO.

5.0 - CLASSIFICAÇÃO

a) **QUANTO À MATÉRIA** – (art. 505, CPC) – Concebe-se que as decisões judiciais em geral sejam objeto de impugnação, “no todo ou em parte”. A rigor, nem sempre é possível impugnar a decisão toda; às vezes a lei restringe o conteúdo impugnável, como faz em relação aos embargos infringentes, por exemplo: *se, no julgamento da apelação ou da ação rescisória, ocorreu divergência apenas parcial entre os julgadores, só a matéria em que ela se manifestou pode constituir objeto dos embargos* (art. 530, 2ª parte, CF, §21, n. I 1).

* **Total - Deve** considerar-se total o recurso que abrange todo o conteúdo impugnável da decisão recorrida (não necessariamente o seu conteúdo integral). São totais os embargos infringentes relativos a tudo aquilo em que se verificou dissídio no julgamento da apelação ou da ação rescisória, nada importando que não digam respeito a outra matéria julgada no mesmo acórdão, mas por deliberação unânime e, em consequência, fora do alcance dos embargos.

“É aquele que ao ser proposto traz a impugnação de todo conteúdo da decisão”.

* **Parcial - Será** parcial o recurso que em virtude de limitação voluntária, não compreenda a totalidade do conteúdo impugnável da decisão. Ex: O autor, que cumulava vários pedidos e os vira todos julgados improcedentes no primeiro grau de jurisdição, interpõe apelação exclusivamente quanto à parte da sentença referente a um (ou alguns) pedido(s).

OBS: Se o recorrente não especificar a parte que impugna a decisão, entender-se-á que o recurso é total.

OBS: Pressupõe-se que é aquele que, em virtude da limitação voluntária, não compreende a totalidade do conteúdo impugnável.

b) Sendo a decisão favorável em parte a um dos litigantes e em parte a outro, podem ambos recorrer, normalmente, no prazo comum, impugnando cada qual a parte cuja anulação ou reforma lhe interesse. Neste caso, os recursos serão independentes. Se um dos litigantes se abstém de recorrer no prazo comum, disporá ainda de outra oportunidade para fazê-lo ao ser intimado do recebimento do recurso interposto pelo adversário, em se tratando de apelação, de embargos infringentes, de recurso especial ou de recurso extraordinário (art. 500, n. II da Lei 8.950).

b) QUANTO À DEPENDÊNCIA

* **Principal** – É a denominação dada ao recurso interposto no prazo comum

* **Adesivo** – É subordinado ao principal. Isso significa que para chegar a ser apreciada pelo juízo *ad quem*, a impugnação do recorrente adesivo, não basta que o seu próprio recurso preencha todos os respectivos requisitos de admissibilidade. É necessário, além disso, que também do recurso principal possa conhecer o órgão *ad quem*. Se o recorrente principal desistir do seu recurso, caducará o adesivo; se o recurso principal for julgado deserto ou por outra razão, inadmissível, tampouco se conhecerá o adesivo.

É a denominação dada ao recurso interposto ao ser intimado da outra interposição. Este será interponível no mesmo prazo de que dispõe a parte pra responder ao recurso principal.

c) A distinção entre recurso ordinário e extraordinário a que se faz menção no art. 467 não tem muita relevância no nosso sistema jurídico.

* **Ordinários – Previsto na Constituição.**

* **Extraordinários** – é o recurso utilizado para questionar um ato administrativo ou a uma Lei que fere a norma constitucional.

* **Especial** – é o recurso utilizado para questionar uma Lei Federal (só chega ao STJ). V.g. Allan propõe uma ação contra a ONU e essa ação é de competência da Justiça Federal. Saindo uma sentença condenatória, Allan propõe Ação Rescisória, cuja competência para julgar é do STJ. O recurso cabível é o ROC.

Município ou cidadão brasileiro X Organização e Estados estrangeiros a competência será da Justiça Federal e o recurso no STJ.

6.0 – TÉCNICA DE JULGAMENTO DO RECURSO

Segundo THEODORO JUNIOR, o recurso tem um objeto, que é o pedido de reformar ou de anular a decisão, todavia, para que essa decisão seja revisada é necessário que atenda aos Juízos de **ADMISSIBILIDADE** e Juízo de **MÉRITO**.

1º - O juízo de Admissibilidade – É o momento onde se verifica a legitimidade para recorrer, a previsão legal do recurso, sua adequação e se foi proposto em tempo hábil, sob a forma correta e com atendimento aos encargos econômicos. Satisfeitos

esses requisitos, o órgão revisor “*conhecerá do recurso*” se não, “*não conhecerá*”, assim sendo, será dada a morte do procedimento recursal, já nas preliminares.

OBS: São requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, dando-lhe ou negando-lhe cabimento.

O julgamento de mérito somente ocorrerá se o recurso for *conhecido* no juízo de admissibilidade. Sendo ele *conhecido*, será dado ou negado provimento ao recurso. Se for confirmada a decisão impugnada, nega-se o *provimento* ao recurso, se o julgamento foi alterado é dado o *provimento*.

Os requisitos de admissibilidade são divididos em dois grupos: Requisitos intrínsecos e requisitos extrínsecos. Os intrínsecos são aqueles atinentes à própria existência do direito de recorrer (cabimento, interesse de recorrer, legitimidade e inexistência de fato impeditivo) e os extrínsecos, relativos ao modo de exercício do direito de recorrer (preparo, tempestividade e regularidade formal.). O Juízo de admissibilidade é sempre preliminar ao Juízo de mérito. Negada que seja a admissibilidade do recurso, não há como se investigar se ele é fundado ou não.

OBS: O juiz poderá, mesmo após admitir o recurso, negar segmento, descobrindo causa que impeça sua ascensão.

OBS02: Se o Juiz perceber que o processo está sendo usado como mera simulação (as partes entram em conluio/negociação para protelar ou aumentar ganho).

OBS 03: As questões de admissibilidade são de ordem pública e devem ser proclamadas de ofício.

a) CABIMENTO

A decisão é, em tese, recorrível?

Qual o recurso cabível contra esta decisão?

Para que seja cabível um recurso é preciso que o ato impugnado, em tese, seja suscetível de ataque por meio dele. Só podem ser considerados recursos, aqueles meios de impugnação expressamente arrolados em lei. Portanto, um recurso só é cabível quando a lei processual indicar-lhe diante de determinada finalidade específica e certo ato judicial – como adequado para sua insurgência. O prazo recursal é contado individualmente da ciência das partes, mesmo que sejam litisconsortes assistidos por advogados diferentes (Art. 506, CPC). O prazo em dobro não serve para a apresentação das contra razões.

Ao se tratar de Fazenda Pública, ao MP, ao AGU, à Defensoria Pública a intimação será pessoal. No caso do MP, da Fazenda Pública e da Defensoria Pública, o prazo para recorrer é em dobro. Ressalvam que tal privilégio à Defensoria se dá, segundo o STF, provisoriamente, enquanto não houver sua total Organização – isto se deve ao fato de a Defensoria Pública ser um órgão novo, sem regularização, porem o fato de a intimação ser necessariamente pessoal, já há base legal.

Há regularidade formal, portanto, cabe à parte obedecer ao procedimento previsto em Lei, combinado a isso, todo recurso deverá ser devidamente autografado/assinado – não se pode jamais deixar de assinar a peça.

Com exceção a essa regra, tem-se o agravo retido que não necessita de assinatura, já que ele é feito no próprio processo.

São requisitos de inexistência (situações que obstem apresentação do recurso incidente cabível) de fato impeditivo ou extintivo do recurso à renúncia e a desistência.

Renúncia – Consiste em ato unilateral de vontade, mediante o qual, a parte manifesta que o recurso que poderia ser interposto não será apresentado, independente da aceitação ou não da outra parte.

A doutrina conflita: É possível renunciar antecipadamente? É possível renunciar dentro do processo? É possível a renúncia antecipada da via recursal? – Parte da doutrina entende que sim, podendo ser realizada quando da publicação da sentença, ou antes, dela. Nelson Nery é um dos defensores.

Desistência – Ato de liberdade da parte que dispensa a concordância do outro litigante.

b) INTERESSE DE RECORRER/RECURSAL

A fim de que possa o interessado socorrer-se do recurso é fundamental que possa antever algum interesse na utilização desse caminho. É necessário, que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através de via recursal.

É necessário, portanto que a parte ou terceiro interessado em recorrer, tenha sofrido algum prejuízo jurídico ou gravame em decorrência da decisão judicial ou pelo menos que não tenha satisfeito plenamente a pretensão exposta, uma vez que vencidos autor e réu, ambos terão interesse de recorrer.

Geralmente somente o vencido, todo ou em parte, tem interesse para interpor recurso. Somente nos casos de Embargos de Declaração que essa regra não é válida, haja vista que não se trata de um recurso de reforma ou anulação da decisão, mas de aperfeiçoamento de julgado, sendo assim, ambas as partes têm direito de recorrer para fim de obter uma decisão clara, precisa e completa.

Pode haver casos onde a sucumbência é recíproca e as partes poderão recorrer cada uma, onde foi vencida.

Nos casos em que há litisconsórcio unitário, se houver sucumbência, qualquer dos litisconsortes poderá interpor recurso separadamente, devendo ser uniforme a decisão a todos, já que o recurso interposto por um deles, a todos aproveita. (art. 509).

Para que o terceiro intervenha no processo, é necessário que demonstre uma relação jurídica com o vencido que sofra o prejuízo em decorrência da sentença. Ex: O interesse do locatário à frente à sentença que resolve o domínio do locador.

O prazo para o terceiro recorrer é o mesmo da parte que ele assiste. Como ele não irá receber a intimação o prazo começa a correr da intimação da parte assistida.

O atual código eliminou a divergência doutrinária que havia quanto à admissibilidade do Ministério Público recorrer em processo como *custas legis*.

“Recorrendo (...), assume o Ministério Público, no procedimento recursal, a condição de parte, com iguais poderes e ônus à semelhança do que ocorre quando exerce o direito de ação (art. 81), salvo regra especial – a que dispensa preparo nos recursos por ele interposto”. (art. 511§1º).

c) LEGITIMIDADE

A lei confere legitimidade para interpor recurso, à parte, ao representante do Ministério Público (quando atua no feito, ou nele pode atuar) e ao terceiro prejudicado. (art. 499, CPC).

Tem legitimidade para recorrer apenas os terceiros que teriam podido intervir como assistentes, ou seja, aqueles que possam sofrer prejuízos em decorrência do resultado adverso da causa. O terceiro que recorrer no processo alheio não pode defender direito próprio que exclua direito dos litigantes (art. 56).

e) TEMPESTIVIDADE

Fora do prazo estipulado em Lei, torna-se precluso o Direito de recorrer. São prazos peremptórios e não podem ser convencionados pelas partes (art. 182). Poderá haver suspensão ou interrupção desses prazos nos casos expressamente previstos em Lei (art. 179, 180 e 507).

O prazo comum para interposição de recursos é de 15 dias. Esse prazo começa a correr da intimação da sentença que se verifica conforme o art. 506.

a) Pela leitura da sentença em audiência;

b) Pela intimação direta dos representantes processuais dos litigantes, no caso de sentença não proferida em audiência;

c) Pela publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial, quando se tratar de decisões dos tribunais;

A tempestividade do recurso, em regra, conta-se com base no protocolo do juízo, segundo a norma de organização judiciária, conforme determina o parágrafo único do artigo 506.

Para o revel que não tenha advogado nos autos, correrão todos os prazos, independente da intimação (art. 322), inclusive os recursos, salvo se após a caracterização da revelia tenha cessado a contumácia.

Não poderão ser retirados os autos do cartório se ambas as partes forem sucumbentes, haja vista que o prazo do recurso será comum, no entanto, se o vencido

for apenas um, nada impede que os autos sejam retirados para quer para a interposição de recurso, quer para contra-arrazoá-lo.

Se a petição for despachada pelo Juiz no prazo, mas a sua apresentação em cartório se dá depois do prazo, o recurso é intempestivo, porém, se a entrega no cartório foi dentro do prazo, pouco importa se o despacho do Juiz foi após o seu vencimento (art. 506).

O que acontece se o sucumbente não aguarda a intimação e se antecipa, ajuizando o recurso tão logo toma conhecimento do Julgado?

A ciência inequívoca do decisório é suficiente para deflagrar o curso do prazo recursal, tomando discipienda à intimação da parte. *“Nada impede que alcançada mais rapidamente, antes mesmo do prazo começar a fluir. O essencial, in casu, não é a intimação ou a publicação, mas a ciência que a parte efetivamente tenha do julgado”*.

Casos de interrupção do prazo do recurso (art. 507 e 538). A suspensão se dá quando o curso do prazo sofre paralisação temporária, mas sem prejuízo, já a interrupção se dá quando, vencido o obstáculo, o prazo reinicia a correr por inteiro.

Suspensão (art. 179, 180)

Para que haja a eficácia interruptiva, é imprescindível que o fato ocorra dentro do prazo recursal.

RECORRIBILIDADE

Nem todo ato decisório admite recurso.

2º - Juízo de Mérito – cumpre decidir se a matéria impugnada através deste para acolher a impugnação, caso fundada ou infundada.

Quando o órgão a quem compete o recurso (órgão ad quem) o declara inadmissível, diz-se que ele não conhece o recurso. Ocorrendo hipótese contrária diz-se que ele conheceu o recurso. Conhecendo do recurso, o órgão ad quem pode dar-lhe ou negar-lhe provimento, conforme ele seja fundado ou infundado.

PROCEDENTE OU IMPROCEDENTE – Usado na 1ª Instancia.

PROVIDO OU IMPROVIDO – 2ª instância.

OBS: A questão terminológica acima apresentada tem importância devido ao seguinte aspecto:

Caso o Tribunal não conheça de um recurso, a decisão do juízo a quo permanece imodificada/incólume/intocada, logo, o trânsito em julgado da sentença se dá quando da última deliberação, mas retroagem seus efeitos ao término que era previsto para o exercício recursal.

Caso o recurso não seja conhecido, a data do trânsito em julgado será a data prevista para a última decisão (STJ, Corte Especial, resp. n.441252 – CE, Rel. Min. Gilson Dipp).

Quando o recurso for conhecido não há discussão: a data do trânsito em julgado, é a da última decisão.

Se o recurso não é reconhecido, o que interessa é o trânsito em julgado da última decisão. Se ela é conhecida passará para a segunda instância onde será Provida ou improvida e a o prazo começará a correr do acórdão (ou seja, da última decisão).

7.0 – EFEITOS DA SENTENÇA

“Apenas os recursos admissíveis produzem efeitos, e, portanto, apenas o recurso que for conhecido poderá impedir o trânsito em julgado” (BARBOSA MOREIRA).

“A mera propositura do recurso é suficiente para suspender os efeitos da decisão” (NELSON NERY).

Fazendo um comparativo entre as duas frases, é chegada a conclusão de que o Magistrado não precisa dar provimento para que o recurso gere seus efeitos.

a) Devolutivo – trata-se da transferência ao órgão ad quem da matéria impugnada. Não se deve tratar de efeito devolutivo com a mera devolução da matéria ao Tribunal, mas sim de um reexame da decisão pelo poder judiciário. Não se devolve ao Tribunal aquilo que não foi conhecido por ele.

Devolver/retornar/reapresentar a QUEM? Ao Juiz de 1º Grau? De Instância superior?

É o efeito de devolução da matéria para a apreciação pelo poder judiciário.

Subdivide-se em:

* Efeito Devolutivo por Extensão – devolve o processo com pedido específico. Impõe ao Tribunal ou ao Juiz um limite.

Os efeitos devolutivos podem variar de recurso para recurso conforme sua extensão/profundidade. No que tange à extensão, afirma-se que não poderá o recorrente impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença. Nem cabe à instância ad quem inovar a causa com a invocação de outra causa *“petendi”*. Trata-se de uma dimensão horizontal, pois se determina o que se devolverá ao poder judiciário, não podendo apresentar matéria estranha do que foi decidido pelo Juiz *a quo*. (Art. 515, CPC).

* Efeito devolutivo por profundidade/vertical – Questões discutidas pelo Juiz de 1ª instância. O Juiz poderá *conhecer* questões que ficaram obscurecidas no processo de 1º Grau. Ele encontra seu limite no E.D por Extensão.

No que tange à profundidade, determina-se as questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* para enfim decidir o objeto litigioso do recurso.

Trata-se de identificar as questões que foram e que serviram ao Juízo de 1ª instância no julgamento da causa.

b) Efeito Suspensivo - “a execução do comando emergente da decisão impugnada não pode ser efetivada até que seja julgado o recurso”. (NELSON NERY)

A suspensividade marca a sustação dos efeitos próprios da decisão existe, mas não gera nenhuma alteração jurídica. Encontra terreno nas sentenças condenatórias, mandamental, algumas constitutivas e executivas *latu sensu*.

Esse efeito deverá estar expressamente excluído quando for o caso.

A doutrina diz que a suspensividade se dá como efeito de prazo para a propositura.

“A expressão efeito suspensivo é de certo modo, equivocada, porque se presta a fazer supor que, com a interposição do recurso, passem a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se até esse momento estivessem eles a manifestar-se normalmente, já que na realidade, mesmo antes da interposição do recurso, a dita decisão pelo simples fato de estar sujeita a um recurso é considerado um ato ainda ineficaz”.

Nelson Nery entende que o efeito por profundidade deve ser denominado TRANSLATIVO/TRANSCENDENTE.

Para ele, existem três efeitos:

a) Devolutivo;

b) Suspensivo;

c) Translativo.

d) O efeito devolutivo propriamente dito (por extensão) limita o efeito translativo (devolutivo por profundidade), pois o tribunal poderá conhecer de qualquer questão, desde que se relacione com o objeto litigioso.

e) REGRESSIVO ou de RETRATAÇÃO - permite ao Magistrado que julgar na 1ª instância poder se retratar, mudar o conteúdo de sua decisão. Ex: Art. 267, I – Indeferir a petição inicial. A outra hipótese está prevista no ECA. (São casos taxativos).

f) Expansivo – em regra a interposição do recurso produz efeitos apenas para o requerente. Não obstante a isso, o recurso interposto por um dos litisconsortes unitário a todos aproveita.

Hipóteses que mesmo em litisconsorte unitário não cabe efeito suspensivo:

Embargos de Declaração;

Devedor solidário.

O litisconsórcio provoca o efeito suspensivo?

8.0 – PRINCÍPIOS GERAIS DOS RECURSOS

a) PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE

São hipóteses taxativas. Os recursos existentes são aqueles previstos em Lei, não cabendo a criação de outros, nem por analogia, nem por interpretação extensiva. (Art. 496, CPC).

b) PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE

Para cada decisão, para cada ato, há um recurso cabível.

c) PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Seria, nas palavras de Theodoro Junior, “a possibilidade de submeter-se a lide a exames sucessivos, por Juizes diferentes, como garantia de boa solução”.

*“A possibilidade do reexame recomenda ao Juiz inferior maior cuidado na elaboração da sentença e o estímulo de suas aptidões funcionais, como título para uma ascensão nos quadros d magistratura. O órgão de grau superior pela sua maior experiência, se acha mais habilitado para reexaminar a causa e apreciar a sentença anterior, a qual por sua vez, funciona como elemento de freio à nova decisão que se vier a proferir”*²¹.

A - POSIÇÃO FAVORÁVEL

O direito de recorrer é potestativo, ou seja, possibilita a mudança do estado jurídico – Sentença constitutiva. O recurso propõe a mudança do estado jurídico.

Para Tereza Arruda Wambier e Luiz Rodrigues Wambier o Estado Brasileiro é um Estado de Direito e por não outra razão, deve garantir a aplicação expressa do duplo grau de jurisdição.

Quem na verdade promove as decisões é o Estado-juiz.

Para Nelson Luiz Pinto, a utilização do princípio do duplo grau de jurisdição está no artigo 5º, LV, CF. A possibilidade de uma revisão por uma instancia superior reflete o alcance da garantia a uma ampla defesa.

B - POSIÇÃO CONTRÁRIA

A doutrina afirma que o Duplo Grau de Jurisdição:

- a) Dificulta o acesso à Justiça dos mais pobres;
- b) Desprestigia a 1ª Instancia;

²¹ THEODORO JUNIOR *aput* AMARAL SANTOS. Primeiras Linhas de Direito processual Civil, 4 ed. v III, p.696.

c) Promove a quebra da unidade do poder jurisdicional e por não outra razão gera insegurança;

d) Afasta a verdade real – a verdade passa a ser a uma verdade formal;

e) Mesmo não previsto expressamente na Constituição Federal, encontra-se com premissão no Pacto de San José da Costa Rica.

b) PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE/UNISSIDADE RECURSAL

Contra cada decisão, como regra, será admissível uma única espécie de recurso. Por este princípio é que se impede que haja a interposição simultânea de mais de um recurso.

f) PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

É aquele que decorre das Teorias da redução (anula-se os atos do processo até onde o ato viciado fluiu), surgindo à teoria da conversão – se promove um ato errôneo, poderá convertê-lo desde que não haja prejuízo para a outra parte. V.g. O Magistrado pode aceitar o agravo, mesmo se este estiver com o nome de apelação, desde que venha suprir os requisitos da ação esperada. Para que isso ocorra o erro não poderá ser grosseiro e os requisitos do recurso esperado, satisfeitos.

g) PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão.

e) PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Não se pode recorrer apenas por recorrer. É preciso impugnar com fundamento a questão. São as chamadas razões dos recursos.

f) PRINCÍPIO DA CONSUMAÇÃO

Não se pode ampliar a cognição objetiva através de recursos. Não se pode trazer impugnação à matéria diversa de que foi decidida. A idéia de recurso é de reexame, de reavaliação, de reanálise do processo.

g) PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS

A via recursal não pode piorar as circunstâncias da parte que foram decididas na sentença, ou seja, não se pode na via recursal, tornar pior a situação da parte. Exceção: A única hipótese do ordenamento jurídico onde admite a *reformatio in pejus* é quanto ao recurso administrativo.

9.0 – PREPARO

Pagamento na época certa, das despesas processuais correspondentes ao processamento do recurso interposto, que compreenderão, além das custas, os gastos do

porte de remessa e de retorno, se se fizer necessário o deslocamento dos autos (art. 511, *caput*).

A falta de preparo presume a desistência do recorrente do respectivo julgamento, assim, esta falta gera deserção (É a inadmissibilidade do processo por falta de pagamento do preparo), que importa em trancamento do recurso (art. 511, *caput*, 519, 527, I e 545).

A Lei condiciona o recurso ao pagamento de taxas, salvo exceções previstas na Lei como a Justiça Gratuita e isenções processuais (Ministério Público, Fazenda Pública, AGU, Defensoria Pública).

O único recurso que não é necessário o pagamento de taxas é o Agravo Retido, haja vista que são feitos nos próprios autos.

A propositura de recursos interpostos ao STJ não se submete ao preparo, salvo os que são propostos do STJ para o STF.

O preparo pode ser prorrogado nos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95, art. 42, §1º) Não é a dispensa, mas a prorrogação por 48 horas da propositura do recurso.

Caso o preparo seja feito por um menor, não será decretada de imediato a deserção.

TIPOS DE RECURSO

APELAÇÃO

1.0 - CONCEITO

É o recurso por excelência, já que é referência para os demais.

“A apelação é o recurso por excelência. É cabível da decisão que põe fim ao processo em primeiro grau de jurisdição, com ou sem análise do mérito” (Hélio do Vale Pereira).

É o recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para levar a causa ao reexame dos tribunais de segundo grau, visando a obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada, ou mesmo sua invalidação.

A apelação é o recurso por meio do qual se insurge contra a sentença, seja ela definitiva ou terminativa (Art. 162, CPC). Assim, ela é o principal instrumento utilizado para que o princípio do duplo grau de jurisdição possa ser concretizado, sendo irrelevante se o procedimento adotado se insere na jurisdição voluntária ou contenciosa.

A extinção do processo cabe apelação, assim como o processo cautelar e o de execução.

1.1 – EXCEÇÕES

a) Embargos infringentes de alçada;

b) Causas internacionais – “Nas causas envolvendo o Estado estrangeiro ou organismo internacional contra o Município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil; a sentença é impugnada por **Recurso Ordinário Constitucional**, que faz às vezes de apelação (Lei n. 8.038/1990, art. 37)”²².

O ROC é julgado por uma turma do STJ, composta por cinco ministros e todos votam.

c) Lei de Assistência Judiciária – “Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação da Lei. A apelação será recebida somente no efeito evolutivo, quando a sentença conceder o pedido”²³.

“A despeito da literalidade do título, contra a decisão de primeiro grau de jurisdição que denega a concessão de justiça gratuita ou que julga improcedente a impugnação manejada pela parte adversária, cabe agravo de instrumento, por se tratar de típica decisão interlocutória”²⁴.

d) Sentença que decreta falência. É o caso de agravo de instrumento.

2.0 – REQUISITOS FORMAIS DA APELAÇÃO

a) INSTRUMENTO – A apelação é materializada por meio de uma peça escrita. É inadmissível a apresentação da apelação de forma oral. Não se admite a apelação por cota (é aquela que faz referência ou vincula-se a uma outra manifestação já contida nos autos).

O apelante deve manifestar seu recurso através de petição dirigida ao Juiz de 1º grau, que conterà:

- i) Os nomes e a qualificação das partes;
- ii) Os fundamentos de fato e de direito;
- iii) O pedido de nova decisão (art. 514, CPC).

“A apelação deve ser interposta, obrigatoriamente, por petição, não podendo considerar tal, aquela que é feita por cota, lançada em espaço em branco dos autos” (THEODORO JÚNIOR).

É endereçada ao Juiz de 1ª instância, ou seja, ao Juiz que apreciou o processo.

Pode ser imposta por petição única ou por petição de interposição que contenha separadamente, as razões recursais, que deverão ser apresentadas no mesmo tempo e devem ser (em ambos os casos), subscritas por advogado habilitado, sob pena de, não

²² DIDIER, Fred. *Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. p.71.

²³ DIDIER, Fred. *Cit.* p.71.

²⁴ DIDIER, Fred. *Cit.* p.72.

fazendo, suspender o processo até que seja sanado o vício. Caso não faça a tempo, não será reconhecido o apelo.

A falta de indicação do órgão *ad quem* não inviabiliza a apelação, haja vista que o artigo 514 exige apenas que a petição seja dirigida ao Juiz de 1º grau e mesmo que essa indicação contenha erro, não conduz ao não-reconhecimento (art. 113, §2º).

Sendo o erro in iudicando, deverá requerer a reforma. Se forem demonstrados os dois tipos de erros, deve-se requerer a anulação e, sucessivamente, a reforma da sentença.

É feita no mesmo processo, não em processo novo.

V.g: Eu não posso restringir a uma já apresentada. Esse vínculo à contestação, a réplica ou a qualquer outro apresentado ao Juízo de 1º Grau.

O termo é “RECEBIDA”. Quando vai para o Juízo de 2ª instância é CONHECIDA ou NÃO CONHECIDA. Ao passar pelo Juízo de mérito será PROVIDA ou IMPROVIDA.

b) MOTIVAÇÃO/FUNDAMENTAÇÃO – É preciso motivar, apresentar os fundamentos da questão impugnada.

A apelação deverá ser fundamentada, ou seja, deverá conter as razões de fato e de direito de sua interposição, sob pena de não o fazendo, não haver chance para juntada ou complementação posterior. Também não será permitida apelação por cota nos autos, nem por referencia a alguma peça anteriormente oferecida. Por fim, a apelação deverá conter o pedido de nova decisão. Ao ser demandado um erro in procedendo, deve o apelante requerer a anulação da sentença.

A apelação poderá vir em uma ou duas peças. CAPA (endereçada ao juiz de 1º grau) e a PEÇA (direcionada ao Juízo de 2º Grau).

c) PRAZO

Deverá ser interposta no prazo de 15 dias por meio de peça escrita, dirigida ao juiz de 1ª Instância. Não se admite interposição oral.

Para o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Fazenda Pública, AGU, ou em ações em que haja litisconsórcio com advogados separados o prazo é em dobro.

d) QUALIFICAÇÃO DAS PARTES

Não é preciso necessariamente qualificar as partes, já que o recurso de apelação sobe com todos os autos, desta forma não há necessidade de qualificá-las. Nos casos em que há litisconsórcio não é preciso sequer, colocar o nome de todas as partes. Basta, por exemplo, FULANO e OUTROS.

O artigo 514 aduz que é necessário que se aponte na apelação o nome do apelante e do apelado, haja vista que há casos de litisconsórcio que nem todos os

litisconsortes serão atingidos por esse recurso. Segundo Barbosa Moreira, exceto nestes casos, torna-se desnecessário que haja qualificação das partes, já que na peça inicial já contém todas essas informações.

h) PEDIDO

Por fim a apelação deverá conter o pedido de nova decisão. Ao ser demonstrado um *error in procedendo*, deve o apelante requerer a anulação. Sendo o error in iudicando, deverá requerer a reforma. Se forem demonstrados dois tipos de erros, deve-se requerer a anulação e, sucessivamente, a reforma da sentença.

É a essência da apelação. Pode ser de duas espécies:

* Pode ser pedida à anulação ou a reforma da sentença, desde que não resulte em prejuízo às partes. É proposta a anulação quando há um “*erro improcedendo*”, ou seja, há um erro no processo, um vício.

O “*erro iudicando*” se dá quando envolve questões relacionadas ao mérito. Nesse caso, se pede a reforma da sentença.

g) PREPARO

É o pagamento de taxa para fins de custeio do recurso. Obrigatoriamente se deve juntar preparo no instante da propositura do recurso.

Qual o valor do preparo? **Depende de cada Lei de Organização Judiciária.** A diferença se dá no âmbito da Justiça Federal, cujo valor é calculado com base no remanescente dos custeios processuais e será o recorrente intimado para que no prazo de 05 dias venha a realizar o efetivo preparo.

O Ministério Público, a Defensoria Pública, a Fazenda Pública, AGU gozam de imunidade recíproca, ou seja, não pagam preparo. Somente pagam quando são vencidos, mesmo assim, se for provado que teve culpa, seja pela negligência ou imperícia.

Caso o preparo não seja apresentado, o recurso será considerado deserto. É possível neste momento, apresentar “justo impedimento”. V.g. Se a carteira onde estavam os comprovantes de pagamento foi roubada? **Seria uma justa razão para não ter apresentado o preparo. Todavia, não há na Legislação pátria uma definição para “justo impedimento”.** O advogado, em sua peça poderá alegar esse instrumento através da interpretação analógica da JUSTA CAUSA (Art. 519, c/c 183, §1º, CPC). Caberá ao Juiz aceitar ou não. Não havendo aceitação, caberá ainda o recurso de agravo.

3.0 – EFEITOS

3.1 – DEVOLUTIVO – a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnado (art.515). Este recurso visa obter um novo pronunciamento sobre a causa, com a reforma total ou parcial da sentença do Juiz de primeiro grau. As questões de fato de direito tratadas no processo, sejam de natureza substancial ou processual, voltam a ser conhecidas e examinadas pelo Tribunal. São transferidas ao órgão ad quem as questões suscitadas pelas partes no processo com o objetivo de serem reexaminadas.

O objetivo do julgamento pelo órgão ad quem pode ser igual ou menos extenso comparativamente ao julgamento do órgão a quo, mas nunca mais extenso.

“É a medida pelo material jurídico e fático com que o órgão ad quem poderá trabalhar”. A profundidade do efeito devolutivo “consiste em determinar em que medida competirá ao Tribunal à respectiva apreciação – sempre, é óbvio, dentro dos limites da matéria impugnada” (DIDIER, 2007: 76-77).

No âmbito do efeito devolutivo do seu recurso a análise do mérito, não caberia ao Tribunal apreciar as razões de mérito articuladas na apelação. Isso porque, tendo o juízo singular apenas proferido decisão terminativa do feito, deixando de proceder a análise de mérito da contenda, não deveria o juízo ad quem adentrar a matéria de mérito, sob pena de suprimir em grau de jurisdição.

Esse entendimento relativo à prescrição e a decadência restou transportado, com a inclusão do §3º do artigo 515 do CPC pela Lei 10.352/2001 para os casos de sentença terminativa. Assim, extinto o processo sem exame de mérito pela sentença proferida pelo juiz de primeira instância, poderá o tribunal, ao dar provimento à apelação, adentrar o exame de mérito, desde que já esteja nos autos todos os elementos de prova suficientes ao exame do pedido formulado pelo autor em sua petição inicial ou se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito.

O §3º do artigo 515 do CPC somente pode ser aplicado quando o fundamento da apelação for *error in procedendo*, o tribunal se lhe der provimento terá que anular a sentença e não substituí-la.

A matéria de ordem pública se devolve pela profundidade do efeito de apelação, quando figura como antecedente lógico do tema deduzido no recurso.

“Com a nova regra, mesmo que a sentença tenha sido terminativa, o efeito devolutivo da apelação permitirá ao Tribunal julgar o mérito da causa, desde que satisfeitos dois requisitos:

a) Se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito;

b) O feito estiver em condições de imediato julgamento (em recurso contra indeferimento da inicial, por exemplo, não pode ser apreciado pelo mérito da causa, porque ainda não se realizou o contraditório, assim também quando a extinção se realizou na fase de saneamento, sem que ainda pudesse ter o contraditório por completo).

“Se houver instrução probatória, mesmo encerrada, não se aplica, portanto, à regra do artigo 515, §3º. Haverá questão de fato a acertar mediante a apreciação do quadro probatório controvertido. O julgamento só é apenas de direito quando apoiado em fato controvertido entre as partes”.

3.2 – EXTENSÃO – É limitado pelo pedido do recorrente, visto que nenhum Juiz ou órgão judicial pode prestar a tutela jurisdicional senão quando for requerida pela parte (art. 2º); em seu julgamento o acórdão deverá limitar-se a colher ou rejeitar o que lhe for requerido pelo apelante. Ex: Se requereu a reforma parcial, não poderá haver a

reforma total. Se pedir a improcedência da demanda, não poderá ser decretada a prescrição; se pediu para excluir os juros, não poderá cancelar monetária ou multa e assim por diante.

Cabe ao apelante fixar a extensão do efeito devolutivo de sua apelação, diferentemente da profundidade que é estabelecida em Lei. Em relação à apelação, a profundidade do seu efeito devolutivo é ampla, em virtude da regra contida nos §§ 1º e 2º do artigo 515 do CPC, já a extensão é fixada pelo recorrente nas razões do seu apelo.

Para que reste aplicada a regra do artigo 515, §3º é preciso que o apelante em suas razões recursais requeira expressamente que o tribunal dê provimento e desde logo, aprecie o mérito da demanda.

3.3 – PROFUNDIDADE – “Abrange os antecedentes lógico-jurídicos da decisão impugnada de maneira que, fixada a extensão do objeto do recurso pelo requerimento formulado pela parte apelante, todas as questões suscitadas no processo que pode interferir assim em seu acolhimento como em sua rejeição terão de ser levadas em conta pelo tribunal (art. 515)”²⁵.

“A profundidade consiste em determinar em que medida competirá ao Tribunal à respectiva apreciação, sempre, é óbvio, dentro dos limites da matéria impugnada” (DIDIER, 2007: 76 -77).

Para que seja possível o reexame da matéria em sede recursal, há que se ter presente dois elementos principais:

- a) A definição pela Lei de qual será a matéria possível de ser objeto do recurso;
- b) A extensão da matéria que poderá ser apreciada, dependendo dos limites traçados pela impugnação recursal ou nos casos determinados pela Lei que, independentemente de ter sido apreciada na decisão impugnada deve ser examinada pelo Tribunal.

Os artigos 515 e 516 do CPC estabelecem a profundidade da cognição a ser exercida pelo Tribunal, respeitada a extensão fixada pelo recorrente.

Poderá o Tribunal, em profundidade analisar todo material constante dos autos, limitando-se, sempre, à extensão fixada pelo recorrente.

Enquanto a extensão é fixada pelo recorrente, a profundidade decorre de previsão legal. Impõe-se ainda aduzir que o efeito devolutivo da apelação é de argumentação livre, de sorte que ao apelante é lícito valer-se de qualquer argumento para atacar a sentença recorrida, não estando vinculado a determinado tipo de matéria, nem devendo submeter-se a alguma espécie de prequestionamento.

A análise do mérito pelo Tribunal, após afastar o motivo do processo (§3º art. 515, CPC).

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual. p.659.

“Não cabe ao Juiz *a quo* interferir na questão de fato novo, nem impedir a subida do recurso que nele se baseie. A questão será inteiramente apreciada e decidida pelo Juiz *ad quem*”²⁶.

3.4 – SUSPENSIVO

A apelação normalmente suspende os efeitos da sentença, seja esta condenatória, declaratória ou constitutiva. O efeito suspensivo consiste na suspensão da eficácia da sentença, ou seja, dos seus efeitos normais.

Mesmo em se tratando de hipóteses previstas para que a apelação tenha efeito simplesmente devolutivo, poderá o relator, diante das particularidades da causa, determinar o cumprimento da sentença, até que o Tribunal julgue o recurso.

“O pedido de suspensão deverá demonstrar a ocorrência de risco de lesão grave e de difícil reparação”²⁷.

Os casos previstos no próprio art. 520, em que a apelação não contém efeito suspensivo são aqueles relacionados à sentença que:

a) Homologar a divisão ou a demarcação de terras – sentenças constitutivas que produzem efeito imediato, ainda que na pendência de recursos;

b) Condenar à prestação de alimentos – não é o caso de majorar ou diminuir a prestação de alimentos;

c) Julgar pedido de providencia cautelar – o Juiz julga ao mesmo tempo a cautelar e a principal, o que normalmente ocorre, os efeitos da apelação variarão conforme o capítulo impugnado;

d) Rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos opostos pelo devedor à execução – interposta apelação sem efeito suspensivo, deve a execução prosseguir normalmente com a quitação do crédito, independente do julgamento do recurso interposto contra a sentença que rejeitara os embargos do devedor.

Não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente ou que julga improcedentes os embargos à execução de título extrajudicial.

e) Julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. Art. 7º da lei n. 9.307/96;

f) Confirmar a antecipação de tutela – O efeito suspensivo não tem neste caso, o condão de restaurar a tutela antecipada já concedida;

g) Decretar a interdição – Há a execução imediata da sentença. Caso a execução imediata venha a eventualmente causar prejuízo à parte apelante, faculta-se a este frisar medida cautelar ao Tribunal destinatário na forma prevista no parágrafo único do artigo

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual. p.661.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual. p.661.

800 do CPC. Outra alternativa seria recorrer nas próprias razões da apelação ou de peça avulsa, o efeito suspensivo com base no artigo 558 do CPC.

Se o efeito suspensivo for negado, caberá ainda, agravo de instrumento.

As questões que deveriam ter sido resolvidas por decisão interlocutória, mas não foram e ficaram soltas nos autos podem ser apreciadas e decididas pelo Tribunal quando do julgamento da apelação.

As questões de fato, não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior. A Lei não proíbe a juntada de documento novo, desde que se demonstre que ele não pode ter sido juntado antes. Além disso, é possível invocar questões de fatos novos, relacionados aos artigos 303 e 462 do CPC, bem como escapam da proibição “as questões de fato, porventura suscitadas pela primeira vez na apelação do 3º prejudicado”.

Há questões de direito que também podem ser suscitadas em grau de apelação. São aquelas que comportam apreciação a qualquer momento seja qual for o grau de jurisdição e independentemente de provocação da parte, como no caso das questões de ordem pública (art. 267, §3º do CPC).

4.0 - PROCEDIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

Não é lícito ao Juiz *a quo* perante o qual se interpõem apelação, apreciar o mérito. Incube-lhe apenas controlar sua admissibilidade.

Distribuída a apelação ao relator, esse poderá negar-lhe seguimento quando já houver súmula do Tribunal Superior (CPC, art. 557), podendo igualmente e pelas mesmas razões negar seguimento ao reexame necessário (Súmula do STJ, n. 253).

O Juiz já poderá dispensar o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em súmula do Tribunal Superior.

Não admitida a apelação pelo Juízo *a quo*, cabe agravo de instrumento pelo apelante (art. 522, CPC). Se for admitida a apelação, o Juiz declarará seu recebimento e intimará a parte contrária para que esta apresente suas contra-razões. Oferecidas as contra-razões, os autos devem mais uma vez ser encaminhados ao Juiz para que este aprecie a admissibilidade ausente, deverá negar seguimento à apelação (art. 518, §2º, CPC).

Cabe agravo de instrumento pelo apelante se for admitida a apelação, esta seguirá ao órgão *ad quem* para que haja distribuição (art. 551 e 555).

A apelação geralmente tem um relator e um revisor. Há casos, todavia, que o revisor é dispensado. V.g. Quando a apelação for interposta em casos que tramite pelo rito sumário, quando se tratar de apelação contra o indeferimento de petição inicial, ou quando se tratar de despejo (art. 551, §3º). Na execução fiscal também não há revisor (Lei 6.830/80, art. 35).

Nos casos de apelação que indeferem a petição inicial com julgamento de mérito há necessidade de revisor.

Distribuição a apelação, os atos seguem conclusos ao relator, que poderá aplicar o artigo 557 do CPC e já negar-lhe seguimento ou provimento por ser intempestiva, deserta, deserta, inadmissível manifestadamente improcedente ou contrária à súmula ou jurisprudência de Tribunal Superior ou do próprio Tribunal.

Diferente disso, o relator também poderá aplicar o art.557, §1º-A e já conceder provimento a apelação que estiver de acordo com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Em qualquer das hipóteses caberá agravo interno no prazo de cinco dias a ser julgado pelo colegiado competente. Se for hipótese diversa do art. 557, o relator deverá analisar o caso e elaborar relatório, determinado em seguida, a remessa dos autos para o revisor a quem competirá dar vista nos autos e pedir a inclusão do efeito em pauta de julgamento. Quando não há revisor é o próprio relator quem faz a inclusão.

Feita a inclusão em pauta, esta segue para a publicação no Diário de Justiça com antecedência mínima de 48 horas da sessão de julgamento sob pena de nulidade.

No julgamento colegiado deverá o relator ler seu relatório e após isso, os advogados poderão sustentar oralmente suas razões segue a colheita dos votos com o anúncio do resultado. Depois lavra-se o acórdão o qual deve constar a emenda.

5.0 - JUÍZO DE RETRATAÇÃO

Já constava do parágrafo único do artigo 518 do CPC a autorização ao Juiz para rever os pressupostos de admissibilidade da apelação, após a resposta do recorrido. Entendia a Lei que a decisão em torno da admissão do recurso em tela não produzia preclusão para o Juízo de 1º grau (...) A novidade que a Lei n. 11.276 introduziu no atual §2º do artigo 518 foi à limitação do tempo em que a faculdade de reexame fica aberta ao Juiz: terá, doravante, de proceder a tal exame dentro dos 05 dias que se seguir à apresentação das contra-razões do apelado. Depois disso, o processo terá de subir ao Tribunal, nos moldes da decisão de admissão do recurso, e somente à segunda instância competirá apreciar a matéria.

Indeferida a petição inicial de plano, o juiz poderá se retratar reformando a decisão e dando um novo impulso a causa.

Art. 515, §3º.

OBS: Causa Madura – é aquela que já se encontra apta a seu julgamento. Não precisa de lastro probatório, se houver a necessidade de produzir mais provas, o processo terá que ser devolvido a 1ª Instância.

Art. 520.

Ex: Mandado de segurança. Lei 7.347/85. Sentença em ação de despejo, sentença que conceder habeas data. 9.057/97 e ECA 8.069/90.

6.0 – A APELAÇÃO E AS NULIDADES SANÁVEIS NO PROCESSO

“Em lugar de frustrar o recurso com a imediata decretação de nulidade, o Tribunal converterá o Julgamento em diligências, determinando a realização do ato faltante ou a renovação do ato defeituoso, intimando-se as partes para as providências cabíveis”. (THEODORO JÚNIOR).

O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com a súmula do superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. A exposição de motivos do Ministro da Justiça, que acompanhou a proposta de alteração do artigo 518 do CPC, a justificou como uma adequação salutar que contribuirá para a redução do número excessivo de impugnações sem possibilidade de êxito.

É preciso que a decisão seja ela toda assentada na súmula, e não apenas em parte, de modo que se esta serviu tão só de argumento utilizado pelo sentenciante para solucionar parte das questões deduzidas no processo, havendo outros dados influentes na motivação do julgado, não será o caso de considerar a sentença como irrecorrível.

7.0 – DESERÇÃO

*“Denomina-se deserção o efeito produzido sobre o recurso pelo não-cumprimento do pressuposto do preparo no prazo devido. Sem o pagamento das custas devidas, o recurso torna-se descabido, provocando a coisa julgada sobre a sentença apelada”*²⁸.

O comprovante deverá ser juntado à petição do recurso, sob pena de inadmissão do apelo por deserção, já para a Justiça Federal existe um regime legal que não obriga o prévio preparo do recurso.

Se por algum motivo, o apelante não puder realizar o preparo do ingresso do recurso em juízo, restará a este, a possibilidade de provar, posteriormente “o justo impedimento” à vista do qual caberá ao Juiz relevar a deserção, fixando-lhe prazo para efetuar os recolhimentos das custas (art. 519, *caput*, CPC).

8.0 – JULGAMENTO EM 2ª INSTÂNCIA

O Tribunal *ad quem*, antes de apreciar a apelação deverá decidir os agravos de instrumento porventura interpostos no mesmo processo (art. 559). A competência funcional para julgar o recurso é da câmara ou turma do Tribunal, mas o voto é tomado apenas de 3 juízes que formam a turma julgadora.

AGRAVO

1.0 - CONCEITO

É o instrumento de questionamento das decisões interlocutórias (art. 162, §2º) em primeiro grau de jurisdição.

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual. p.669.

“Agravo é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias (art. 552), ou seja, contra os atos, pelos quais, o Juiz no curso do processo, resolve questão incidente” (art. 162, §2º).

Ao contrário dos demais recursos que são sempre interpostos perante o órgão judicial responsável pelo ato decisório impugnado para posterior encaminhamento ao Tribunal competente para revisá-lo. O novo agravo por instrumento deve ser endereçado diretamente àquele tribunal (art. 524).

O agravo é, outrossim, cabível em todo e qualquer tipo de procedimento, seja no de execução ou no cautelar, assim como nos procedimentos comuns e nos especiais.

2.0 – TIPOS

a) AGRAVO RETIDO (art. 523)

Diz-se retido o agravo quando a parte, em vez de se dirigir diretamente ao Tribunal para provocar o imediato julgamento do recurso, volta-se para o Juiz da causa, autor do decisório impugnado e apresenta o recurso pedindo que permaneça no bojo dos autos para que dele o Tribunal conheça preliminarmente por ocasião do julgamento da apelação.

A norma atual é que o agravo deve ser interposto, em regra, sob forma retida. Como o agravo retido não sobe separadamente para exame do Tribunal, não há necessidade de tomar providências inerentes à formação do instrumento.

a.1) FORMA

O agravo deve ser interposto por meio de petição escrita. Prevê, todavia, o artigo 523, §3º, a interposição oral do agravo retido quando voltado contra decisão interlocutória proferida na audiência de instrução e julgamento.

a.2) OBJETIVO

O agravo retido impede a formação de preclusão em torno da matéria impugnada sem prejudicar o andamento do processo. Para que o agravo retido, no entanto, venha a ser nas suas razões ou contra-razões de apelação (art.523, §1º), implicará desistência tácita ou não.

a.3) INTERPOSIÇÃO ORAL

Só poderá haver interposição oral de agravo retido quando se tratar de audiência de instrução e julgamento (art. 523, §3º com a redação da Lei 11.187/05), devido à simplicidade das questões solucionadas, sejam elas: contradita de testemunhas, indeferimento de perguntas da parte ao depoente etc.).

* Não se autoriza o agravo retido oral em audiência preliminar.

A falta do agravo imediato torna preclusa a matéria decidida pelo Juiz durante a audiência. As contra-razões também devem ser colhidas na própria audiência em prol do tratamento isonômico para com as partes.

Quid iuris se a questão decidida em audiência envolver lesão grave e de difícil reparação para a parte?

Configurada a decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, é direito seu a impugnação fora do regime.

AGRAVO

I – CONCEITO:

“O agravo é o recurso manejável contra decisões interlocutórias (art.162 § 2º) em primeiro grau de jurisdição. Não cabe contra sentenças (que extinguem o processo – arts. 267 e 269) ou despachos (art.504), pois eles apenas impulsionam o processo e não causam lesividade (encaminhamento de autos ao contador, determinação pra a especificação de provas, vista ao Ministério Público etc.)” (Hélio V. Pereira).

“Agravo é o mesmo que gravame recebido pela parte. Em direito processual, usa-se o termo em sentido inverso, ou seja, é o recurso que existe exatamente para provocar reapreciação da decisão que tenha agravado a situação da parte. (...) Especificadamente, o agravo é a forma recursal que serve para atacar decisão que não se relaciona com o mérito (...). Não estão sujeitos a agravo o despacho (art.504), que nada decide, nem a sentença, que desafia o recurso de apelação (art.514).” (Ernane Fidélis dos Santos).

“(...) o agravo é contemplado como remédio próprio para a impugnação de decisão processual interlocutória prejudicial ao recorrente. Nota-se que a definição legal, dentro de toda a sua generalidade, determina por exclusão o conceito de agravo, no que concerne ao tipo de decisão sobre a qual o recurso deva incidir. Nesse sentido, a decisão interlocutória apresenta-se como característica própria a de decidir questão processual intercorrente, isto é, decisão que não tenha caráter extintivo para o processo tomado como um todo, mas apenas para determinado ato processual.” (Daiane Maria Oliveira Viana).

II – MODALIDADES

- Segundo o professor Gusmão Carneiro em sua obra “*O Novo recurso de Agravo e outros estudos*” (Editora Forense, pág. 18), é possível a identificação de três espécies – o agravo de instrumento (art. 522), agravo retido (art.529) e agravo interno (ou agravo por petição). Os primeiros são cabíveis contra decisões proferidas por Juízo de primeira instância. Quanto ao interno, é o recurso proposto em face das decisões proferidas em pelos relatores dos recursos nos tribunais, quando competentes para prolatar decisões como se juizes monocráticos fossem (art.120, parágrafo único, art. 532, 545 e 557 § 1º).

- Não Obstante isso, o recurso de agravo sofreu grandes transformações desde sua criação no CPC de 1973, principalmente após as leis 9.139/05 (o agravo de instrumento passou a designar genericamente o recurso de agravo/ prazo que era de 05 dias passou para 10 dias), a lei 10.352/01 e a 11.187/05 (que excluiu a liberdade de opção do recorrente entre as espécies de agravo, tornando a regra a modalidade retida e a exceção o por instrumento / o relator converterá em agravo de instrumento o agravo retido, não havendo mais a faculdade que outrora possuía).

2º - DO AGRAVO RETIDO

I – NOÇÕES GERAIS

- O agravo retido evita à preclusão, mantendo o recurso entranhado nos autos, de forma a aguardar eventual subida a instância superior.
- A deliberação judicial não precisa imediatamente demonstrar gravame ao interesse ou a atuação da parte no processo, basta a indicação potencial do prejuízo para que se justifique a manifestação de inconformismo nos próprios autos (agravo retido). Ex: Indeferimento de produção de uma determinada prova (pode ser que sua ausência prejudique no convencimento do M.M, mas pode ser também que a sentença lhe seja favorável independentemente da apresentação da referida prova).
- O agravo retido é comum ao processo de conhecimento, sendo seu uso incompatível com o processo de execução, onde se aplica exclusivamente o agravo de instrumento.

II - REQUISITOS FORMAIS:

- a) **Instrumento** – Simples petição dirigida ao Juízo da causa ou oralmente (princípio da oralidade, da eventualidade e da concentração) em audiência de instrução e julgamento (art.523 § 3º).

Obs. Não obstante a alteração promovida pela Lei 11.187/05, a interpretação do art. 523 § 3º do CPC, faz-se extensivamente, devendo a parte para evitar aceitação tácita ou mesmo preclusão (respectivamente arts. 245 e 503), promover o ato de inconformismo, independentemente da natureza da audiência.

- b) **Motivação ou razões do agravo** – Inconformismo com a decisão, devendo-se demonstrar o suposto os supostos *erros in procedendo ou in iudicando*.

Obs. Na hipótese de agravo promovido oralmente em audiência, deverão as razões e o pedido serem reduzidos a termo.

- c) **Prazo para a interposição** – 10 (dez) dias a contar da decisão.
- d) **Prazo para as contra-razões** – 10 (dez) dias, a contar da juntada da intimação, na hipótese de ter o juiz considerado plausível às alegações recursais do agravante.
- e) **Endereçamento** – ao juiz de 1º grau.

- f) **Qualificação das partes** – Necessário!
- g) **Pedido** – pedido imediato de uma nova decisão (retratação) e mediato de pré-questionamento da decisão (implícito).
- h) **Preparo** – Dispensa-se preparo ou qualquer formalidade desta natureza.

III – PROCEDIMENTO (aspectos gerais):

- Apresentado o agravo retido ao juiz da causa, este avaliará a sua decisão (juízo de retratação).

Obs. Caso se interponha recurso de agravo instrumento quando deveria ser retido, poderá por força do art.527, II do CPC, o relator convertê-lo (princípio da fungibilidade).

Obs. Cumpre, no entanto, ressaltar que a referida conversão, só deve ser ordenada quando não se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou se não houver perigo de lesão grave, de difícil e incerta reparação. Ex: De atos de urgência - no caso da decisão que julga tutela antecipada ou antecipação de produção de provas, nesses casos não se justificará o agravo retido. Exemplos: De atos podem causar lesão grave – demolição, o levantamento de dinheiro ou a entrega da coisa, a proteção possessória, entre outros (art.522 do CPC).

- Em seguida, se abrirá vistas ao agravado para oferecimento das contra-razões.

Obs. Há quem considere que o juiz só deve abrir oportunidade para que o agravado ofereça contra-razões, se pretender depois exercer juízo de retratação. (Carreira Alvim, “*Novo Agravo*”. Pág.78). Opiniões contrárias rebatem tal posicionamento, apontado o princípio do contraditório e do devido processo legal, pois mesmo estando o presente juízo convencido, o agravo retido poderá ser reapreciado na via recursal e o momento de seu contraditório não será renovado.

Obs. Caso o agravo retido dê-se em audiência as contra-razões serão também apresentadas naquele momento, devendo em seguida ser questão decidida pelo juiz.

- Se reformada a decisão, agora poderá o agravado apresentar seu recurso de agravo, caso queira, contra a deliberação no juízo de retratação.
- Mas se mantida a decisão, o recurso fica aguardando eventual apelação, onde será objeto da preliminar nas razões recursais ou nas contra-razões, sob pena de desistência tácita.

Obs. Se o recurso de apelação não for conhecido, o agravo fica prejudicado.

IV – PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

- Na hipótese de interposição de agravo retido pela Fazenda Pública, desnecessário se torna reiterá-lo por meio de preliminar na apelação, face à remessa ser *ex officio*, ato esse que abrangerá a sentença, bem como a questão impugnada pelo agravo.

Obs. Questão curiosa será quando a propositura do agravo for feita pela parte contrária, nessa hipótese tendo a Fazenda Pública apelado, será nas contra-razões que o agravante renovará o questionamento. Por outro lado, havendo apenas a remessa *ex officio*, não haverá oportunidade para o recorrente (agravante) reiterar o agravo retido, restando a ele aguardar o reexame geral do Tribunal.

- Terceiro prejudicado poderá propor agravo retido, isto, pois o interesse recursal se avalia em concreto e uma vez demonstrado o interesse (necessidade e utilidade) na propositura do agravo não compete à doutrina vetar, até pelo que se denota da interpretação do art.522 que estabeleceu a modalidade retido como regra e o que se deduz do art. 527, inciso II, ao permitir a fungibilidade do agravo de instrumento em retido, pelo relator.

V - EFEITOS:

- **Devolutivo** – É sempre.
- **Efeito Suspensivo** – A apresentação do agravo retido não evita os efeitos da decisão.

3º DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

I – NOÇÕES GERAIS

- O agravo de instrumento é assim denominado porque, interposto o recurso por este meio formam-se novos autos (o instrumento do agravo), nos quais seguirá o procedimento do recurso. Portanto, o recurso será processado fora dos autos da causa onde se deu a decisão impugnada.
- O agravo de instrumento não é apresentado ao Juízo *a quo*, como a maioria dos recursos, sua propositura dar-se-á diretamente no Tribunal de Justiça.
- As regras que serão apresentadas só têm aplicabilidade para o agravo de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeira instância.

Obs. Na hipótese de se buscar agravar decisão proferida em sede de recurso especial ou extraordinário (recursos excepcionais) deverá o referido instrumento de impugnação ser dirigido ao próprio órgão prolator da decisão e não aos órgãos de superposição (STF ou STJ).

II - REQUISITOS FORMAIS:

- a) **Instrumento** – Peça escrita, instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Obs. A apresentação da cópia da decisão agravada é de caráter obrigatório, não podendo ser em hipótese alguma dispensada, pois sem ela a não se possibilita o acesso pelo Tribunal.

Obs. A apresentação da certidão da intimação (emitida pelo escrivão), é necessária, pois, por meio dela é possível aferir a tempestividade do recurso. No entanto, sendo a sentença proferida em audiência, ou sendo o prazo entre a decisão e o agravo inferior a 10 dias (princípio da instrumentalidade das formas – arts. 154 e 244 do CPC), será possível a sua dispensa, deixando de instruir o agravo. Não obstante isso será possível à comprovação do prazo, por outro meio que não a certidão, segundo inúmeras manifestações do STJ.

Obs. As cópias das procurações também podem ser dispensadas, podendo conforme a hipótese do caso concreto fazer uso do previsto no art. 37 c/c art. 13, I ambos do CPC – com apresentação no prazo de 15(quinze) dias.

Obs. Faltando um dos documentos obrigatórios, o Tribunal não poderá promover diligência somente com o intuito de suprir.

Obs. Os documentos podem ser ainda facultativos ou essenciais conforme sua exigência para convencimento do Juízo e o efeito preclusivo.

Obs. Quanto à autenticação dos documentos juntados, interpreta-se extensivamente o art. 544 § 1º para se dispensar tal exigência, respondendo o advogado pelos atos processuais proposto em Juízo.

- b) **Motivação ou razões do agravo** – A petição deve conter a exposição dos fundamentos de fato e de direito, além das razões do pedido.
- c) **Prazo para a interposição** – 10 (dez) dias (art.522).
- d) **Prazo para as contra-razões** – 10 (dez) dias.
- e) **Endereçamento** – Ao Tribunal de Justiça.
- f) **Qualificação das partes** – Além da descrição jurídica das partes, compete informar o nome e o endereço dos advogados.
- g) **Pedido** – Anulação ou reforma da decisão.
- h) **Preparo** – Dependente de preparo, se assim determinar a norma de organização judiciária (inclusive quanto ao porte de remessa e retorno), que varia, por conseguinte entre as unidades políticas.

III – PROCEDIMENTO (aspectos gerais):

- Petição instruída com as peças (documentos, certidões, cópia do preparo) que irão formar o instrumento de agravo, o recurso será proposto no Tribunal competente, diretamente em seu setor de protocolo (art. 547) ou enviado por meio de correio, através de carta a registrada e por risco da parte (art. 525 § 2º).

Obs. Poderá a lei de organização judiciária prever outros meios de recebimento do agravo como exemplo apresentá-lo em protocolo integrado do judiciário que o remeterá ao Tribunal, ou a apresentação do recurso por fax.

Obs. Na hipótese de apresentação do recurso via postal, a interrupção do prazo é contada da postagem, pouco importando a data de chegada no Tribunal.

Obs. Compete LEMBRAR: que o agravante deverá até 03(três) dias após o agravo comunicar o ajuizamento do recurso, sob pena de ele não ser conhecido (art.526, parágrafo único). A NORMA É EXPRESSA DEVENDO A PARTE AGRAVADA SUSCITAR O NÃO CUMPRIMENTO DESSA EXIGÊNCIA, PARA FINS DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL.

- No Tribunal sorteado o relator para o agravo, esse avaliará a possibilidade de liminarmente negar o seguimento do recurso, pelas exigências do art.557 (observando requisitos formais e confronto com jurisprudência dominante e súmulas dos tribunais).
- Ato seguinte deverá o relator examinar se é caso de conversão ou não de agravo, conforme arts. 522 e o 527, ambos do CPC, devendo na hipótese de reconhecimento de ser agravo retido, determinar a remessa dos autos ao Juízo de primeiro grau, para fins de apensamento e providências de praxe.
- Na hipótese de ser dado andamento a impugnação, com o agravo de instrumento, o relator passará a uma terceira fase: conceder ou não o efeito suspensivo (se postulado), analisando para tanto os requisitos de relevância da fundamentação (fumus boni in jure e verossimilhança da alegação do recorrente) e urgência.

Obs. A doutrina pontua que não sendo acolhido o efeito suspensivo, defronta-se com hipótese de conversão em agravo retido.

- Ato contínuo, o relator pode (mera faculdade) requisitar informações ao Juiz da causa.

Obs. Nessa oportunidade o Juiz não defenderá a sua decisão, mas descreverá os atos processuais já praticados.

- Somente agora, o relator determinará a intimação do agravado por meio de seu advogado, para no prazo legal, contra-razoar e juntar os documentos que entender pertinente.

Obs. A intimação em regra faz-se por meio de Publicação no Diário Oficial, salvo as hipóteses de prerrogativa de função (MP, Defensoria, Procuradoria, AGU) as quais são pessoais.

Obs. O envio das contra-razões seguem a mesmas liberalidades de formas da peça inaugural. (art. 547, parágrafo único e 527, V).

- Ato contínuo, vistas ao MP para fins de *custus legis*, caso seja hipótese prevista no art.82 do CPC.
- E somente agora o processo poderá ser julgado, devendo ser incluído em pauta de sessão, que uma vez comunicada as partes (por meio do Diário de Justiça), ocorrerá com a presença dos convocados e de no mínimo 03 desembargadores, iniciando-se com a exposição da causa pelo relator, sem sustentação oral (visto não ser permitido) e seguindo-se pela votação, primeiramente do relator. Ao final será lavrado o acórdão.
- Da decisão no agravo a principio não cabe mais recurso no âmbito daquela corte.

Obs. Exceção se refere ao julgamento de questão de mérito, como pode ocorrer com o análise da prescrição rejeitada em primeiro grau por decisão interlocutória ou qualquer hipótese fundamentada no art.273 § 6º do CPC.

Obs. Da decisão por maioria de votos caberá embargos infringentes.

Obs. Da decisão caberá recurso Extraordinário ou Especial, após o desfecho do processo em primeiro grau, ficando a presente conclusão do agravo funcionando como um pré-questionamento da matéria.

IV – PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

- **Hipótese em que o agravo de instrumento foi rejeitado de plano (art.527, inciso I do CPC)**, aplica-se o previsto no regime do art.557, cabendo em 05(cinco) dias, agravo interno.
- **Hipótese em que o agravo de instrumento foi convertido em agravo retido (art. 527, inciso II) indevidamente**, comporta a propositura de um novo recurso de agravo retido, agora contra essa decisão de conversão, pois seria indevido imaginar (conforme sugere uma interpretação superficial do parágrafo único do art.527) que quando do julgamento do agravo retido imaginado pelo relator, pude-se o juiz *a quo* decidir em juízo de retratação pela inadmissibilidade da decisão do desembargador (relator), e enviar os autos novamente a segunda instância. Por não outra razão cabe sim agravo retido, e se não for admitido caberá a propositura de Mandado Segurança.

- **Hipótese em que se atribui efeito suspensivo ao agravo, a concessão ou não,** comporta a aplicação sem maiores problemas do parágrafo único do art. 527, sendo admissível sua revisão apenas quando do julgamento do próprio agravo de instrumento, ou desde logo, em juízo de reconsideração. Mas sendo a matéria de urgência e não se promovendo a abertura do Juízo de retratação cabe MS ou agravo interno.
- **Hipótese em que o agravo de instrumento estava pendente de julgamento no Tribunal e sobreveio decisão no processo em que foi proferida a questionada decisão interlocutória,** nesse caso duas teorias: a primeira afirma que em nome de um critério de hierarquia o agravo de instrumento não fica prejudicado por conta da superveniência da sentença, estando os efeitos dessa condicionados ao desprovimento daquele, isto é a confirmação da decisão interlocutória. Por outro lado, a quem afirme com base em caráter de cognição que sendo o *juízo a quo exauriente* e o do *juízo ad quem sumário*, com a prolação da sentença, perderia o agravo seu objeto. Para o STJ, prevalece essa última corrente, contrariamente parte da doutrina, prefere propor o análise do caso em concreto.
- **Cabe agravo de instrumento, contra decisão liminar em Mandado de Segurança, por força da leitura dos art. 4º § 2º da Lei 4348/64 c/c art. 4º §§ 5º e 8º da Lei 8437/92 (Teoria dos vasos comunicantes – sistema de comunicação entre diplomas legislativos).**

V - EFEITOS:

- **Devolutivo** – É a regra.
- **Efeito Suspensivo** – Consoante entendimento do relator.

4º DO AGRAVO REGIMENTAL

I- NOÇÕES GERAIS

- Refere-se a instrumento de recorribilidade dos atos dos relatores. São na verdade temperamentos, pois não cabe a tais normas legislar sobre processo – que depende de lei.
- Havendo previsão de agravo em lei processual, deixa-se de lado a presente modalidade regimental.
- Só serão válidos no casos em que se busca compatibilizar os atos do relator com a sua condição de órgão avançado do colegiado.
- Tem como fonte legal, a Lei 8038/90, que fixa regras processuais para o STF e para o STJ.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1.0 – CONCEITO

É o recurso destinado a pedir ao Juiz ou ao Tribunal prolator da decisão que afaste obscuridade, supra uma omissão ou elimine contradição existente no julgado.

2.0 – CABIMENTO

Qualquer decisão comporta Embargos de Declaração, até mesmo decisão que tenha solucionado anteriores Embargos de Declaração. Este recurso visa à obtenção do esclarecimento, complemento e perfectibilização das decisões judiciais, assim, concluímos que sua finalidade resume-se a corrigir defeitos do ato judicial que possam comprometer sua utilidade.

É destinada a qualquer tipo de decisão. Vejamos o caso de tutela antecipatória. Negar a correção, apenas por ser decisão interlocutória não teria cabimento, haja vista que, poderá haver nesse tipo de decisão, assim como nas outras, obscuridades, as quais ficariam convalidadas diante da ausência de um meio de impugnação adequado, ou o que seria mais grave: que esse erro somente pudesse ser sanado com o agravo – formal e demorado.

3.0 – PREVISÃO LEGAL

Art. 535 a 538, CPC.

4.0 – INSTRUMENTO

Petição Escrita.

5.0 - MOTIVAÇÃO

É preciso que se aponte o defeito no julgamento dos próprios embargos.

6.0 – EFEITOS

Suspensivo, devolutivo e Interruptivo. Recomeça-se a contagem por inteiro do prazo para interposição do outro recurso cabível.

7.0 – TEMPESTIVIDADE OU PRAZO

5 dias. Art. 535, 536 com a redação da Lei 8.950 de 13.12.94. Art. 537, CPC.

8.0 – ENDEREÇAMENTO

Ao Juiz ou ao relator. Não se fala em juízo recursal diverso. Esta indicará o ponto obscuro, contraditório ou omissão.

9.0 – PEDIDO

Pede-se ao Juiz que afaste a obscuridade, supra omissão ou elimine contradição.

10.0 – QUALIFICAÇÃO DAS PARTES

Não é necessária a qualificação das partes.

11.0 – PREPARO

Não se sujeitam a preparo.

12.0 – PROCEDIMENTO

“O Rito dos embargos de declaração sofre pequena variação conforme o decisório atacado seja acórdão ou sentença (...) nos tribunais, o julgamento caberá ao mesmo órgão que proferiu o acórdão embargado (...) quer dizer com isso que o relator do acórdão impugnado continuará sendo o relator para o julgamento dos embargos”²⁹. Sem audiência da parte contrária o juiz decidirá e, 5 dias.

A Lei não prevê contraditório após a imposição do recurso, já que os embargos declaratórios não se destinam a um novo julgamento da causa, mas o aperfeiçoamento do decisório proferido. Caso haja vício que obrigue a anulação, será isso feito apenas no que tange à parte embargada e ordena que o novo julgamento seja retomado com a plena participação da outra parte.

13.0 – EMBARGOS MANIFESTADAMENTE PROTELATÓRIOS

Se o embargante utilizar deste recurso apenas para protelar, o Tribunal ao reconhecer a ilicitude condenará o embargante a pagar multa ao embargado que não excederá a 1% do valor da causa (art. 538, § único). Se houver reiteração, a multa será elevada a 10%, além disso, o embargante temerário ficará sujeito ao depósito do valor da multa.

A aplicação é ex officio. Se houver omissão, o embargado poderá lançar mão de novos embargos declaratórios para pedir ao Tribunal que supra a falta.

OBS: Não podem ser ditos protelatórios, segundo a jurisprudência, os embargos manifestados com o propósito de atender às exigências de pré-questionamento para recurso especial ou extraordinário.

EMBARGOS INFRINGENTES

1.0 - CONCEITO

Segundo Maximilianus³⁰, “Dá-se o nome de embargos infringentes ao recurso interposto contra acórdão proferido em apelação ou ação rescisória quando o julgamento não tenha sido unânime”.

Recurso contrário a uma decisão de Colegiado. Para tanto, é necessário que se tenha um acórdão não-unânime. Há esperança que se modifiquem os votos vencedores.

Trata-se de um recurso não devolutivo, por provocar o reexame de do caso já decidido, pelo próprio tribunal que proferiu o acórdão impugnado, inclusive com a participação dos juizes que integraram o órgão fracionário responsável pelo primeiro julgamento.

Sua subsistência é bastante criticada, visto que a morosidade dos processos no Brasil se deve a recursos como esse, totalmente supérfluo, tipicamente luso-brasileiro, o que não ocorre em outros países onde não é aplicado.

São requisitos para que os embargos infringidos, segundo Maximilianus:

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual. p.700.

³⁰FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Resumo de Processo Civil.Coleção Quatro Resumos*.23ªed. São Paulo. Ed.Malheiros Editores., 2001.(p.120)

- “que o acórdão não tenha sido unânime, existindo, portanto o voto vencido”;
- “que o acórdão tenha sido proferido em apelação ou ação rescisória (...)”.

O prazo para se interpor e para responder ao recurso é de 15 (quinze) dias (art. 508 do CPC) e ficam limitados pelo que foi objeto da divergência (art.530 CPC.). Significa isso dizer que os limites dos embargos infringentes é o voto vencido.

2.0 – CABIMENTO

Segundo Humberto Theodor júnior³¹, somente “se admitem embargos infringentes (...) contra acórdãos dos tribunais de segundo grau”. Esse recurso tem em vista, avançar contra tão-só à parte dispositiva da decisão, de modo que é ilícito utilizá-lo apenas para alterar premissas, antecedentes ou fundamentação do voto que a justifica.

Recurso manejável apenas nos tribunais, a partir do exame dos recursos de apelação e da ação rescisória.

Nos termo da súmula 255 do STJ, dizem-se cabíveis embargos infringentes contra acórdão, proferido em maioria, em agravo retido quando se tratar de matéria de mérito, no entanto, observa-se que desde a Lei 10.352/2001, que não pode-se dá embargos infringentes a qualquer acórdão unânime em apelação ou rescisória, para isso, é necessário que o acórdão não unânime tenha sido *reformado*, em grau de apelação , sentença e mérito, ou ainda tenha sido julgado *procedente* ação rescisória.

Na visão de José Carlos Barbosa Moreira³², cabem embargos infringentes contra acórdãos não unânimes, isto é, proferidos por maioria dos votos, no julgamento “de apelação , interposta ou não contra a sentença de mérito , e quer se refira a o pronunciamento do tribunal a alguma preliminar, acolhida ou rejeitada, a apelação, quer ao mérito do recurso”. Ou ainda, “de ação rescisória, com relação, indiferentemente, ao juízo de admissibilidade, ao *iudicium rescindente* e/ou ao *iudicium rescissorium*”.

Apesar de não se tratarem tecnicamente de julgamento de apelação, têm se considerado os embargos infringentes cabíveis também contra acórdãos proferidos, sem unanimidade, em revisão obrigatória, apurando-se a falta de unanimidade pela conclusão de cada voto, não pelas razões invocadas para fundamentá-lo, a desigualdade de fundamentação, por exemplo, não é suficiente para tornar embargável o acórdão.

A divergência entre os votantes deve ser avaliada pela conclusão de cada voto, já que essa divergência pode estar tanto no plano da admissibilidade da apelação ou nação rescisória quanto no plano de mérito. Sendo assim, são cabíveis embargos infringentes se , por exemplo, o recurso da apelação foi admitido por maioria , e, no mérito todos concordaram, achando que o apelante tinha razão e a sentença de mérito devia ser reformada.

No sentido de que as preliminares de admissibilidade devem ser votadas separadamente do mérito, é oportuna uma observação. O mesmo juiz que pensava não ser cabível a apelação, tendo ficado vencido no juízo de admissibilidade, tem necessariamente que votar quanto ao mérito.

³¹THEODOR, Humberto Junior, *Curso de Direito Processual Civil*, Vol.1.22ªed. Rio de Janeiro. Ed.Forense,1997.(p.581)

³² MOREIRA, José Carlos Barbosa. o Novo Processo Civil Brasileiro,19ªed.,Rio de Janeiro,Ed.Forense,1997.(p.148)

OBS: A regra é que não cabem Embargos infringentes contra o julgado do agravo de instrumento, entretanto, sendo uma decisão interlocutória de mérito a ser enfrentada por agravo, algumas jurisprudências têm admitido o uso do referido recurso.

Previsto no art. 530 do CPC, os Embargos infringentes serão interpostos face à apelação que por apreciação majoritária julgar procedente o pedido de votos.

Havendo acórdão que tenha apreciado a dois pedidos, tendo sido um com votação unânime e outro com votação não-unânime, a propositura dos embargos infringentes para fins de apreciação do 2º pedido (não-unânime), suspenderá o prazo para fins de questionamento do pedido, cuja votação foi unânime. Art. 489 do CPC alterado pela Lei 10.352/01.

Não pode servir de fundamento para se negar seguimento aos Embargos Infringentes, tão-somente o fato de não constar nos autos a declaração de voto vencido.

REQUISITOS FORMAIS

INSTRUMENTO – Peça escrita.

MOTIVAÇÃO – É estabelecida nos limites do fundamento do voto vencido e do voto vencedor.

PRAZO – 15 dias.

ENDEREÇAMENTO – ao Tribunal de Justiça que prolatou o acórdão ou a ação rescisória.

QUALIFICAÇÃO DAS PARTES – Simples referência ao que já consta nos autos.

PEDIDO – Reapreciação da causa decidida e não-unânime.

PREPARO – Depende das normas de organização Judiciária.

PROCEDIMENTO GERAL – o relator não poderá ser o mesmo que prolatou a decisão impugnada, porém, os desembargadores podem ser os mesmos.

EFEITO – **Devolutivo** (retorna para o Poder Judiciário para ser reexaminado); **Suspensivo** (a princípio sim, quando a apelação).

Os embargos infringentes priorizam a dialética

Não pode haver decisão monocrática, já que esse tipo de recurso visa à uniformização dos votos.

No âmbito do STF e do STJ caberá apenas a propositura dos embargos infringentes quando do julgamento proferido em sede de ação rescisória. A apelação não cabe nos Tribunais. Quem faz às vezes da apelação no STF e do STJ é o ROC.

Súmula 354 e 355 do STF – foi superada pelo 489 do CPC. Súmula 1196 do STJ.

São inadmissíveis os embargos infringentes em sede de mandado de segurança.

Súmula 88 do STJ – São admissíveis embargos infringentes em processo falimentar.

3.0 - OBJETIVO

Os embargos infringentes têm como objetivo, fazer imperar o voto vencido. Sendo assim, o recorrente não pode mais contestar, a não ser que prevaleça a conclusão do voto vencido. Com isso quer-se dizer que o recorrente não pode mais desejar obter mais do que lhe dava o voto que acabou não prevalecendo.

Percebe-se, com isso que o efeito devolutivo dos embargos infringentes é limitado, já que aborda apenas a defasagem existente entre o voto vencido e os vencedores.

Aplica-se aos embargos infringentes, diante do silêncio da lei, o chamado efeito suspensivo, salvante a hipótese de a decisão que antecedeu esse recurso já estar produzindo seus regulares efeitos. Há que se atentar, todavia, para o prazo para a interposição de recurso especial e extraordinário com relação à parte unânime do acórdão, tendo em vista a súmula 355 do STF: *"Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida"*.

4.0 - EFEITOS

No caso dos embargos infringentes, não há no ordenamento processual menção a respeito dos seus efeitos. Diante do silêncio, permanecem os efeitos nos quais foi recebida a apelação, nos limites do voto vencido objeto dos embargos.

Se a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo terão os embargos. Acaso recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, ambos persistirão para os embargos.

Em caso de embargos infringentes parciais, restritos à matéria objeto da divergência, não se operarão os efeitos da apelação sobre a parte onde não houve divergência na votação, sendo, ali, definitiva a decisão (Súmula 354/STF). Assim, dentro dos limites do voto vencido, os embargos têm efeito suspensivo, se também a apelação tinha esse efeito.

5.0 - PROCEDIMENTOS

Os embargos devem ser interpostos por meio de petição, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão, para fazer prevalecer o voto vencido.

A redação antiga do artigo 532, estabelecia que contra o *despacho* do relator que indeferisse liminarmente os embargos infringentes, caberia recurso no prazo de 48 horas. Apesar de referido artigo fazer referência a despacho, o indeferimento liminar dos embargos era recorrível por meio de agravo.

Entretanto, com a nova redação deste artigo, no caso de não serem admissíveis os embargos infringentes, o relator os indeferirá de plano, decisão da qual caberá recurso de agravo ao órgão competente para o julgamento dos embargos infringentes. Esse recurso deverá ser interposto no prazo de 5(cinco) dias contados da intimação da parte (artigo 532, CPC). Nesse caso não há oportunidade para resposta.

Observamos, ainda, que o juízo positivo de admissibilidade dos embargos infringentes pelo relator do acórdão é irrecorrível.

O artigo 533 do CPC estabelecia que em sendo admitidos os embargos infringentes, realizar-se-ia o preparo do recurso e o sorteio do novo relator.

O texto anterior era expresso em exigir a necessidade do preparo, mas o atual silencia a respeito, ao contrário do caso dos embargos de declaração, em que, expressamente dispensou a necessidade do preparo. Atualmente, os embargos infringentes não necessitam de preparo nem no STJ, nem nos TRF.

Sempre que possível, o novo relator deverá ser juiz que não tenha participado do julgamento do acórdão embargado. Nesse sentido, leciona Barbosa Moreira: *"Em caso nenhum proíbe o Código, como tampouco exige, que participem do julgamento dos embargos quaisquer juízes que hajam funcionado no da apelação ou no da ação rescisória, mesmo em posição de relator ou de revisor. Procura apenas evitar, dentro das possibilidades existentes, que os embargos sejam relatados por algum participante*

no julgamento anterior. Quanto aos outros membros dos órgãos que vai julgar os embargos, é indiferente que hajam ou não proferido voto sobre a apelação ou a rescisória”.

Ultrapassada a fase de admissibilidade e do sorteio do novo relator, será aberta vista para a parte contrária apresentar sua "impugnação" (15 dias).

Carreada aos autos a resposta aos embargos infringentes, ou, ainda, transcorrido *in albis* o prazo legal, a secretaria encaminhará os autos conclusos ao relator; *"só então — anota Barbosa Moreira — é que o relator tomará contacto com o recurso, pois a abertura de vista ao embargado, feita logo após o sorteio, não dependeu de despacho (art. 534, 'caput')"*³³.

Nos termos do art. 534, parágrafo único, do CPC, o relator terá 15 dias para analisar os autos, devolvendo-os à secretaria após esse período, para a providência prevista no art. 553, do mencionado *Codex* e ulterior conclusão ao revisor (CPC, art. 551).

Ulteriormente, os autos serão encaminhados ao presidente do Órgão julgador, *"que designará dia para julgamento, mandando publicar a pauta no órgão oficial"* (CPC, art. 552).

6.0 - CONCLUSÃO

Nosso sistema recursal demasiado complexo contribui de maneira decisiva para a demora na entrega da prestação jurisdicional. Por certo, outros fatores como a escassez de recursos humanos e até mesmo de espaço físico podem ser invocados como responsáveis. Entretanto, limitamo-nos à análise dos meios impugnatórios de decisões, e, em especial, ao recurso de embargos infringentes.

Entendemos que é válida e necessária a existência de meios recursais. A reapreciação de matéria por um órgão colegiado, certamente não terá o mesmo potencial de avaliação da prova. Contudo as questões de direito são normalmente melhor elucidadas por juízes mais experientes. Há, ainda, que se ponderar acerca da importância sociológica dos recursos. É sabido, dito e sentido que o homem é recalitrante em concordar com uma decisão que lhe seja desfavorável. A existência de oportunidades de manifestar o seu inconformismo e pleitear uma mudança do pronunciamento judicial emitido, se não resolve o problema, ao menos minora as suas dimensões.

Tomando-se em consideração as afirmações acima feitas, afigura-se extremamente delicada a questão da supressão de um recurso. Em princípio, poder-se-ia afirmar com tranquilidade que meios obsoletos de impugnação de decisões devem ser abolidos. Para tanto, imprescindível se torna uma definição do que se deve entender por "obsoleto", dentro do contexto em que deve ser observada. Sem maiores esforços, chega-se à conclusão de que *obsoleto* é aquilo que não é utilizado. Partindo-se dessa premissa, não é lícito classificar os embargos infringentes como espécie obsoleta, eis que, atualmente, é larga a sua utilização.

³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 8ª ed. Rio de Janeiro,, Ed. Forense, 1999. (p.548)

Todavia, em se tratando de instituições jurídicas que integram um sistema complexo e harmonioso ou que pelo menos deveria o ser, o critério da utilização revela-se insatisfatório para determinar-se a necessidade ou desnecessidade de algum desses institutos. Deve-se analisar o sistema como um todo que é.

A garantia de uma investigação atenta está na consagração do princípio do devido processo legal e da observância do contraditório. A existência dos embargos em nosso direito e *unicamente* em nosso direito representa um entrave dos tribunais. O julgamento do recurso requer pelo menos um número superior a três desembargadores, variando conforme o regimento interno.

Esse apego demasiado do jurista brasileiro a velhos institutos deve ser repensado. É preciso buscar soluções compatíveis com a realidade tal como ela se apresenta. Como já dissemos, o legislador brasileiro nos últimos anos tem demonstrado certa preocupação em dar mais velocidade à prestação jurisdicional. Entretanto, tais avanços são ainda tímidos frente às necessidades que se impõem. Como disse Araken de Assis, em palestra proferida no II Simpósio Jurídico Estadual, no dia 12.11.1998 e lembrando a lição de Chiovenda, "é preciso redescobrir o juízo de primeiro grau". Hoje, o que vemos é uma situação diametralmente oposta. Deificamos os tribunais, instituindo uma série de recursos e executamos os juízos de primeiro grau que, como sabemos, vêm prestando um ótimo trabalho na solução dos conflitos a ele submetidos.

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

1.0 – CONCEITO

É o recurso que, a grosso modo, faz às vezes da apelação. É recurso dirigido a tribunais Superiores.

2.0 – GENERALIDADES

Dirigida ao STF e ao STJ. Aplica-se exclusivamente às hipóteses dispostas nos artigos 102, II e 105, II da CF, reproduzidas no art. 539, I e II do CPC.

Somente é dirigido ao STF que exercerão competência recursal sem qualquer limitação em relação à matéria fática. Admite-se nesse tipo de recurso, o reexame de provas. Dispensa o prequestionamento (pressuposto específico do recurso extraordinário). Quanto ao Duplo Grau de Jurisdição, é exercido pelo Tribunal Superior.

O instrumento para a propositura desse recurso é a PEÇA ESCRITA.

3.0 – CABIMENTO

Cabe da decisão denegatória proferida em Mandado de Segurança, Habeas data e Mandado de Injunção.

3.1 - PERANTE O STF

Tem como objeto as decisões denegatórias proferidas em mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção, em única instância, pelos tribunais superiores (art. 539, I, CPC) em hipótese que tenha competência originária.

Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

b) as causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Parágrafo único. Nas causas referidas no inciso II, alínea b, caberá agravo das decisões interlocutórias.

Só se aplica se a decisão for denegatória, o que significa que se trata de recurso para beneficiar o cidadão em face do Estado. É um recurso privativo do impetrante.

O réu nessas demandas, somente poderá recorrer através de recurso extraordinário dirigido ao STF, se houver prequestionamento quanto à constitucionalidade.

Entenda-se por decisão denegatória, não somente as que dão por improcedente o pedido, mas também aquelas que extinguem o processo sem exame do mérito. Denegar, nesse caso, significa não acolher o pedido.

O enunciado nº. 272 da súmula da jurisprudência dominante do STF aduz que: “Não se admite como recurso ordinário, recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança”.

3.2 – PERANTE O STJ

Cabe o ROC perante o STJ contra decisões denegatórias em mandado de segurança proferidos em única instância pelos TRFs ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal, quando for o caso de competência originária desses tribunais.

Não caberá o ROC contra decisão de turma recursal de Juizado Especial Cível, nem contra acórdão de Tribunal Regional do Trabalho (TRT) ou Tribunal Regional Eleitoral (TRE).

OBS: Se por acaso for cabível Recurso Ordinário para o STF e for impetrado, recurso extraordinário, este não será recebido, não podendo ser aplicado, neste caso, o princípio da fungibilidade.

OBSERVAÇÃO

Não cabe ROC na forma de recurso adesivo, como também não cabe Embargos Infringentes contra acórdão não-unânicos que julga o cabimento de um ROC.

4.0 - REQUISITOS FORMAIS

a) INSTRUMENTO

Peça Escrita.

b) MOTIVAÇÃO

A denegatória e suas razões.

c) PRAZO

O prazo é de 15 dias para a interposição deste recurso.

d) ENDEREÇAMENTO

Ao Presidente ou ao vice-presidente do Tribunal de Justiça onde foi proferido o acórdão.

e) QUALIFICAÇÃO DAS PARTES

Completa, já que a peça sobe sozinha.

f) PEDIDO

Mudança da decisão denegatória.

g) PREPARO

Exigível no STF e inexigível no STJ.

h) PROCEDIMENTO

O ROC deveser interposto perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido (depende do regimento interno), a quem competirá fazer o primeiro juízo de admissibilidade.

Poderá o Presidente do STF ou STJ rejeitar o ROC se este estiver em desconformidade com súmula do STF ou STJ.

É possível julgar o ROC que esteja diante de defeito sanável, desde que seja feita sua correção com base no § 4º do artigo 515 do CPC.

i) EFEITOS

- **Devolutivo** – volta ao Estado Juiz para ser reapreciado;

- **Suspensivo** – Assim como na apelação, é regra, mas devem ser observadas as mesmas exceções.

5.0 – OBSERVAÇÕES IMPORTANTES

- Nesse tipo de recurso não há revisor.

- Somente cabe recurso ordinário para o STJ em mandado de segurança. A CF não menciona nem *habeas data*, nem mandado de injunção.

- O STJ, após decisões em sentido contrario, admitiu a incidência do § 3º do art. 515 no procedimento do recurso ordinário constitucional em mandado de segurança.

- Haverá a obrigatoriedade da participação do MP.

- Diante da inadmissibilidade do ROC, caberá agravo retido.

6.0 – EM CAUSAS INTERNACIONAIS

- Caberá recurso ordinário para STJ em que forem partes, de um lado, estado estrangeiro ou organismo internacional, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil. Cabe contra qualquer decisão, seja qual for o conteúdo.
- Quem julga é o Juiz Federal;
- Não cabe contra acórdão;
- Cabe contra sentença proferida por Juiz de 1ª Instância – A causa sai diretamente desse juiz para o STF, sem passar pelo TRF;
- O ROC é cabível tanto de decisão interlocutória quanto de sentença. Fará às vezes de agravo ou de apelação. Se estiver “*substituindo*” o agravo deverá obedecer a todo o regramento do agravo. Se fizer às vezes da apelação o prazo será de 15 dias para sua interposição e assim como no caso anterior, terá que obedecer a todo regramento da apelação. Neste último caso, é cogitado o cabimento dos embargos infringentes (Art. 530) e do recurso adesivo (art. 500, II, CPC).

7.0 – JULGAMENTO

É, este recurso, julgado por uma câmara do STJ que é composta por cinco ministros e todos votam. Salvo nas hipóteses de habeas corpus, devem ser tomadas pela maioria absoluta dos membros da Turma.

“O recurso ordinário, quando se revestir da forma de apelação será interposto perante Juiz Federal que proferiu a sentença, a quem competirá fazer o primeiro juízo de admissibilidade. Inadmitido o recurso de origem, cabe agravo de instrumento ao STJ, na forma do art. 523 do CPC”³⁴.

RECURSO ESPECIAL

1.0 - CONCEITO

O Recurso Especial (Resp.) é um remédio constitucional de competência do Superior Tribunal de Justiça, que tem o escopo, como se verá adiante, manter a hegemonia e a autoridade das leis Federais (art. 105, III, "a", "b" e "c" da CF).

Vamos encontrar sua origem como também a do Recurso Extraordinário, no *WRIT OF ERROR* dos ingleses que tinha por fim corrigir erros de direito em favor da parte que sentir-se prejudicada, Marco Antônio Borges, em seu livro "Recursos Cíveis", afirma que nos Estados Unidos da América do Norte ele foi criado pelo *JUDICIARY ACT*, de 24 de setembro de 1.789, e visava preservar a supremacia da Constituição e das Leis Federais, em suas aplicações pelos Tribunais dos Estados.

2.0 - DA ADMISSIBILIDADE

No Inciso III do Artigo 105 da Constituição Federal, vemos os pressupostos de admissão do Recurso:

³⁴ DIDIER, Fred. *Cit.* p. 178.

- a existência de uma causa decidida em única ou última instância;
- que o órgão prolator do mencionado decisório seja Tribunal Regional federal, Tribunal de Estado, do Distrito Federal ou de Território;
- que o acórdão verse sobre questão federal.

3.0 - QUESTÃO FEDERAL

Nas letras "a", "b" e "c" do inciso III do artigo 105 estão instas as questões federais:

- 1 – contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhe vigência.
- 2 - julgar válida Lei ou ato de governo local contestado em face de Lei federal.
- 3 – der a Lei Federal interpretação divergente da que haja atribuído outro tribunal.

4.0 - LEI FEDERAL – TRATADO

Roenick, Herman H. de Carvalho, cita a definição de Mancuso, em contrariar ou negar vigência de Tratado ou Lei Federal, como “contrariar ou negar vigência, é o mesmo que cumprir afrontando diretamente a lei ou o tratado.”.

Lei Federal significa direito objetivo da União, compreende a Lei formal ou qualquer ato normativo do direito federal. Ex.. decretos, regulamentos ou preceitos regimentais. etc.

Tratado é o convênio, acordo, a declaração de ajuste entre duas ou mais nações, em que as partes obrigam-se a respeitar cláusula e condições; e uma vez referendado pelo Congresso nacional deve ser respeitado como Lei.

5.0 - INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE.

A lei maior tem o objetivo de unificação da jurisprudência sobre a aplicação da mesma lei, com o fito de obter a certeza e a segurança nas relações em sociedade.

Se faz necessário que o ato decisório divergente seja de outro Tribunal que não o de cujo acórdão se esta recorrendo e que o dissenso verse sobre tese jurídica.

6.0 - EFEITOS

Em sendo a natureza do recurso especial, em que se discute exclusivamente o direito, ele tem que ser recebido só no efeito devolutivo; sendo possível a execução provisória da sentença.

Portanto o Recurso Especial e o recurso Extraordinário não produzem o efeito suspensivo, mas apenas, como todos os recursos o efeito devolutivo em consonância ao artigo 542 parágrafo 2 do C.P.C., Por via de consequência, o Recurso especial não suspende a execução da sentença – artigo 497 do C.P.C.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1.0 - CONCEITO

A CONSTITUIÇÃO Federal de 1.988 em seu artigo 102, III, normatiza que compete ao STF, julgar mediante Recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição.
- b) Declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.
- c) Julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face desta constituição.

Teresa Arruda Alvim, em seu assevera que o recurso Extraordinário o originário do direito norte americano, e significou ao longo do tempo, e principalmente, diante da estrutura Federativa do Brasil, uma resposta à necessidade da existência de um órgão superior.

O Recurso Extraordinário, portanto, sempre teve como finalidade entre outras, a de assegurar a inteireza do sistema jurídico, que deve ser submisso a Constituição (Aspectos Polêmicos e Atuais do RE e Resp., pg. 46) .

2. 0 - ADMISSIBILIDADE.

Além dos pressupostos inerentes a qualquer Recurso, o RE reclama mais três:

- existência de uma causa.
- decisão em única ou última instância
- envolvimento da questão constitucional

A palavra causa, deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo todo processo em que haja uma prestação jurisdicional.

A norma condiciona, ainda que a decisão seja prolatada por outros órgãos, finalmente e necessário que a questão seja constitucional.

3. 0 - PROCEDIBILIDADE

O Recurso Extraordinário deverá ser interposto no prazo de 15 dias perante o presidente do Tribunal de cujo acórdão se esta recorrendo mediante petição que conterà a exposição do fato e do direito, demonstração de seu cabimento e as razões do pedido e da reforma da decisão recorrida (artigo 541, I, II, III do C.P.C.).

Protocolada, a secretária do tribunal através do órgão Oficial, intimará o recorrido para querendo apresentar contra-razões, no prazo de 15 dias (artigo 541 do C.P.C.).

Findo o prazo será conclusos para o Presidente do tribunal, no prazo de 15 dias se manifeste.

Em caso do presidente inadmitir o remédio extremo, caberá contra este ato o Agravo Regimental ao STF.

4.0 - EFEITOS

Na conformidade do parágrafo 2º do artigo 542, o Recurso Extraordinário será recebido unicamente no efeito devolutivo, propiciando, deste modo, que o recorrido, requerendo a carta de sentença, possa executar o acórdão.

5. 0 - DO ARTIGO 27 § 2º DA LEI 8.038/90

A consequência imediata e direta da inexistência de efeito suspensivo para esse recurso é a autorização de que a decisão impugnada produza desde logo as consequências de sua eficácia ensejando inclusive a execução provisória da decisão recorrida.

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL – Efeito Suspensivo – Providência lícita em casos excepcionais, restritivamente considerados e autorizados por norma regimental, desde que caracterizados o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris" – Aplicação do art. 34 do RISTF e dos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo - Medida Cautelar inominada deferida (STJ) RT. 658/178.

RECURSO ESPECIAL - Efeito Suspensivo pretendido em medida cautelar inominada – Admissibilidade de concessão da liminar, em caráter excepcional se presentes o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris" (SSTJ) RT 703/167.

RECURSO ESPECIAL – Efeito Suspensivo – Concessão pela via da medida cautelar que só se justifica quando interposto o apelo constitucional (STJ) RT 715/264.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – Interposição em mandado de segurança – decisão que autorizou o desmatamento de área considerada de grande importância para o meio ambiente – Modalidade recursal destituída de efeito suspensivo, com conseqüente ineficácia em caso de provimento, diante do fato consumado – Suspensão de eficácia do artigo 297 do Regimento Interno Declarações de votos (STF) RT 636/184.

Análise de alguns acórdãos da concessão do Efeito suspensivo – citados por Teresa Arruda Alvim.

"No STF, acertadamente se concedeu EFEITO SUSPENSIVO, mediante pedido de tutela cautelar, a recurso EXTRAORDINÁRIO interposto de acórdão que confirmou sentença que decretou a insolvência civil de devedor de título extrajudicial".

Segundo consta do acórdão, houve o pagamento de determinado crédito em concordata suspensiva de falência, com o levantamento dos valores pelo credor que cedeu parte de seu crédito a terceiro. Este, por sua vez, propôs execução de título extrajudicial contra o avalista do título de crédito, requerendo a penhora em garantia de cédula rural, o juiz determinou ao credor que indicasse outros bens suscetíveis de constrição judicial. Com a informação da inexistência de outros bens houve pedido de decretação da insolvência civil do devedor, o que efetivamente ocorreu.

O Executado opôs embargos, que foram rejeitados, e apelou dessa sentença, demonstrando ser titular de vasto patrimônio, capaz de responder pela execução. Essa apelação foi desprovida, todavia, pelo TJGO, tendo o devedor interposto Recurso Extraordinário em que alegou a quitação da dívida pelo devedor principal.

Visando imprimir Efeito Suspensivo a esse recurso, e com fundamento no *fumus boni iuris* consistente na existência de bens para suportar a execução, de um lado e de outra parte, na quitação da dívida pelo devedor principal e no *Periculum in mora* presente na situação de ter que arcar com todas as consequências da decretação de sua insolvência civil, é que se formulou pedido cautelar. Destacado a existência *do Fumus boni iuris e do periculum in mora* – cautelar provida.

“Acórdão relatado pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira corretamente concedeu medida cautelar para suspender a eficácia de decisão que decretou o despejo de clínica médica, porque, segundo se alegou e provou, em sede de pedido cautelar, havia duas outras ações em curso, uma visando à renovação do contrato de locação e outra pela locadora do imóvel. Por esses fundamentos, se entendeu haver plausibilidade do direito alegado e evidente *periculum in mora*, pois, sem a suspensão da eficácia da decisão impugnada, a execução implicaria despejo da clínica médica, com todas as consequências danosas daí advindas”.

OBSERVAÇÕES

O Recurso Especial é julgado pelo STJ e é interponível de decisões proferidas pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e pelos tribunais Regionais federais. São atacáveis as decisões tomadas em grau de recurso e aquelas em que o tribunal te competência originária, sempre que houver, genericamente, contrariedade à lei federal.

O Recurso extraordinário é julgado pelo STF e se caracteriza por oportunizar a impugnação de decisões com fundamento em matéria de ordem constitucional, conforme discriminação constante do artigo 102, inciso II do C.F.

Trata-se de recursos que não comportam efeito suspensivo, a teor do que determina o artigo 542 do C.P.C., com redação dada pela lei 8.950/94. Esse artigo dispõe que os recursos especial e extraordinário serão recebidos no efeito suspensivo.

Recebidos tão-somente no efeito devolutivo, esses recursos transferem o conhecimento da impugnação e do pedido de nova decisão para o STJ ou STF; ensejando, dada a ausência de efeito suspensivo, que a decisão impugnada produza desde logo seus efeitos.

O STF, em atitude criticável, ainda reluta em conceder efeito suspensivo a Recurso Extraordinário que ainda se encontre tramitando o juízo de interposição.

BIBLIOGRAFIA

1. DIDIER JÚNIOR, Fred; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. Vol.3. JusPODIUM, Salvador, 2006.
2. FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Resumo de Processo Civil. Coleção Quatro Resumos*. 23ªed. São Paulo. Ed.Malheiros Editores. 2001.
3. MARCATO, Antônio Carlos. **Código de Processo Civil Interpretado**. 2. ed. Atlas, São Paulo, 2005.
4. MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4 ed. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
5. MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 2ed. Campinas. Millenium, 2001.
6. MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 8ª edição. Ed. Forense, 1999.
7. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12 ed., Rio de Janeiro, Forense: 2005.
8. _____, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 19ªed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997.
9. RIZZI, Sergio. **Ação Rescisória**. São Paulo: RT, 1979.
10. THEODOR, Humberto Junior, *Curso de Direito Processual Civil*, Vol.1.22ªed. Rio de Janeiro. Ed.Forense, 1997.
11. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento. Vol.1. 47 ed. São Paulo, 2007.