

I. TEORIA GERAL DOS RECURSOS

Sumário:

1. Introdução

1.1 Conceito de recurso

1.2 O recurso no panorama dos meios de impugnação de uma decisão judicial

1.3 Atos sujeitos a recurso (decisões recorríveis)

2. Classificação dos recursos

2.1 Recurso total e recurso parcial

2.2. Recursos de fundamentação livre e de fundamentação vinculada

3. Princípios recursais

3.1 Duplo grau de jurisdição

3.1.1 *Natureza jurídica*

3.1.2 *Conteúdo do duplo grau*

3.2 Proibição da reformatio in pejus (vedação ao "benefício comum" do recurso).

4. Juízo de admissibilidade dos recursos

4.1 Aspectos gerais

4.2 Natureza jurídica do juízo de admissibilidade

4.3 Estudo dos requisitos de admissibilidade

4.3.1 *Cabimento*

4.3.2 *Legitimidade*

4.3.3 *Interesse recursal*

4.3.4 *Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer*

4.3.5 *Tempestividade*

4.3.6 *Preparo*

4.3.7 *Regularidade formal*

5. Mérito recursal

5.1 Aspectos conceituais

5.2 Causa de pedir recursal

6. Efeitos dos recursos

6.1 Impedir o trânsito em julgado (efeito impeditivo)

6.2 Efeito regressivo (efeito devolutivo diferido)

6.3 Efeito suspensivo

6.4 Efeito devolutivo

6.5 Efeito expansivo subjetivo

6.6 Efeito substitutivo

7. Recurso adesivo

7.1 Conceito

7.2 Natureza e cabimento

7.3. Requisitos

7.4. Subordinação

7.5 Recurso especial/Extraordinário cruzado (recurso adesivo condicionado)

8. Sucumbência nos recursos

9. Da ordem do processo nos tribunais

9.1 Introdução

9.2 Conexão e prevenção no tribunal

9.3 Decisões plurais e voto concorrente

9.4 Tutela provisória nos tribunais

9.5 Produção de prova em tribunal

9.6 Poderes do relator

9.7 A proibição da decisão surpresa em tribunal

9.8 Convocação de juizes para compor tribunais, de forma temporária

9.9 Sustentação oral

9.10 Ampliação do colegiado em caso de divergência

9.11 Dispersão de votos e voto médio

Salvador, 18 de julho de 2017.

Bibliografia recomendada e utilizada como referência para a elaboração do presente material, cujos créditos são reconhecidos:

- **DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil. Vol. 3.* Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.**

1. Introdução

1.1 Conceito de recurso

A palavra "recurso" é utilizada sob as mais variadas formas. Fora do direito, ela significa **retomar o curso**. Mesmo dentro do direito, a palavra costuma ser utilizada, de uma forma geral, como os **meios disponíveis para a defesa do direito**.

Tecnicamente, como leciona DIDIER Jr., o recurso é "o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a **invalidação**, a **reforma**, o **esclarecimento** ou a **integração**".

Analiticamente, temos que o recurso é:

- **UM MEIO DE IMPUGNAÇÃO VOLUNTÁRIO** (o recurso depende de provocação do interessado. Para a doutrina tradicional, não há recurso de ofício ou sem provocação. Exatamente por isso que, para a doutrina majoritária, **remessa necessária** não é recurso - em sentido contrário, Didier Jr.);
- **... PREVISTO EM LEI ...** (todos recursos têm previsão legal);
- **... PARA, NO MESMO PROCESSO ...** (o recurso não gera um processo novo; é extensão do direito de ação. Quando o sujeito recorre, não dá origem a um processo novo. O recurso serve para impugnar a decisão no mesmo processo em que ela foi proferida)
- **... REFORMAR, INVALIDAR, ESCLARECER OU INTEGRAR UMA DECISÃO JUDICIAL** (tais verbos correspondem àquilo que se pretende com o recurso. Correspondem ao pedido recursal. O pedido do recurso se volta à reforma, invalidação, esclarecimento ou integração de uma decisão).

O estudo dos recursos deve partir do pressuposto de que o recurso é uma demanda, com pedido e causa de medir. Portanto, ele tem o seu mérito, que não se confunde com o mérito da causa (residente na petição inicial).

Obs.1: o recurso **prolonga o estado de litispendência**, ou seja, não gera a instauração de um novo processo. Justamente por isso, não se confundem com as ações autônomas de impugnação, a exemplo da ação rescisória.

Obs.2: os recursos são um **desdobramento do direito de ação**, é por isso, do acesso à justiça.

1.2 O recurso no panorama dos meios de impugnação de uma decisão judicial

Os meios de impugnação de uma decisão judicial costumam ser divididos em **3 grupos**:

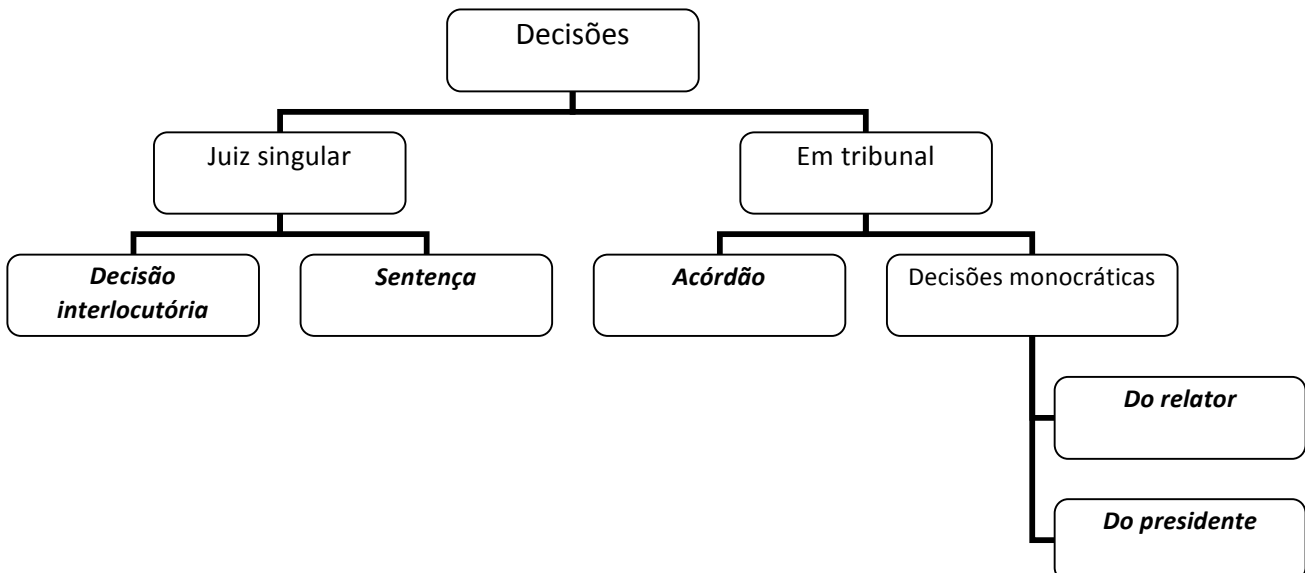
- a) **RECURSOS** → Meios de impugnação que prolonga a litispendência, destinado a impugnar uma decisão judicial dentro do mesmo processo em que ela foi proferida;

- b) **AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO** → Meios de impugnação de decisão judicial que dão origem a um **novo processo**. Ex.: ação rescisória, *querela nullitatis*, reclamação, MS contra ato judicial, HC contra decisão judicial etc.
- c) **SUCEDÂNEOS RECURSAIS** → É tudo aquilo que **não é recurso nem ação autônoma**, mas serve para impugnar decisão judicial. É o resto dos meios de impugnação das decisões judiciais. Ex: pedido de reconsideração, pedido de suspensão de segurança, correção parcial e remessa necessária.

1.3 Atos sujeitos a recurso (decisões recorríveis)

Inicialmente, convém ressaltar que somente as **decisões judiciais** em sentido amplo são passíveis de recurso. Assim, os atos não decisórios (despachos) são irrecorríveis, por força do art. 1.001, NCPC.

Dito isso, vejamos as 5 decisões sujeitas a recurso:



| Decisão | Recursos cabíveis |
|------------------------|--|
| Decisão interlocutória | Agravo de instrumento (art. 1.015, NCPC); Apelação (1.009, §1º, em substituição ao antigo agravo retido); Agravo contra decisão que trata de tutela provisória de urgência nos Juizados Especiais Federais e da Fazenda Pública (art. 5º da Lei n. 10.259/01 e art. 4º, da Lei n. 12.153/2009). |
| Sentença | Apelação (art. 1.009, CPC); Recurso nominado, nos Juizados Especiais Cíveis (art. 41 da Lei n. 9.099/95); Embargos infringentes de alçada (art. 34 da Lei n. 6.830/1980 - LEF); Agravo de instrumento contra sentença que decreta falência (Lei n. 11.101/2005). |
| Acórdão | Recurso especial ; Recurso extraordinário ; |

| | |
|--|--|
| | Embargos de divergência; Recurso ordinário constitucional (arts. 102, II, "a", e 105, II, "b", CRFB/88). |
| Decisão monocrática do relator | Agravo interno, também conhecido como regimental (art. 1.021, NCPC) |
| Decisão monocrática do Presidente ou Vice | Agravo interno/regimental (art. 1.030, §2º, NCPC; art. 1.035, §7º, NCPC; art. 1.036, §3º, NCPC); Agravo em recurso especial ou extraordinário (art. 1.042, NCPC). |

Obs.1: os **embargos infringentes de alçada** encontram previsão na Lei de Execução Fiscal, cabendo contra sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. Em tal caso, **é proibida a apelação, cabendo apenas os embargos infringentes de alçada.**

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.

Obs.2: a respeito das decisões monocráticas do relator, dispõe o art. 1.021:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Obs.3: a respeito das decisões monocráticas do Presidente o Vice de tribunal:

Art. 1.030. § 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Art. 1.035, §7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno.

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

2. Classificação dos recursos

2.1 Recurso total e recurso parcial

Essa classificação aparece na doutrina com duas concepções distintas:

a) De acordo com BARBOSA MOREIRA

- **Total** → Quando se impugna tudo quanto **poderia ter sido impugnado.**
- **Parcial** → É aquele que impugna parte do que poderia ter sido impugnado.

b) De acordo com CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

- **Total** → É aquele que impugna **toda a decisão**.
- **Parcial** → Aquele que impugna **parte da decisão**.

Ex. prático: imaginemos uma decisão com 2 capítulos (“a” e “b”), em que o autor ganha o capítulo “a” e perca o capítulo “b”. O autor, então, recorre do capítulo “b”. Veja: para BARBOSA MOREIRA, esse recurso é total. Para DINAMARCO, esse recurso é parcial.

Obs.: como ressalta o DIDIER JR. (2016, p. 96), "o tribunal, ao julgar o recurso parcial, não poderá adentrar o exame de qualquer aspecto relacionado ao capítulo não impugnado, nem mesmo para constatar a ausência de um 'pressuposto processual'. Ao recorrente 'arrependido' da opção somente restará a ação rescisória:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

2.2. Recursos de fundamentação livre e de fundamentação vinculada

- a) **De fundamentação livre** → Pode-se alegar **qualquer vício, qualquer problema** contra a decisão. Ex.: apelação e agravo.
- b) **De fundamentação vinculada** → Exigem **fundamentação típica**, predeterminada pelo legislador. Não se pode alegar qualquer coisa. Ex.: embargos de declaração, recurso especial e recurso extraordinário. Quando o recurso é de fundamentação vinculada, tem de constar no recurso uma das hipóteses típicas de cabimento.

3. Princípios recursais**3.1 Duplo grau de jurisdição****3.1.1 Natureza jurídica**

O duplo grau de jurisdição possui natureza de **princípio**, havendo discussão doutrinária sobre se seria um princípio **constitucional** ou **infraconstitucional**. Isso porque não existe previsão expressa a respeito de tal princípio na Constituição de 1988 (ao contrário do que havia na Constituição de 1824).

A sua previsão expressa está na **Convenção Interamericana de Direitos Humanos** (Pacto de São José), que dispõe:

Artigo 8. Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Diante de tal quadro, parte da doutrina entende que o duplo grau somente estaria previsto na legislação infraconstitucional (**primeira corrente**).

A corrente majoritária, todavia (**CALMON DE PASSOS, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e DIDIER JR.**) entende pela natureza constitucional do princípio:

- Para **CALMON**, o art. 5º, LV, da CRFB/88, ao assegurar a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa, "*com todos os meios e recursos a ele inerentes*", *consagra implicitamente o princípio*;
- Para **TERESA WAMBIER**, o princípio é constitucional por estar umbilicalmente ligado à moderna noção de Estado de Direito;
- Para **DIDIER JR.**, o princípio deriva da própria organização constitucional do Poder Judiciário, definida de forma hierarquizada, com mais de uma instância e vários tribunais.

Tais autores, contudo, advertem que o princípio do duplo grau comporta limitações, a exemplo dos casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal e o não cabimento de apelação nas causas de alçada. Há também limitações **implícitas**, como na chamada "**teoria da causa madura**", prevista também no NCPC, que permite ao tribunal julgar diretamente o mérito do recurso, no caso de apelação contra sentença que extingue o processo sem resolução do mérito:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Traz a doutrina (**DIDIER JR.**) ainda **pontos negativos** desse princípio:

- a dificuldade de acesso à justiça (prolongamento do processo);
- o desprestígio da primeira instância;
- a quebra de unidade do poder jurisdicional (insegurança);
- a dificuldade na descoberta da verdade mais próxima possível da real e a;
- inutilidade do procedimento oral.

3.1.2 Conteúdo do duplo grau

O duplo grau não significa apenas o acesso a um tribunal. Ele implica no **direito de revisão do mérito uma decisão, em todos os seus aspectos, por um órgão jurisdicional de hierarquia superior**, evitando a concentração de poder - e, portanto, a tirania - dos juízes de primeiro grau. Seu fundamento é a contenção de poder e a falibilidade humana.

Obs.: fala-se em **duplo grau horizontal** quando o recurso é apreciado por um órgão de mesma hierarquia. É o que ocorre nos Juizados Especiais, em que compete a uma turma formada por juízes de primeira instância (turma recursal) o julgamento do recurso.

3.2 Proibição da *reformatio in pejus* (vedação ao "benefício comum" do recurso).

Ocorre *reformatio in pejus* quando o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs recurso.

Assim, por este princípio, **o julgamento do recurso não pode agravar a situação do recorrente (ou melhora ou deixa como está).**

Como registra DIDIER JR., "se um único dos litigantes parcialmente vencidos impugnar a decisão, a parte deste que lhe foi favorável transitará normalmente em julgado, não sendo lícito ao tribunal exercer sobre ela atividade cognitiva".

Com o NCPC, há uma **exceção curiosa**: pelo art. 85, §11, o recorrente que perder pode sofrer a majoração dos honorários advocatícios, já que agora há honorários recursais:

Art. 85. § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.

Atente:

- Essa proibição **não afasta a possibilidade de o tribunal revisar aquilo que *ex vi legis* se sujeita ao duplo grau de jurisdição**, como as questões de ordem pública, que podem ser revistas a qualquer tempo, segundo o posicionamento do STJ:

STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1613593/ES, DJe 04/05/2017

Ementa

2. Decisão que deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a alteração de índices de correção monetária em sede de reexame necessário, por ser tema de ordem pública, não configura *reformatio in pejus*.

- Segundo a Súmula 45 do STJ, **é vedado ao tribunal agravar a situação da Fazenda Pública em julgamento de reexame necessário.**

4. Juízo de admissibilidade dos recursos

4.1 Aspectos gerais

O recurso é uma demanda e, como tal, se submete a um juízo de admissibilidade e a um juízo de mérito. O juízo de admissibilidade de uma demanda e, portanto, de um recurso, é o juízo sobre a **validade do procedimento**. É o juízo que o magistrado faz para saber **se pode ou não examinar o pedido (e, portanto, o mérito)**.

Já o juízo de mérito é o juízo sobre o pedido, para saber se este será acolhido ou rejeitado. É claro que só se pode fazer o juízo de mérito depois de ter superado a admissibilidade.

MUITA ATENÇÃO: no juízo de **admissibilidade**, o órgão jurisdicional **CONHECE** (juízo positivo) ou **NÃO CONHECE** (juízo negativo). Não conhecer de um recurso é não admiti-lo (nem enfrentar o que foi pedido). Recurso inadmissível é recurso cujo mérito sequer foi examinado, por não ter preenchido requisitos para isso. Podem-se usar os sinônimos admitir/não admitir.

Já no juízo de **mérito**, fala-se em **DAR PROVIMENTO** ou **NEGAR PROVIMENTO**. Não se pode, ao mesmo tempo, não conhecer do recurso e não dar/dar provimento a este. Somente o recurso conhecido pode ter seu mérito provido ou improvido.

Convém, ainda, diferenciar o **órgão A QUO** do **órgão AD QUEM**. O primeiro é o juízo de origem: aquele que proferiu a decisão recorrida. O segundo, por seu turno, é o juízo de destino: para onde vai o recurso.

Obs.1: no direito brasileiro vigora a **regra geral de que o recurso deve ser interposto no órgão a quo**. A exceção está no agravo de instrumento (arts. 1.015 e seguintes do NCPC).

Obs.2 Isso significava, no CPC-73, que, regra geral, admissibilidade de um recurso passaria por, no mínimo, dois exames: um primeiro, feito pelo *a quo* (juízo **provisório**) e um segundo, pelo *ad quem* (juízo **definitivo**). O juízo de admissibilidade, no Brasil, era, portanto, **binário** como regra geral. **Ocorre que o NCPC, isso deixou de ser a regra e passou a ser a exceção.**

- **Regra:** o juízo *a quo* não possui competência para fazer o juízo de admissibilidade;
- **Exceção:** o juízo *a quo* faz o juízo de admissibilidade provisório no recurso extraordinário (RE) e no recurso especial (REsp). Em tais casos, o primeiro juízo de admissibilidade é feito pelo presidente do tribunal inferior, que pode não remeter o RE ao STF ou o REsp ao STJ, sendo sua decisão passível de agravo (art. 1.042).

Obs.3 no tribunal, cabe ao **relator** fazer o juízo de admissibilidade recursal. Contra a decisão de **inadmissibilidade** dele cabe recurso de agravo interno, por força dos arts. 932, III c/c art. 1.021:

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Obs.4: ainda há recursos em que o juízo *a quo* é também o *ad quem*. Ex.: embargos de declaração e embargos infringentes de alçada (LEF).

Obs.5: a regra é a de que o mérito do recurso será julgado pelo *ad quem*. Há recursos que permitem que o *a quo* se retrate, revogando a própria decisão. Exemplos de recursos que permitem **retratação**:

- i. **Agravo de instrumento (art. 1.018, §1º);**
- ii. **Agravo interno (art. 1.021, §2º);**
- iii. **Recurso especial e extraordinário repetitivos (art. 1.040, II);**
- iv. **Apelação contra sentença que indefere a petição inicial (com ou sem exame de mérito - art. 331, NCPC);**
- v. **Apelação contra a sentença de improcedência liminar do pedido (art. 332, §3º);**
- vi. **Apelação contra sentença que extingue processo sem resolução do mérito (art. 485, §7º);**
- vii. **Apelação no ECA (art. 198, VII, ECA).**

Esse efeito do recurso de permitir a retratação do *a quo* é chamado de **efeito regressivo**. Autores minoritários utilizam também a expressão "**efeito diferido**".

4.2 Natureza jurídica do juízo de admissibilidade

O juízo de admissibilidade **positivo** (em que o juiz conhece do recurso) é uma decisão **declaratória, com eficácia retroativa**. Quanto a isso não há discussão alguma (não-assunto recursal).

Já quanto ao juízo **negativo** de admissibilidade, existem três concepções:

- 1ª CONCEPÇÃO** (BARBOSA MOREIRA e NELSON NERY): o juízo de admissibilidade negativo é **declaratório, com eficácia retroativa**. Logo, quando o juiz diz “não conheço do recurso”, declara que este jamais poderia ter sido admitido, retroagindo à data do vício que o contaminou. Recurso inadmissível nunca produz efeitos.
- 2ª CONCEPÇÃO** (majoritária): à luz da Súmula 100 do TST, o juízo de admissibilidade negativo é **declaratório**, mas **não retroage**, salvo em duas hipóteses:

a) manifesto não cabimento;

b) intempestividade → Atenção: em agosto de 2015, a Corte Especial do STJ havia mitigado isso, afirmando que “A contagem do prazo para ajuizamento de ação rescisória só começa a contar depois da última decisão no processo judicial, mesmo que o recurso em análise seja considerado intempestivo” (REsp 1.352.730).

Tal entendimento vem agregar à Súmula 401: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. Cuida-se de corrente mista:

TST Enunciado nº 100 - Prazo de Decadência - Ação Rescisória Trabalhista

I - **O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.**

[...] III - **Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial.**

MUITA ATENÇÃO: no REsp 1171682/GO, **julgado em 06/09/2011, 4ª T do STJ decidiu o seguinte:**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA SENTENÇA RESCINDENDA. REJEIÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. EFEITO OBSTATIVO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PARA A RESCISÓRIA. OCORRÊNCIA.

1. Constitui pressuposto genérico para o ajuizamento de ação rescisória a existência de sentença de mérito transitada em julgado (arts. 485 e 495, CPC), entendida como tal aquela “não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (art. 467, CPC).

2. A oposição de embargos de declaração, mesmo que considerados pelo juízo como protelatórios (art. 538, parágrafo único, CPC), é meio apto para obstar o trânsito em julgado da sentença e postergar o início do prazo para o ajuizamento de ação rescisória.

3. É o próprio art. 538, parágrafo único, do CPC, que prevê a possibilidade de novos recursos interpostos depois do reconhecimento da litigância de má-fé, o que não faria sentido se, desde logo, em razão da rejeição dos primeiros embargos declaratórios, a decisão embargada houvesse transitado em julgado.

- 3ª CORRENTE:** O juízo de admissibilidade **negativo** é **desconstitutivo**, invalidando recurso já interposto e, por isso, **não tem eficácia retroativa**. É a corrente de DIDIER JR.

Vejamos as conseqüências de cada corrente num **caso concreto**:

Imaginemos uma sentença proferida em 2002. O sujeito apela e a apelação vai ao tribunal. Em 2005, o tribunal diz: não conheço da apelação, não havendo recurso dessa decisão.

- Para a **primeira corrente (BARBOSA MOREIRA E NELSON NERY)**, nesse caso, como o tribunal não conheceu da apelação, esta não deveria ter sido conhecida desde a data em que foi interposta (como se o recorrente não tivesse apelado). Por conta disso, **o trânsito em julgado dessa decisão se deu em 2002** (há 3 anos). Nessa concepção, o sujeito já **teria perdido o prazo da ação rescisória** (2 anos do trânsito em julgado). Por conta disso, essa corrente não é majoritária. Para essa teoria, **recurso inadmissível não impede o trânsito em julgado**.
- Para a **segunda corrente** (majoritária), o trânsito em julgado se deu em 2005, salvo se o motivo da inadmissibilidade for o **incabimento** ou **intempestividade**. Para essa corrente, **a data do trânsito em julgado é a data da última decisão (2005, pois)**, salvo intempestividade ou manifesto incabimento.
- Para a **terceira corrente**, o trânsito em julgado teria ocorrido em 2005.

Esse problema aparece no concurso das mais variadas maneiras (ex.: caso prático envolvendo rescisória. Neste caso, recomenda-se adotar a segunda corrente). Caso a pergunta seja teórica, é importante trazer as três concepções: natureza declaratória c/ efeito retroativo; declaratória s/ efeito retroativo; desconstitutiva.

Pergunta-se: embargos de declaração intempestivos interrompem o prazo de recurso? Depende da concepção adotada. Para as correntes 1 e 2, não interrompe. Para a corrente 3, interrompe.

É importante lembrar que todas essas discussões surgiram na vigência do CPC-73. Apesar disso, ao que tudo indica, o CPC-2015 também seguirá na segunda corrente.

4.3 Estudo dos requisitos de admissibilidade

Os requisitos de admissibilidade se dividem em:

- **Requisitos intrínsecos** - Estão diretamente relacionados à **existência do direito** ao recurso, no caso concreto;
- **Requisitos extrínsecos** - Dizem respeito ao **modo de exercício** desse direito.

| Intrínsecos (4): LE-CA-IN-IN | Extrínsecos (3): RE-TEM-PRE |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Cabimento; ▪ Legitimidade; ▪ Interesse; ▪ <u>Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos</u> (uma parcela da doutrina concebe este requisito como extrínseco, a exemplo de NELSON NERY JR.). | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Tempestividade; ▪ Preparo; ▪ Regularidade formal. |

4.3.1 Cabimento

O cabimento é o requisito que deve responder a duas perguntas: **“a decisão é recorrível?”**; **“o recurso interposto é o correto?”**.

Esse requisito de admissibilidade se relaciona com três princípios da teoria dos recursos:

- a) **TAXATIVIDADE** → Só há os recursos previstos em lei. Negócio processual não pode criar recurso;
- b) **UNIRRECORRIBILIDADE OU SINGULARIDADE** → Cada decisão só pode ser impugnada com um recurso de cada vez. A interposição de mais de um recurso implica a inadmissibilidade do último. Há exceção: o cabimento de RE e REsp, cada um contra um capítulo distinto do acórdão recorrido;
- c) **FUNGIBILIDADE** → Permite que se aceite um recurso indevidamente interposto como se fosse o recurso correto. Este princípio **não está genericamente previsto expressamente no CPC**, mas decorre da aplicação do princípio da **instrumentalidade das formas**. Como não há previsão expressa dele, a jurisprudência teve de construir os seus pressupostos:
- **Existência de uma "dúvida objetiva"** - Entende-se por tal uma dúvida razoável sobre o recurso cabível na hipótese;
 - **Inexistência de erro grosseiro** - O erro não pode ser grosseiro, mas escusável. Escusável é o erro que se justifica em razão de uma divergência doutrinária ou jurisprudencial;
 - À luz do CPC-73, o STJ e parte da doutrina exigiam também o **respeito ao prazo do recurso correto**. Com a unificação dos prazos recursais (quinze dias, exceto os embargos de declaração), tal exigência não possui mais cabimento.

Obs.1: há situações de previsão expressa de fungibilidade recursal no NCPD:

- **Fungibilidade entre Recurso Especial (REsp) e Recurso Extraordinário (RE)** - arts. 1.032 e 1.033:

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.
- **Fungibilidade entre embargos de declaração e agravo interno** - art. 1.024, §3º, CPC:

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

4.3.2 Legitimidade

O tema da legitimidade recursal encontra previsão no art. 996 do NCPD:

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

4.3.2.1 Partes

Em um primeiro lugar, têm legitimidade para recorrer **AS PARTES**, o que inclui aquele que se transformou parte em razão da **intervenção de terceiro** (o denunciado, o chamado, o assistente etc.) transforma o terceiro em parte.

Obs.: há uma discussão sobre se o assistente simples pode recorrer se o assistido não tiver recorrido, em razão do art. 121 do NCPC:

Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissa o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.

Na vigência do CPC-73, o STJ tinha várias decisões não reconhecendo legitimidade ao assistente simples, nesta hipótese. Ocorre que o NCPC, ao acrescentar a expressão "**de qualquer outro modo**", no parágrafo único do art. 121, parece ter afastado essa ideia. Não por acaso, o STJ já possuía também precedente da sua Corte Especial, admitindo a legitimidade do assistente simples na hipótese de omissão do assistido (EREsp 1.068.391/PR).

4.3.2.2 Ministério Público

Também pode recorrer o **MP**, como *custos legis*. Além disso, o STF e o STJ são pacíficos, no sentido de que também o Ministério Público estadual podem manejar recursos nos tribunais superiores. Quanto a isso, duas súmulas do STJ são importantes:

STJ Súmula nº 99 - O **Ministério Público tem legitimidade** para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, **ainda que não haja recurso da parte**.

STJ Súmula nº 226 - O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na **ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado**.

4.3.2.3 Amicus curiae

O *amicus curiae*, no NCPC, passou a ser uma espécie de intervenção de terceiro, que possui legitimidade recursal em duas situações: **a) direito de apresentar embargos de declaração (art. 138, §1º); b) direito de recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §3º).**

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§ 3o O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

4.3.2.4 Terceiro prejudicado

Pode recorrer também o **TERCEIRO PREJUDICADO**.

Terceiro prejudicado é todo aquele que poderia ter intervindo no processo, mas até então não interveio. O recurso de terceiro **é uma modalidade de intervenção de terceiro**. Ex.: aquele que poderia ter sido denunciado/assistente, mas não foi, pode intervir recorrendo:

Art. 996. **Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.**

Sutileza: só tem um sujeito que poderia ter intervindo e que, se não interveio, não poderá intervir recorrendo: **aquele que poderia ter sido oponente. O indivíduo que poderia ter sido oponente não pode entrar no processo pelo recurso** (como a oposição é uma demanda, haveria supressão de instância).

Pergunta-se: qual o prazo de recurso de terceiro, já que ele não é intimado da decisão?

Muita atenção: o prazo do recurso do terceiro **é o prazo do recurso da parte**. Ou seja: não há prazo diferenciado para o terceiro.

4.3.3 Interesse recursal

O interesse recursal segue a mesma linha do interesse de agir. Para ser recebido, é preciso que o recurso seja **útil e necessário**.

Imaginemos um acórdão que tenha dois fundamentos, um **constitucional** e outro **legal**. Cada fundamento, sozinho, sustenta o acórdão (o acórdão só cai se derrubados os dois fundamentos). Neste caso, deve-se interpor um recurso especial e outro extraordinário contra o acórdão. Se interposto apenas um desses recursos, **este será inútil**. Cf. súmula 126 do STJ:

STJ Súmula nº 126 - É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. [a recíproca também se aplica].

Vejamos o tema de forma didática:

- a) Há uma **tendência** de se relacionar interesse recursal com **sucumbência**. É preciso ter cuidado com isso: é certo que se houver sucumbência, há interesse; mas **pode ser que haja interesse recursal sem que tenha havido sucumbência**. Ex.: o terceiro não sucumbe, mas pode recorrer.
- b) A doutrina (de processo civil, e não penal) costuma dizer que **não há interesse recursal** se a parte quiser discutir **apenas o fundamento da decisão**. De fato, haveria inutilidade nesse recurso. Mas é preciso tomar muito cuidado com esse entendimento, que é perigoso:
 - Na **coisa julgada secundum eventum probationis** (processo coletivo), a improcedência por falta de provas não faz coisa julgada. Nestes casos, para o réu a troca da fundamentação pode ser útil: **o réu tem interesse em trocar o**

fundamento da falta de prova para a falta de direito, para que ocorra a coisa julgada;

- Há também a possibilidade de recorrer para mudar a fundamentação, em razão da extensão da coisa julgada à questão prejudicial incidental (art. 503, §1º):
 - Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.
 - § 1o O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:
 - I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;
 - II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
 - III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.
- Há outra observação muito importante: para doutrinadores como **ARENHART e DIDIER JR.**, existe interesse na discussão da fundamentação **para fixação do precedente**. Como cediço, o precedente judicial está na fundamentação; logo, seria possível conceber a hipótese de o sujeito recorrer, para que se fixe corretamente o precedente obrigatório.

4.3.4 Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer

Percebam que esse pressuposto é o único **negativo**. Aqui, estamos diante de um caso em que os fatos não devem acontecer para que o recurso seja admissível. São fatos que não podem ocorrer para que o recurso seja admitido. Exemplos:

- a) **Renúncia ao recurso** → Neste caso, o sujeito, antes de recorrer, renuncia a este direito. Se o sujeito renuncia e depois recorre, este recurso não deve ser admitido (fato impeditivo). É possível que se renuncie ao direito de recorrer de forma independente, reservando-se o direito de interpor recurso adesivo.
- b) **Aceitação da decisão** → Cuida-se de conduta que extingue o direito de recorrer, por preclusão lógica. Não pode ter havido a aceitação para que o recurso seja admitido. Atente: a aceitação pode ser expressa ou tácita. Aquele que se comporta, inequivocamente, no sentido da aceitação, aceita.
 - Ex.: de aceitação tácita: pedido de prazo para cumprir a condenação ou cumprimento espontâneo de sentença ainda não exequível;
 - O cumprimento forçado de decisão liminar não configura como aceitação, não impedindo o direito de interpor agravo.
- c) **Desistência** → A desistência do recurso pressupõe que este tenha sido interposto. Só se desiste de recurso já interposto. Um indivíduo não pode recorrer, desistir e depois recorrer de novo. Esse segundo recurso não será admitido. Assim como ocorre na renúncia, a desistência não comporta condição.

Muito cuidado: desistência do recurso possui regramento distinto da desistência do processo. A desistência do recurso:

| Desistência do processo | Desistência do recurso |
|-------------------------|------------------------|
|-------------------------|------------------------|

| | |
|---|---|
| Extingue o processo sem resolução do mérito (art. 485, VIII, CPC); | Pode implicar extinção do processo com julgamento do mérito ou sem julgamento do mérito; pode não implicar a extinção do processo, como no caso de uma desistência de um agravo de instrumento; |
| Precisa ser homologado pelo juiz (art. 200, parágrafo único); | Dispensa de homologação (art. 998); |
| Depende de consentimento do réu, se já houve resposta (art. 485, §4º); | Independente de anuência do recorrido (art. 998); |
| Requer poder especial do advogado. | Também requer poder especial, quando implicar a extinção do processo. |

4.3.5 Tempestividade

A tempestividade consiste na interposição do recurso dentro do prazo legal. Deveria ser o requisito de admissibilidade mais simples. Contudo, diversas observações são importantes:

- a) O NCPC **unificou os prazos recursais em 15 (quinze) dias**, salvo os embargos de declaração, com prazo de 5 (cinco) dias (art. 1.003, §5º);
- b) O prazo se inicia **a partir da intimação da decisão** (art. 1.003, NCPC), que deve vir acompanhada com o conteúdo da decisão. Ela é feita na pessoa do advogado ou da sociedade de advogados (art. 1.003, *caput*).
- c) Se a decisão foi proferida em **audiência**, os sujeitos são considerados **intimados no momento** (art. 1003, §1º);
- d) A tempestividade **leva em consideração a data do protocolo da peça** (art. 1.003, §3º). No caso de recurso interposto por **correios**, leva-se em consideração a **data da postagem** (art. 1.003, §4º);
- e) **Cabe ao recorrente demonstrar a existência de feriado local no ato de interposição do recurso** (§6º). Se houver dúvida, o relator deve determinar que o recorrente comprove a tempestividade. Mas veja: a comprovação **posterior** do feriado somente será possível se o recorrente alegar a sua existência, mas não tiver como provar no momento do protocolo;
- f) **O recurso interposto antes do início do prazo deve ser considerado tempestivo (art. 218, §4º)**, afastando-se a discussão sobre a admissibilidade ou não de recurso prematuro;
- g) A intimação da Fazenda Pública deve ser feita perante o órgão de advocacia pública responsável por sua representação (art. 269, §3º);
- h) A intimação do Ministério Público, da advocacia pública e da defensoria pública será pessoal (ou seja: por carga, remessa ou meio eletrônico - que é preferencial -, conforme art. 270, parágrafo único);
- i) **A Fazenda Pública e o Ministério Público possuem prazo em dobro para recorrer** (arts. 183, 180). Contudo, essa regra não se aplica na hipótese de prazo criado especificamente para eles (art. 183, §2º e art. 180, §2º). Ex.: o prazo para o agravo interno contra decisão de presidente de tribunal na suspensão de tutela provisória (STF, STA 466 MC-AgR e STJ, REsp 1.331.730/RS):

Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1o.

§ 1o Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo.

§ 2o Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público.

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1o A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2o Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

- j) As partes patrocinadas pela **Defensoria Pública também possuem prazo em dobro para recorrer** (art. 186, §1º), benefício que também se aplica na hipótese de núcleo de prática jurídica de instituição de ensino superior ou entidade de assistência judiciária, em convênio com a Defensoria. **Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública (§4º).**
- k) **Litisconsortes com advogados diferentes** - possuem também prazo em dobro para recorrer (art. 229, CPC), desde que os advogados distintos façam parte de escritórios distintos. Esse benefício, todavia, não se aplica na hipótese de processos eletrônicos (art. 229, §2º). Além disso, "não se conta m dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido" (Súmula n. 641 do STF).
- l) **O prazo para recurso de terceiro é o mesmo da parte, iniciando no mesmo momento.**

4.3.6 Preparo

4.3.6.1 Aspectos gerais

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1o São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2o A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3o É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4o O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5o É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4o.

§ 6o Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

O preparo consiste no pagamento das despesas relacionadas ao processamento do recurso. Essas despesas são de duas espécies: há as despesas **tributárias** (taxas) e as despesas **postais** (os portes de remessa e de retorno dos autos).

A ausência de preparo é denominada **deserção**, que gera a inadmissibilidade do recurso

O preparo deve ser feito **antes da interposição dos recursos** (art. 1.007); a sua comprovação deve ser feita no ato da interposição do recurso. Há, porém, uma exceção: nos **juizados**, o preparo pode ser feito em até 48h após a interposição do recurso (art. 42, §1º, da Lei 9.099/95);

Antes do NCPC, havia outra exceção: recursos contra a sentença no âmbito da **Justiça Federal**: poderiam ser preparados em **até 5 dias** após a interposição dos recursos (art. 14, II, Lei 9.289/96). Tal regra foi alterada pelo NCPC, que acabou com o regime especial da Justiça Federal.

Obs.: o valor pago a título de preparo não é devolvido, mesmo no caso de inadmissibilidade do recurso.

4.3.6.2 Deserção

Se o preparo não for feito, o recurso será inadmitido, ocorrendo a **deserção**.

Há também a possibilidade de ocorrer outros problemas, como a **falha na comprovação do preparo**, bem como o **preparo insuficiente**. Em qualquer caso (deserção, falha ou preparo insuficiente), a inadmissibilidade do recurso não ocorre de forma automática, devendo o relator intimar o recorrente para que corrija o defeito (art. 932, parágrafo único):

Art. 932. Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível

- Assim, por exemplo, se o preparo é feito **em valor menor** (preparo insuficiente), **não há deserção de imediato**. Preparo insuficiente gera **intimação para complementação**; o juiz não pode inadmitir o recurso, salvo se o recorrente, intimado, não complementar;
- No caso, porém, de **ausência de preparo**, dispõe o art. 1.007, §4º, do NCPC, que o recorrente será intimado para realizá-lo **em dobro**, sob pena de deserção. Temos aqui uma multa de cem por cento.
- Há também a possibilidade de **relevar a deserção**, no caso de justo impedimento, a exemplo de greves bancárias, desastres naturais etc. Em tal situação, o relator concede o prazo de 5 dias para ser realizado o preparo (art. 1.007, §6º).

4.3.6.3 Dispensa de preparo

O art. 1.007, §1º, dispõe que *são dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal, a exemplo do benefício da justiça gratuita.*

Obs.1: não estão dispensados os conselhos de fiscalização profissional, em razão de previsão expressa no art. 4º da Lei n. 9.289/1996.

Obs.2: no caso de benefício da justiça gratuita deferido, não há necessidade de renovar o seu pedido nas outras instâncias, sendo eficaz durante todo o processo. Não sendo, porém, deferido em primeira instância, é possível pedir **no recurso**. O relator, ao indeferir, abre prazo para o preparo:

NCPC. Art. 99, §7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Obs.3: Há recursos sem preparo:

- a. Agravo interno (STJ, REsp 435.727/PR);
- b. Agravo contra inadmissão de Resp ou RE (art. 1.042, §2º, NCPC);
- c. Embargos de declaração (art. 1.023, NCPC);
- d. Embargos infringentes de alçada (art. 34, Lei 6.830/1980);
- e. Recursos no ECA (art. 198, I, ECA);
- f. Recursos interpostos no processo coletivo pelos legitimados coletivos.

4.3.7 Regularidade formal

O recurso, como todo ato processual, tem as suas formalidades, que devem ser preenchidas. Alguns exemplos: o recurso deve ter **pedido**, sob pena de ser **inepto**; deve ser **assinado** por advogado; deve ser **escrito** (recurso oral só o agravo retido e embargos nos juizados); as peças do instrumento etc.

Há também requisitos específicos para cada recurso, a exemplo o deve de juntar a prova da divergência, no caso de recurso especial fundado na divergência jurisprudencial.

Existe um princípio da teoria dos recursos que está intimamente relacionado com a regularidade formal: **princípio da dialeticidade dos recursos**. De acordo com esse princípio, todo recurso deve vir acompanhado da sua fundamentação, exatamente para permitir o contraditório, a dialética.

5. Mérito recursal

5.1 Aspectos conceituais

O recurso tem o seu próprio mérito, que não precisa coincidir com o mérito da causa. O pedido da petição inicial é um; o do recurso pode ser outro. Ex.: se o juiz extingue um processo com base na ilegitimidade da parte, o recurso que objetivar a reforma da decisão terá por objeto uma questão que pode não ter sido posta na petição inicial (a legitimidade da parte).

Acolhido o mérito, o recurso é **provido**. Não acolhido, será **desprovido**.

Obs.1: via de regra, o mérito do recurso é analisado pelo órgão *ad quem*. Há situações, porém, como já vimos, que admitem juízo de retratação pelo juízo *a quo*, no que se denomina de **efeito regressivo**.

Obs.2: cada pedido recursal (reformular, invalidar etc.) corresponde a uma causa de pedir recursal. Vejamos:

- a) **REFORMA** → **Reformular** uma decisão é corrigi-la. O que se pede é que a decisão seja corrigida, **revista**, aprimorada, melhorada. O recorrente, ao pedir a reforma de uma decisão, alega que esta é **injusta**.

No recurso para reformar, discute-se o **conteúdo** da decisão do juiz. A causa de pedir, aqui, é o chamado ***error in iudicando***, consistente no erro de análise, **erro que compromete a justiça da decisão**, e que autoriza a sua reforma.

- b) **INVALIDAÇÃO** → Invalidar uma decisão é desfazê-la, em razão de um **defeito**. A decisão é nula. Alega-se uma nulidade da decisão. Quem recorre para invalidar **não discute o conteúdo da decisão, mas a sua forma**.

A causa de pedir do recurso para invalidar é o chamado ***error in procedendo***. Mas é preciso atentar: jamais se deve traduzir a expressão “*error in procedendo*” como “*erro processual*”. Há casos em que o juiz comete um erro na justiça da decisão (***error in iudicando***) em razão da má aplicação de uma norma processual. Não se pode fazer, portanto, a dualidade "erro material" x "erro processual" aqui.

São exemplos de *error in procedendo*: decisão sem motivação; decisão que se pauta em documento a respeito do qual a outra parte não foi intimada para se manifestar; decisão *extra petita* etc.

Obs.: umas vez invalidada a decisão recorrida, ocorre o chamado **juízo rescindente**, com a anulação da decisão. Via de regra, quando isso ocorre, o tribunal remete o processo à primeira instância para que rejulgue o caso. Veremos, porém, que há casos em que o tribunal pode invalidar e já julgar o mérito diretamente.

Como demanda que é o recurso, cabe cumulação de pedidos. **Recurso tem pedido, causa de pedir, pode ser inepto etc.** Tudo que foi visto em relação à petição inicial se aplica, *mutatis mutandis*.

- c) **ESCLARECIMENTO (pedido próprio dos embargos de declaração)** → O pedido de esclarecimento tem como causa de pedir a **obscuridade** ou a **contradição**. Cuida-se de pedido veiculado através do recurso de **embargos de declaração**.
- d) **INTEGRAÇÃO (pedido próprio dos embargos de declaração)** → Neste caso, a decisão é **incompleta**, pedindo-se que esta se torne **íntegra**. Mais uma vez, cuida-se de pedido que se faz por embargos de declaração. Sua causa de pedir é a **omissão**.

5.2 Causa de pedir recursal

| Mérito recursal | |
|----------------------------|----------------|
| Causa de pedir | Pedido |
| <i>Error in iudicando</i> | REFORMA |
| <i>Error in procedendo</i> | INVALIDAÇÃO |
| Obscuridade ou contradição | ESCLARECIMENTO |
| Omissão | INTEGRAÇÃO |

6. Efeitos dos recursos

6.1 Impedir o trânsito em julgado (efeito impeditivo)

Interposto o recurso, fica **impedido o trânsito em julgado da decisão**, prolongando-se o estado de pendência processual.

O efeito impeditivo decorre tanto da **recorribilidade da decisão** (no prazo entre a decisão e a interposição de recurso ou trânsito em julgado) quanto do **efetivo recurso** (no prazo da interposição do recurso ao trânsito em julgado). Em relação ao efeito durante o prazo de recorribilidade, a doutrina minoritária o prefere a expressão "**efeito obstativo**".

6.2 Efeito regressivo (efeito devolutivo diferido)

Trata-se do juízo de retratação, possível, *v.g.*, na apelação do ECA.

6.3 Efeito suspensivo

A interposição do recurso pode **suspender a eficácia da decisão**. É dizer: se o juiz decide de uma forma, a interposição de um recurso pode impedir a produção de efeitos dessa decisão. Por óbvio, se o juiz não concede o que o autor pede e o autor apresenta um recurso com efeito suspensivo, a suspensão da decisão que não lhe concedeu o que quis não significa conceder-lhe algo. Atente: suspender o nada é o mesmo que nada.

O efeito suspensivo decorre também da mera recorribilidade.

Obs.1: regra geral, os recursos não possuem efeito suspensivo automático (art. 995, NCPC). Esse foi o espírito do anteprojeto do NCPC. Ocorre que, **no recurso de apelação, a regra é o efeito suspensivo automático (art. 1.012)**, bem como no RE/REsp contra decisão que julga incidente de resolução de demanda repetitiva.

Obs.2: no caso de decisões com mais de um capítulo, é plenamente possível o efeito suspensivo em relação a apenas um deles, a depender da previsão normativa. Ex.: o recurso de apelação contra sentença que confirma a tutela provisória não possui efeito suspensivo. É possível que a tutela provisória se refira a apenas um dos pedidos e, portanto, um dos capítulos da sentença (art. 1.012, §1º, CPC).

6.4 Efeito devolutivo

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

§ 5o O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

É efeito comum a **TODOS OS RECURSOS** e consiste na ideia do propósito recursal, que é devolver a matéria impugnada, para que o tribunal a aprecie.

Ele não decorre da mera recorribilidade, mas sim da efetiva interposição de qualquer recurso.

Tal efeito possui duas dimensões: **horizontal** (extensão) e **vertical** (profundidade).

a) Dimensão horizontal (quanto à extensão) - Significa que o recurso devolve apenas a matéria impugnada. Logo, aquilo que foi recorrido volta para ser reexaminado. **Segundo o art. 1.013, " A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada."**

O efeito devolutivo é limitado pelo recorrente, que vai dizer **O QUE** ele quer que o tribunal examine. A extensão do efeito devolutivo é justamente a área dentro da qual o tribunal atuará, ao julgar o recurso. Ela se determina pela **extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum***. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada.

b) Dimensão vertical ou efeito translativo (quanto à profundidade) - A profundidade do efeito devolutivo é aquela que delimita quais as questões que o tribunal terá de examinar para decidir aquilo que foi impugnado. O tribunal, v.g., terá de examinar todos os fundamentos do recorrente e do recorrido, para saber se o caso é de reforma ou invalidação (ou mesmo de improvimento ou não conhecimento).

Segundo o §1o do art. 1.013, "***Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado***".

Em síntese, essa dimensão delimita **COM O QUE (com quais questões)** o tribunal vai trabalhar, para decidir sobre aquilo que foi impugnado. Essas questões são devolvidas ao tribunal independentemente da vontade do recorrente.

Obs.1: efeito **translativo** do recurso ou profundidade do efeito devolutivo são a mesma coisa.

Obs.2: o recorrente delimita a extensão do efeito devolutivo, mas não a sua profundidade. As questões devolvidas ao tribunal são de duas ordens:

- a. Questões de **ordem pública** (lembrar que a jurisprudência se firmou no sentido de que são devolvidas todas as questões de ordem pública, *inclusive as já examinadas em primeiro grau*) - art. 485, §3º, NCPC;
- b. Todas as questões **suscitadas** na primeira instância, relacionadas ao que foi impugnado.

Sobre o assunto vale atentar para a súmula 393 do TST, que resume bem:

Súmula 393, TST. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 515, § 1º, DO CPC (redação alterada pelo Tribunal Pleno na sessão realizada em 16.11.2010)

O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões. [...]

Tudo aquilo que se relaciona ao que foi impugnado poderá ser analisado pelo tribunal, independentemente da vontade do recorrente. **MAS ATENTE: as questões de ordem pública relacionadas ao capítulo não impugnado não podem ser analisadas**, ficando sob o manto da coisa julgada.

Questão de concurso: sentença que condenava indivíduo ao pagamento de danos morais e materiais. O réu recorre, impugnando apenas os danos morais, tendo o tribunal reconhecido a sua incompetência absoluta. **Pergunta:** essa incompetência absoluta atinge o capítulo relativo aos danos materiais? **NÃO.** Quanto a estes, há coisa julgada, podendo o prejudicado se valer de ação rescisória.

6.5 Efeito expansivo subjetivo

Tal efeito se verifica quando o julgamento do recurso atingir sujeitos que não fizeram parte da fase recursal, embora tenha sido parte na demanda. Exemplos:

1º - O recurso de um **litisconsorte unitário** aproveita aos demais, salvo se distintos ou opostos seus interesses (art. 1.005, parágrafo único, NCPC);

2º - O recurso de um **devedor solidário** aproveita ao outro, desde que verse sobre questão comum, ainda que não seja unitário o litisconsórcio (art. 1.005, parágrafo único, NCPC);

Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

3º - **Embargos de declaração** opostos por uma parte **interrompem** o prazo recursal para ambas as partes (art. 1.026, *caput*).

4º - O recurso interposto pelo assistente simples produz efeitos em relação ao assistido (art. 121, NCPC).

5º - A interposição de **embargos de divergência no STJ** interrompe, para ambas as partes, o prazo para interpor RE (art. 1.044, §1º, CPC).

6.6 Efeito substitutivo

Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

O **julgamento** de um recurso substitui a decisão recorrida. A decisão recorrida deixa de existir e, em seu lugar, entre a decisão que julgou o recurso (como se houvesse uma sucessão). Justamente por isso, o alvo de futura ação rescisória é a **ÚLTIMA decisão**, que julgou o recurso.

Convém atentar:

- Tal efeito só ocorrerá **se o recurso for conhecido**. Recurso não conhecido não substitui a decisão recorrida. Justamente por isso, o STJ editou duas súmulas importantes:

Súmula 315 do STJ. Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que **não admite** Recurso Especial.

Súmula 316 do STJ. Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, **decide** Recurso Especial.

- Só existe um caso de decisão que julga o recurso e **não substitui** a decisão recorrida: a **decisão que acolhe o pedido de invalidação**. Ao invalidar, outra decisão terá de ser proferida. **Em qualquer outro caso, em que o tribunal julgue o mérito de um recurso, haverá substituição**.

6.7 Efeito desobstrutivo (art. 1.013, §3º)

Tal efeito é classicamente chamado de "teoria da causa madura", que permite que o tribunal, ao julgar desde logo o mérito da causa, desde que ela esteja em condições de imediato julgamento, nas hipóteses em que, pela regra geral, deveria devolver ao tribunal de base para rejuízo. Veja:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

*§ 3º Se o processo estiver em **condições de imediato julgamento**, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:*

*I - **REFORMAR** sentença fundada no **ART. 485 [HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO]**;*

*II - decretar a **NULIDADE DA SENTENÇA** por **NÃO SER ELA CONGRUENTE COM OS LIMITES DO PEDIDO** ou da causa de pedir;*

*III - constatar a **OMISSÃO** no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;*

*IV - decretar a **NULIDADE DE SENTENÇA** por falta de fundamentação.*

Na vigência do CPC-73, dizia-se que tem efeito somente era possível na hipótese de *error in iudicando*, ou seja, quando o tribunal reformasse a sentença terminativa. Atualmente, ele é cabível não apenas em tais casos, mas também em hipóteses de *error in procedendo*.

Obs.: o efeito desobstrutivo também se aplica ao **agravo de instrumento** (STJ, REsp 1.215.368-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/6/2016, DJe 19/9/2016), mas **não ao recurso ordinário constitucional** (STJ, RMS 28.099-DF, Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 22/6/2010.).

7. Recurso adesivo

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, **no prazo de que a parte dispõe para responder**;

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

7.1 Conceito

Recurso **adesivo** "é o recurso **contraposto ao da parte adversa**, por aquela que se dispunha a não impugnar a decisão, e só veio a impugná-la porque o fizera o outro litigante" (DIDIER JR., 2016, p. 148). Por outro lado, o recurso **independente** é aquele interposto autonomamente por qualquer das partes, sem qualquer relação com o comportamento do adversário.

O recurso adesivo possui um pressuposto fático fundamental: a **sucumbência recíproca** (art. 997, §1º), em que ambas as partes são vencedores e vencidos. Nesses casos, publicada a decisão, embora ambos pudessem ter recorrido de forma independente, um deles espera o comportamento do outro para então recorrer.

Justamente por isso, valem duas observações:

- **Não se admite recurso adesivo do réu contra sentença que julgou totalmente improcedente pedido do autor.** Isso porque lhe falta interesse;
- **Não se admite recurso adesivo em reexame necessário**, pois aqui há a certeza de que os autos seguirão necessariamente ao tribunal.

7.2 Natureza e cabimento

O recurso adesivo **não consiste em uma espécie de recurso**. Cuida-se de **forma de interposição de recurso** - ou seja, o recurso pode ser interposto de forma **independente** e de forma **adesiva**.

Além disso, **nem todos os recursos podem ser interpostos adesivamente**. A lei permite a interposição adesiva dos seguintes recursos (art. 997, §2º, II):

- Apelação;
- RE e REsp;
- Recurso ordinário constitucional, quando fizer as vezes de recurso de apelação (art. 1.027, II, "b", NCPC).

No âmbito dos juizados, não se admite **recurso nominado adesivo**. Contudo, cabe recurso extraordinário adesivo.

7.3. Requisitos

O recurso adesivo **deve cumprir todos os requisitos de admissibilidade** exigidos para os respectivos recursos, inclusive o preparo (art. 997, §2º, NCPC). Assim, se houver dispensa de preparo para o recurso independente, também o será para o adesivo.

Mas atente: se houver circunstâncias personalíssimas (justiça gratuita, prazo em dobro para entes públicos etc.), elas não se transferem ao recorrente adesivo.

Pergunta-se: e quando se inicia o prazo para o recurso adesivo? Esse prazo é o que dispõe a parte para apresentar contrarrazões ao recurso principal. Assim, se uma parte não pretendia recorrer, mas mudou de ideia porque a outra recorreu, deve apresentar uma peça de contrarrazões e uma do recurso no mesmo prazo.

Se o recurso principal depende de prequestionamento, o adesivo também dependerá. Somente se permite a interposição de recurso adesivo, se a parte poderia interpor recurso principal (ou seja: apenas se pode aderir a recurso que se poderia interpor).

Obs.1: o prazo é o mesmo de que dispõe a parte para apresentar contra-razões ao recurso principal.

Obs2.: pela literalidade do art. 997, somente as **partes** (autor e réu) podem interpor recurso adesivo. Essa interpretação literal deve ser afastada, sendo cabível recurso adesivo do MP e terceiros, especialmente em relação ao terceiro que poderia ter sido assistente litisconsorcial e não foi.

7.4. Subordinação

O exame do recurso adesivo fica condicionado ao juízo de admissibilidade positivo do recurso principal (art. 997, §2º, NCPC). Se o principal não foi recebido, o adesivo também não o será. Isso não impede que o recurso adesivo tenha por objeto outro capítulo distinto daquele impugnado pelo recurso principal.

Por conta disso, a desistência do recurso principal impede que seja examinado o recurso adesivo. Fazendo-se uma organização sistemática, temos:

| Pressupostos | Requisitos |
|--|--|
| Sucumbência recíproca. | Conhecimento do recurso principal. |
| Recurso de uma parte e silêncio da outra (não pode ter havido recurso da outra, ainda que este não venha a ser conhecido ou seja imparcial). | Demais requisitos de admissibilidade exigidos para a generalidade de recursos. |

Para finalizar, façamos algumas observações importantes:

- A **desistência do recurso principal** impede o exame do recurso **adesivo**;
- A **desistência de um recurso** impede que a parte se arrependa e recorra adesivamente. Neste caso, há preclusão consumativa;
- **Não se pode interpor recurso adesivo para complementação de recurso parcial já interposto** (também em razão da preclusão consumativa).
- Recurso adesivo **não serve para salvar recurso interposto de forma equivocada** (ex.: intempestivo).

7.5 Recurso especial/Extraordinário cruzado (recurso adesivo condicionado)

Há uma situação curiosa, que permite o chamado **recurso adesivo condicionado**. É a hipótese do RE ou REsp cruzado.

Isso tem cabimento na seguinte situação: a parte fundamenta seu pedido em **questão constitucional** e **questão federal** e o tribunal acolhe o pedido em razão unicamente da questão federal, rejeitando o fundamento constitucional. Neste caso:

- A parte vencida poderá interpor recurso especial (para discutir a questão federal, que foi acolhida). Já a parte vencedora não tem interesse na interposição do recurso extraordinário para o STF (já que, embora a questão constitucional tenha sido rejeitada, o tribunal acolheu seu pedido com base no fundamento de questão federal).

- A parte vencedora, em tese, não pode recorrer extraordinariamente, já que não se pode recorrer para discutir simples fundamento. Por conta disso, pode sofrer grave prejuízo se o recurso especial da outra parte for provido, já que a questão constitucional não poderá ser rediscutida, pela preclusão.

Para evitar esse risco, a doutrina considera possível a interposição de **recurso extraordinário/especial adesivo cruzado** (ou vice-versa), sob condição de somente ser processado se o recurso independente for acolhido. Na situação concreta, quando o réu apresentar o REsp, o autor pode apresentar um RE condicionado (ou cruzado), que só será processado se o STJ der provimento ao REsp.

8. Sucumbência nos recursos

Nos termos do **art. 85, §11, do NCPC**,

O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Perceba, portanto que, embora os honorários de sucumbência decorram do julgamento da causa, **eles podem ser majorados**, se a parte contrária recorrer e o recurso foi **inadmitido** ou **rejeitado**.

Obs.1: o valor total dos honorários, na fase de conhecimento, **não pode porém ultrapassar o limite de 20% do valor do proveito econômico**. O valor dos honorários, na fase de execução, possuem outro limite de 20%.

Obs.2: a doutrina discute sobre se os honorários devem ser majorados ainda que não sejam apresentadas contrarrazões. Para **DIDIER JR.**, devem ser majorados. Para **LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO**, isso não deve ocorrer.

Obs.3: só há majoração nos recursos em que for admissível a condenação em honorários de sucumbência na primeira instância. Assim, como não há honorários na liminar que defere tutela provisória, não há honorários no agravo contra essa medida liminar. Igualmente, não há majoração nas ações de mandado de segurança, pois não se admite condenação em honorários em tais ações.

Obs.4: não há majoração em **embargos de declaração**, pois o art. 85 faz referência a "tribunal", ou seja, a outro julgador. Também não há majoração no julgamento de agravo interno contra decisão de relator, pois a turma apenas confirma ou não a decisão do relator.

Obs.5: se, em vez de inadmitido ou rejeitado, for dado provimento ao recurso, haverá a inversão da sucumbência.

9. Da ordem do processo nos tribunais

9.1 Introdução

O NCPC prevê, entre os artigos 929 e 946, um regramento geral dos processos no tribunal, sejam **recursos, ações originárias, remessa necessária ou incidentes**.

Inicialmente, cabe ressaltar que, nos termos do art. 96, I, "a", da CRFB/88, cabe aos tribunais o poder de elaborar seus regimentos internos, que tratam da competência e funcionamento do seus órgãos jurisdicionais e administrativos.

Obs.1: o regimento interno do STF foi recepcionado pela CRFB/88 com força de lei, pois a CF/1969 trazia tal competência legislativa atípica. Atualmente, portanto, o STF não pode criar novas regras processuais nem revogar as normas processuais do seu regimento interno.

9.2 Conexão e prevenção no tribunal

A distribuição dos processos nos tribunais é realizada de acordo com seu regimento interno, devendo ser observada a **alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade (art. 930)**.

É possível que haja **conexão** entre ações de competência originária de tribunal, recursos e incidentes, impondo-se a reunião para um mesmo relator. Além disso, o protocolo do primeiro recurso em um processo torna o relator prevento para todos os demais recursos, **inclusive dos processos conexos** (art. 930, parágrafo único).

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

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

Segundo entendimento doutrinário, essa regra também deve ser aplicada, por analogia, ao MS substitutivo de recurso.

9.3 Decisões plurais e voto concorrente

Uma decisão é considerada **plural** quando há maioria em relação ao resultado, mas não em relação aos fundamentos da decisão. A título de exemplo, toda a turma do tribunal entende que o recurso deve ser provido, mas cada desembargador assim pensa com base em um fundamento distinto. **Em tal caso, não se pode falar em formação de precedente, em razão da ausência de uma ratio decidendi.**

9.4 Tutela provisória nos tribunais

À luz do parágrafo único do art. 299 do NCPC, "*Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.*".

À luz do art. 932, II, NCPC, compete ao **relator** "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal". Contra essa decisão, cabe agravo interno (art. 1.021). Tal tutela provisória geralmente consiste:

- Na concessão de efeito suspensivo ao recurso que não o tenha naturalmente;
- Na antecipação dos efeitos da tutela recursal, conhecida como "**efeito suspensivo ativo**".

É possível que essa tutela provisória seja requerida em caráter antecedente, caso em que o relator fica prevento para julgar futuro recurso ou ação originária.

9.5 Produção de prova em tribunal

Convém ressaltar que **os tribunais possuem também poderes instrutórios**, seja em julgamento de **ação de competência originária**, seja em **recurso**.

Nesse sentido, dispõe o art. 932, I, que incumbe ao relator *"dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes"*.

O NCPC, em diversos pontos, autoriza a alegação de **fatos novos** em grau recursal, o que reforça essa possibilidade de produção de prova, também sendo permitida a juntada de **documentos novos** (art. 435), cuja juntada não era possível antes.

Caso tenha interesse em **inspecionar pessoas ou coisas** , o tribunal também pode fazer isso (art. 481). Por sua vez, que queira colher **prova oral** , poderá expedir **carta de ordem a juiz de primeira instância** (art. 972) ou colher **diretamente** , seja no gabinete do relator, seja em sessão do órgão colegiado.

9.6 Poderes do relator

Por óbvio, nem todos os casos que passam pelo tribunal podem ser analisados pessoalmente por todos os seus membros. Cabe ao relator a tarefa maior de examinar os autos então elaborar um relatório, para levar a julgamento.

Os poderes do relator, nas **ações originárias** , são bem amplos, podendo **indeferir petição inicial, julgar liminarmente improcedente o pedido, determinar a citação do réu, decidir a tutela provisória** , deferir a produção de provas etc. Caberá recurso de agravo interno contra suas decisões, voltado à turma.

Já nos recursos, o art. 932 do NCPC traz um rol extenso de poderes:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - DIRIGIR E ORDENAR O PROCESSO NO TRIBUNAL, INCLUSIVE EM RELAÇÃO À PRODUÇÃO DE PROVA, BEM COMO, QUANDO FOR O CASO, HOMOLOGAR AUTOCOMPOSIÇÃO DAS PARTES;

Ex.: determinar a intimação do MP, quando necessário, delimitar os poderes do *amicus curiae*, zelar pela duração razoável do processo, reprimir ato atentatório à dignidade da justiça, promover a autocomposição, dilatar prazos processuais e alterar a ordem da produção dos meios de prova, a depender do caso concreto, exercer o poder de polícia etc.

II - APRECIAR O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA NOS RECURSOS E NOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL;

Obs.: em tal hipótese, o relator pode optar por levar a questão ao colegiado, em lugar de decidir sozinho.

III - NÃO CONHECER DE RECURSO INADMISSÍVEL, PREJUDICADO OU QUE NÃO TENHA IMPUGNADO ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA;

Obs.: antes de inadmitir o recurso, o relator possui o **dever geral de correção de defeitos processuais** (art. 938, §§1º e 2º), ofertando às partes prazo para que corrija defeito sanável. Há defeitos que não são sanáveis, como a ausência de interesse recursal. Contudo, nesse dever de correção, o relator não pode permitir complementação de recurso mal interposto, em razão da preclusão.

IV - NEGAR PROVIMENTO A RECURSO QUE FOR CONTRÁRIO A:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Obs.1: em tais casos, o relator poderá decidir sozinho, sem prévia necessidade de intimação do recorrido. Diversa é a situação do inciso V. Veja que as hipóteses postas estão diretamente relacionadas com o sistema de precedentes.

Obs.2: segundo Didier Jr., caso o recorrente não aponte, em sem recurso, as razões para a *distinção* ou *superação* do precedente obrigatório, o caso é de exercício abusivo do direito de recorrer, a ensejar a condenação nas penas de litigância de má-fé (art. 80, VII).

V - DEPOIS DE FACULTADA A APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES, DAR PROVIMENTO AO RECURSO SE A DECISÃO RECORRIDA FOR CONTRÁRIA A:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - DECIDIR O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, QUANDO ESTE FOR INSTAURADO ORIGINARIAMENTE PERANTE O TRIBUNAL;

VII - DETERMINAR A INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUANDO FOR O CASO;

VIII - EXERCER OUTRAS ATRIBUIÇÕES ESTABELECIDAS NO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

9.7 A proibição da decisão surpresa em tribunal

Em respeito ao contraditório e à cooperação, o tribunal também deve evitar decisões surpresas. É o que dispõe o seu art. 933:

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de **fato superveniente à decisão recorrida** ou a existência de **questão apreciável de ofício** ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1o Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2o Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

9.8 Convocação de juízes para compor tribunais, de forma temporária

Em razão de licenças, aposentadorias, afastamentos etc. de desembargadores e ministros, é comum a convocação de juízes de instância inferior para compor os tribunais. Muito já se discutiu se isso violaria o princípio do juiz natural, tendo o STF já pacificando o entendimento de que essa convocação não ofende tal princípio, desde que respeitadas as disposições legais objetivas (RE 597.133/RS).

9.9 Sustentação oral

Nos termos do art. 937, §2º, "O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais."

A sustentação oral, como regra geral, deve ser **solicitada com antecedência ao início da sessão** e executada **após o relatório, mas antes do voto do relator**. Isso, claro, varia um pouco em cada tribunal.

Ela é admitida, pelo art. 937, nos casos de: **apelação, recurso ordinário, recurso especial, embargos de divergência, ação rescisória, reclamação, agravo de instrumento contra decisão sobre tutela provisória e outras hipóteses regimentais**. A doutrina acrescenta a possibilidade de sustentação oral no agravo de instrumento contra sentenças parciais, já que o recurso opera como uma espécie de apelação por instrumento.

9.10 Ampliação do colegiado em caso de divergência

O art. 942 traz uma grande novidade ao NCPC, que veio a substituir o antigo recurso de embargos infringentes. Atualmente, há um procedimento próprio para a hipótese de julgamento de **apelação, agravo de instrumento contra decisão que julga parcialmente o mérito ou ação rescisória que rescinde sentença**.

O regramento se aplica quando houver divergência, ou seja, quando a turma não for unânime na decisão. Quando isso ocorrer, **serão chamados outros julgados, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial**. Ex.: num órgão colegiado, dois desembargadores se manifestam em um sentido e um em outro. Em tal caso, devem ser chamados mais dois desembargadores para julgar o caso, permitindo o resultado de 3x2. O julgamento inicial é suspenso.

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

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

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

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

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

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

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

- I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;
- II - da remessa necessária;
- III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

9.11 Dispersão de votos e voto médio

A dispersão de votos ocorre quando os julgadores de um órgão colegiado não chegam a consenso sobre determinada questão. A dispersão pode ser **qualitativa** e **quantitativa**

- **Dispersão QUANTITATIVA** - Ex.: autor pede condenação do réu em 100 reais. O relator concede 100, um outro julgador concede 80 e um terceiro concede 20 - Em tal caso, prevalece o **sistema da continência**, com a adoção do voto médio, que é aquele que está no meio termo. Uma outra saída seria fazer uma média aritmética, mas isso consistiria em levar em consideração um voto que não foi proferido.
- **Dispersão QUALITATIVA** - Ex.: um julgador acha que a guarda da criança deve ficar com a avó; o outro, com o pai; o outro, com a mãe - Em tal caso, a solução é designar outro julgamento ou convocar outros magistrados.

II. RECURSOS EM ESPÉCIE

Sumário:

1. Apelação

- 1.1 Conceito e cabimento
- 1.2 Apelação e decisão interlocutória
- 1.3 Efeitos
 - 1.3.1 Efeito devolutivo
 - 1.3.2 Efeito suspensivo
 - 1.3.3 Efeito regressivo
 - 1.3.4 Efeito desobstrutivo
- 1.4 Procedimento e regularidade formal
- 1.5 Alegação nova de fato e alegação de fato novo

2. Agravo de instrumento

- 2.1 Introdução: NCPC x CPC-73
- 2.2 Cabimento
- 2.3 Hipóteses típicas do art. 1.015
- 2.4 Regularidade formal
- 2.5 Poderes do relator
- 2.6 Questões finais
 - 2.6.1 Extinção do processo em julgamento de agravo de instrumento
 - 2.6.2 Agravo de instrumento pendente e superveniência de sentença

3. Agravo em Recurso Especial ou Recurso Extraordinário

- 3.1 Introdução
- 3.2 Regramento
- 3.3 Regularidade formal
- 3.4 Julgamento

4. Agravo interno

5. Embargos de declaração

- 5.1. Considerações gerais
- 5.2 Hipóteses de cabimento
- 5.3 Embargos de declaração de embargos de declaração
- 5.4 Prazo e dispensa de preparo
- 5.5 Embargos de declaração e preclusão
- 5.6 Regularidade formal
- 5.7 Natureza jurídica da decisão que julga os embargos
- 5.8 Fungibilidade com o agravo interno
- 5.9 Efeitos
 - 5.9.1 Efeito devolutivo
 - 5.9.2 Efeito interruptivo
 - 5.9.3 Efeito suspensivo
 - 5.9.4 Efeito modificativo ou infringente

- 5.10 Embargos meramente protelatórios
- 5.11 Embargos de declaração e pré-questionamento

6. Recurso extraordinário (RE) e recurso especial (REsp)

- 6.1 Características comuns aos dois recursos extraordinários
- 6.2 Peculiaridades do REsp
- 6.3. Peculiaridades do RE
 - 6.3.1 Introdução
 - 6.3.2 Conversão de REsp em RE
 - 6.3.3 Objetivação do recurso extraordinário
- 6.4 Repercussão geral e recursos repetitivos
 - 6.4.1 Repercussão geral
 - 6.4.2 Repercussão geral e julgamento de casos repetitivos
 - 6.4.3 Eficácia vinculante do precedente em repercussão geral

7. Recurso ordinário constitucional

8. Embargos de divergência

- 8.1 Introdução

1. Apelação

1.1 Conceito e cabimento

Nos termos do art. 1.009 do NCPC, "**da sentença cabe apelação**", qualquer que seja ela (terminativa ou definitiva, contenciosa ou voluntária). O conceito de sentença está no art. 203, §1º:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, **sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.**

Obs.: as decisões que não encerram o procedimento, mas e possuem o mesmo conteúdo dos artigos 485 e 487 do NCPC (extinção com ou sem resolução de mérito), são interlocutórias impugnáveis mediante agravo de instrumento.

Mas há mais: a doutrina hoje, acrescenta: cabe apelação não apenas contra sentenças, mas também contra **decisões não impugnáveis por agravo de instrumento** (art. 1.009, §1º):

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1o **As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação**, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Obs.: como já visto anteriormente, há situações em que contra a sentença não cabe apelação. É o caso dos embargos infringentes de alçada, previstos no art. 34 da Lei de Execuções Fiscais, bem como da sentença que decreta a falência, sujeita a agravo de instrumento (art. 99, Lei n. 11.101/05).

1.2 Apelação e decisão interlocutória

No CPC de 1973, toda decisão interlocutória era recorrível, seja por agravo de instrumento, seja por agravo retido. O agravo retido servia simplesmente para impedir a preclusão. o NCPC, porém, eliminou o agravo retido e criou um rol de decisões que comportam agravo de instrumento. Ex.: decisão do juiz que indefere a produção de prova.

Diante disso, há decisões que não são passíveis de agravo de instrumento e que, portanto, não podem ser imediatamente impugnadas. Aí entra o §1º do art. 1.009: "*As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões*".

Para a doutrina, ao afirmar que tais decisões devem ser "**suscitadas**" em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, isso significa que devem ser **impugnadas** em tais momentos. Daí surge a apelação contra decisão interlocutória não agravável. Vejamos como isso funciona:

| Parte vencida | Parte vencedora |
|--|---|
| A parte vencida, ao apelar, deve formular um pedido contra a sentença e outros pedidos, contra as decisões interlocutórias não | É possível que o juiz profira decisão interlocutória não agravável contra a parte vencedora, mas julgue a demanda favorável a ela depois. |

| | |
|---|---|
| <p>agraváveis.</p> <p>Se o juiz negou à parte o direito de produzir prova (decisão não agravável) e a parte perdeu, deverá impugnar a sentença (pelos fundamentos que julgar convenientes) e, caso queira impugnar a decisão que indeferiu a produção de prova, deve suscitá-la também na apelação.</p> <p>Caso recorra só contra a sentença, haverá preclusão quanto à decisão interlocutória.</p> <p>Para autores como Didier Jr. e Leonardo Carneiro, a parte pode inclusive impugnar apenas a decisão interlocutória, deixando de recorrer contra a sentença, que ficaria sob condição suspensiva. Ex.: a parte impugna a decisão relativa a questão preliminar (admissibilidade). No particular, discordamos da posição: em tal hipótese, ao suscitar a decisão na apelação, o recorrente deverá também sustentar a nulidade da sentença, como consequência lógica, impugnando ela também.</p> | <p>Nessa situação, as contrarrazões assumem uma função recursal também, eis que, além de se defender do recurso de apelação da parte vencida, a parte vencedora pode impugnar as decisões anteriores, para que isso seja considerado pelo tribunal.</p> <p>Cuida-se aqui de uma espécie de recurso subordinado, pois, caso o vencido desista da apelação, essa insurgência perde sentido. Além disso, é recurso condicionado, pois somente será examinado se a apelação do vencido for acolhida.</p> <p>Justamente por isso, o art. 1.009, §2º, prevê que o apelante deverá ser intimado para se manifestar sobre essas contrarrazões, numa espécie de réplica:</p> <p>"§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas".</p> |
|---|---|

1.3 Efeitos

1.3.1 Efeito devolutivo

Nos termos do art. 1.013, "*a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada*". Assim, como qualquer outro recurso, a apelação possui efeito devolutivo.

Por tal dispositivo, todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não decididas, poderão ser ventiladas no recurso e poderão ser analisadas pelo tribunal.

Obs.1: sabemos que, por força do art. 503, §1º, do NCPC, a coisa julgada se estende à solução da **questão prejudicial**. Assim sendo, **o apelante deve impugnar a resolução da questão prejudicial incidental, sob pena de preclusão**. Ex.: sentença que, reconhecendo a paternidade, condena o pai a pagar alimentos. Caso o réu apele alegando apenas que não há a necessidade do autor, terá havido coisa julgada quanto ao reconhecimento da paternidade.

Obs.2: nos casos de **improcedência liminar do pedido** (art. 332), havendo apelação, o juiz pode se retratar. Caso não se retrate, o juiz determinará a **citação** do réu para responder ao recurso, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 332, §6º, CPC).

1.3.2 Efeito suspensivo

Como regra, a apelação possui efeito suspensivo (art. 1.012). As exceções estão previstas no §1º do art. 1.012, admitindo-se cumprimento provisório.

Obs.1: é possível que o efeito suspensivo se refira a **apenas um dos capítulos da sentença**.

Obs.2: o efeito suspensivo não impede a constituição de **hipoteca judiciária** (art. 495, §1º, III).

Vejamos os casos em que não há efeito suspensivo:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - HOMOLOGA DIVISÃO OU DEMARCAÇÃO DE TERRAS;

II - condena a pagar ALIMENTOS - Para o STJ, a mesma regra se aplica para a apelação contra sentença que majora ou reduz o valor de pensão alimentícia, bem como aquela que exonera o devedor (AgRg no REsp n. 1.138.898/PR, DJ 2009).

III - EXTINGUE SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO OU JULGA IMPROCEDENTES OS EMBARGOS DO EXECUTADO - A ideia é permitir que o exequente prossiga na execução. Em se tratando, porém, de execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda, não se aplica tal inciso, em razão do regime de precatórios, que depende de trânsito em julgado (art. 100, CRFB/88).

IV - JULGA PROCEDENTE O PEDIDO DE INSTITUIÇÃO DE ARBITRAGEM - No caso de uma das partes vinculadas por convenção de arbitragem se negar a instituir o procedimento, a outra poderá ajuizar ação, cuja sentença possui eficácia imediata, de modo a não atrasar a instituição do procedimento de arbitragem.

V - CONFIRMA, CONCEDE OU REVOGA TUTELA PROVISÓRIA - A sentença que concede ou confirma a tutela provisória possui eficácia imediata. Se ela revogar, isso também ocorre, por um motivo simples: nessa hipótese, o juiz julga improcedente o pedido, revogando a tutela provisória concedida anteriormente. Em tal hipótese, a tutela anterior não deve prevalecer.

VI - DECRETA A INTERDIÇÃO.

Obs.1: há outros casos de apelação sem efeito suspensivo: sentença que **concede mandado de segurança, habeas corpus ou habeas data**, sentença em **ações de despejo**, sentença que **deferre a adoção, salvo a internacional ou se houver situação de difícil reparação ao adotando**, sentença que **destituir um ou ambos dos genitores do poder familiar** etc.

Obs.2: ainda quando a apelação não possui efeito suspensivo automático, é possível requerê-lo. O modo para requerer o efeito suspensivo à apelação é disciplinado nos parágrafos seguintes:

§ 3o O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1o poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - **TRIBUNAL**, no período compreendido **entre a interposição da apelação e sua distribuição**, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - **RELATOR**, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a **PROBABILIDADE DE PROVIMENTO** do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver **RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO**.

Veja-se, pois, que se trata de um **requerimento avulso de tutela provisória recursal, a exigir:**
a) probabilidade de provimento (tutela da evidência recursal, a exemplo da sentença que não segue precedente obrigatório) ou;
b) risco de dano grave ou de difícil reparação + fundamentação relevante (tutela da urgência recursal).

1.3.3 Efeito regressivo

Como já visto, o efeito regressivo consiste na possibilidade de retratação pelo juízo *a quo*. Ele ocorre nas seguintes apelações:

- i. **Apelação contra sentença que indefere a petição inicial** (com ou sem exame de mérito - art. 331, NCPC);
- ii. **Apelação contra a sentença de improcedência liminar do pedido (art. 332, §3º);**
- iii. **Apelação contra sentença que extingue processo sem resolução do mérito (art. 485, §7º);**
- iv. **Apelação no ECA (art. 198, VII, ECA).**

1.3.4 Efeito desobstrutivo

O art. 1.013, §3º, trata das hipóteses em que o tribunal pode julgar diretamente o mérito da causa, após dar provimento da apelação, desde que haja **condições de imediato julgamento (causa madura)**:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - REFORMAR SENTENÇA FUNDADA NO ART. 485 - Reforma da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito;

II - decretar a NULIDADE da sentença por NÃO SER ELA CONGRUENTE COM OS LIMITES DO PEDIDO OU DA CAUSA DE PEDIR - É o caso das decisões *extra petita* e *citra petita*. O tribunal invalida o capítulo da sentença *extra petita* e prossegue para julgar o pedido que não foi examinado.

III - constatar a OMISSÃO NO EXAME DE UM DOS PEDIDOS, hipótese em que poderá julgá-lo - É o caso de sentença *citra petita*.

IV - decretar a nulidade de sentença por FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

§ 4º Quando reformar sentença QUE RECONHEÇA A DECADÊNCIA OU A PRESCRIÇÃO, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

Obs.:1 para a doutrina majoritária, a aplicação de tal regra depende de requerimento expresso do recorrente, em suas razões recursais.

Obs.2: são requisitos para a aplicação da regra: **a) requerimento do recorrente; b) provimento da apelação; c) condições de imediato julgamento.**

Obs.3: o efeito desobstrutivo também se aplica ao **agravo de instrumento** (STJ, REsp 1.215.368-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/6/2016, DJe 19/9/2016), mas **não ao recurso ordinário constitucional** (STJ, RMS 28.099-DF, Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 22/6/2010.).

1.4 Procedimento e regularidade formal

A apelação deve ser interposta no prazo de **15 dias (úteis)**, por meio de petição dirigida ao juízo que proferiu a sentença. As regras especiais de prazo em dobro previstas para entes públicos,

MP, Defensoria e litisconsortes com advogados distintos se aplica aqui. As **razões** recursais devem ser apresentadas neste mesmo momento da impugnação.

Obs.1: importante ressaltar que **não há mais análise de admissibilidade da apelação no juízo a quo**, o que elimina o agravo de instrumento contra decisão que não admite apelação. De tal forma, também não há mais necessidade de o MP se manifestar sobre a admissibilidade recursal. Caso não receba a apelação, caberá **reclamação constitucional por usurpação de competência**.

Obs.2: o NCPC extinguiu a figura do *revisor* no julgamento colegiado, no tribunal .

Obs.3: se houver agravo de instrumento pendente, interposto no mesmo processo, ele tem precedência sobre a apelação (art. 937, I).

O art. 1.010 explica os requisitos da apelação, cabendo ao art. 1.011 traçar o procedimento. Importante notar aqui que não se admite que a apelação apenas se reporte à petição inicial. É dizer, "*a apelação deve dialogar com a sentença apelada*" (DIDIER Jr.).

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão.

§ 1o O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2o Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3o Após as formalidades previstas nos §§ 1o e 2o, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

I - decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;

II - se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

1.5 Alegação nova de fato e alegação de fato novo

Dispõe o art. 1.014 do NCPC:

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Veja-se, pois, que o art. 1.014 permite que o apelante ou apelado suscite **questões de fato novas** na apelação, desde que prove que deixou de fazer por força maior. A regra se aplica à chamada **alegação nova de fatos velhos**, desde que haja força maior, a impedir a deslealdade processual. Essa prova pode ser feita por meio de documentos, por exemplo.

Já os **fatos novos**, ou seja, supervenientes à sentença, podem também ser suscitados na apelação, sem necessidade de força maior, à luz do art. 493:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

2. Agravo de instrumento

2.1 Introdução: NCPC x CPC-73

Antes do NCPC, o CPC-73 tratava do recurso de **agravo** como um gênero que comportava as seguintes espécies:

| Tipo de decisão | Agravo cabível e prazo de interposição (CPC-73) |
|--|--|
| Contra decisões interlocutórias de 1º grau | Agravo retido: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Oral → imediato. ▪ Escrito → 10 dias. |
| | Agravo de instrumento → 10 dias. |
| Contra decisões monocráticas de 2º grau | Agravo interno/regimental → 5 dias, como regramento geral. |
| Contra decisão que nega seguimento a RE/Resp | Agravo do art. 544 → 10 dias. |

No que tange às decisões em primeiro grau, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, o CPC-73 previa o **agravo retido** como regra, ficando o agravo de instrumento destinado aos seguintes casos: **a) decisão suscetível de causar lesão grave/de difícil reparação; b) decisão de inadmissão da apelação; c) decisão quanto aos efeitos da apelação; d) decisão na fase de liquidação/execução.**

No NCPC, tivemos grandes novidades: **a) o agravo retido foi extinto** (as decisões não agraváveis não se sujeitam à preclusão imediata); **b) o agravo de instrumento cabe em hipóteses taxativas; c) o prazo agora é de 15 dias.**

2.2 Cabimento

O agravo de instrumento é recurso contra **decisões interlocutórias de primeiro grau**, nas hipóteses taxativas. Entende-se por decisão interlocutória a decisão (em sentido amplo) que não é sentença (conceito por exclusão). Se a decisão não extinguir o processo, não é sentença.

Obs.1: o art. 1.015 elenca as hipóteses de decisões agraváveis. Esse rol é complementado pela legislação extravagante e por outros dispositivos do NCPC. Assim, cabe agravo de instrumento contra: **a) decisões do art. 1.015, incisos I a XIII; b) todas as decisões interlocutórias na fase de liquidação, cumprimento de sentença, execução e processo de inventário (art. 1.015, parágrafo único); c) decisões parciais (que julgam ou não conhecem parte do objeto do processo) - art. 354; d) hipóteses previstas na legislação extravagante.**

Obs.2: as decisões interlocutórias não agraváveis, como visto, são impugnáveis na apelação ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, §1º).

Obs.3: o elenco de decisões que desafiam agravo de instrumento do art. 1.015 é **taxativo**. Ele não pode ser ampliado, nem por consentimento das partes. Apesar disso, é cabível interpretação extensiva dos seus tipos, sob pena de haver decisões importantes sem possibilidade de recurso imediato.

2.3 Hipóteses típicas do art. 1.015

Vejamos as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

| | | |
|-----|---|---|
| I | <i>tutelas provisórias;</i> | A decisão que defere, indefere, revoga ou modifica a tutela provisória desafia agravo de instrumento, salvo se concedida na sentença (para impedir o efeito suspensivo), caso em que caberá apelação. |
| II | <i>mérito do processo;</i> | As decisões parciais de mérito também comportam AI. Ex.: decisão que homologa renúncia parcial, transação parcial ou reconhecimento de um dos pedidos; decisão que rejeita a alegação de prescrição ou decadência, determinando a instrução; etc. Obs.: para a doutrina, também a decisão que aplica multa processual (ex.: litigância de má-fé) é passível de agravo de instrumento, pois tal decisão amplia o mérito do processo. |
| III | <i>rejeição da alegação de convenção de arbitragem;</i> | Cuida-se de situação que, em realidade, decide sobre a competência. Diante da necessidade de imediato recurso, cabe AI. Se acolhida a alegação, cabe apelação, pois o processo será extinto. Obs.1: para a doutrina, por interpretação extensiva, também deve ser agravável a decisão que trata de uma competência relativa ou absoluta, diante da omissão legal. Obs.2: a doutrina também, por interpretação extensiva, entende que as decisões que negam eficácia a negócios processuais desafiam AI, tendo em vista que a arbitragem é um negócio processual. Ex.: juiz que se nega a homologar desistência da ação; juiz que nega escolha consensual de perito. |
| IV | <i>incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;</i> | Se a desconconsideração for requerida na petição inicial, sendo citados já as pessoas supostamente responsáveis, o juiz decidirá a desconconsideração em sentença, cabendo apelação. |
| V | <i>rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;</i> | Veja: <ul style="list-style-type: none"> • Decisão que CONCEDE o benefício da JG - Irrecorrível, cabendo pedido de revogação (art. 100); • Decisão que NEGA - Agravo de instrumento; • Decisão que REVOGA - AI; • Decisão que NÃO REVOGA - Impugnável na |

| | | apelação (art. 1.009, §1º). |
|------|--|---|
| VI | <i>exibição ou posse de documento ou coisa;</i> | Cuida-se de decisão que resolve o incidente de exibição, previsto nos artigos 396 a 400 do CPC. |
| VII | <i>exclusão de litisconsorte;</i> | Tal decisão é agravável, pois não há sentido esperar a prolação de uma sentença para que um outro litisconsorte apele em favor do litisconsorte excluído . |
| VIII | <i>rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;</i> | Tal questão merece ser discutida logo pelo tribunal, não sendo razoável deixar a impugnação para o momento da apelação. |
| IX | <i>admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;</i> | Tal questão merece ser discutida logo pelo tribunal, não sendo razoável deixar a impugnação para o momento da apelação. Obs.: tal regra não é aplicável à intervenção do <i>amicus curiae</i> , tendo em vista o art. 138, que prevê a irrecorribilidade da decisão que o admite. |
| X | <i>concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;</i> | Cuida-se de decisão que, em realidade, resolve pedido de tutela provisória, o que já a torna agravável, nos termos do inciso I. Justamente por isso, sendo a doutrina, a regra também se aplica à decisão que não concede o efeito suspensivo. |
| XI | <i>redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;</i> | Tal questão merece ser discutida logo pelo tribunal, não sendo razoável esperar a impugnação à apelação. |
| XII | <i>(VETADO);</i> | |
| XIII | <i>outros casos expressamente referidos em lei.</i> | Ex.: Al contra decisão que recebe petição inicial em ação de improbidade administrativa (art. 17, §10, Lei n. 8.429/1992); Al contra decisão interlocutória que resolve o requerimento de distinção, no caso de sobrestamento do processo em razão de recursos repetitivos nos tribunais superiores (art. 1.037, §13, I). |

Acrescenta o parágrafo único: "*Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário*".

Obs.1: é necessário o chamado "**protesto por nulidade**", **no caso de decisões não agraváveis?** Tal pergunta é pertinente, pois o NCPC suprimiu o agravo retido, ficando algumas decisões sujeitas à impugnação apenas no momento da apelação/contrarrazões (sem preclusão imediata, portanto). De outro lado, o art. 278 dispõe que "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão".

Segundo Didier Jr. e Leonardo da Cunha, o pedido de invalidação de decisão interlocutória não agravável, formulado na apelação, depende de prévia suscitação na primeira oportunidade que a parte teve para falar nos autos, depois de proferida aquela decisão.

Obs.2: como visto, as decisões parciais, com ou sem exame de mérito, desafiam agravo de instrumento:

Da Extinção do Processo

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Obs.3: situação curiosa diz respeito às decisões não agraváveis anteriores, quando há depois uma decisão parcial (que trata apenas de parcela do objeto litigioso). Imagine-se que, depois de indeferir pedido de produção de prova, o juiz julgue parte do objeto litigioso. O agravo de instrumento contra tal decisão também é o momento de impugnar as decisões interlocutórias não agraváveis anteriores (tal como ocorre na apelação)? Para Didier Jr. e Leonardo da Cunha: **a)** se a decisão anterior diz respeito exclusivamente à parcela do objeto litigioso, deve ser impugnada nesse agravo; **b)** se diz respeito apenas à parcela que não foi decidida, não precisa ser suscitada no agravo; **c)** se for comum, a decisão anterior precisa ser impugnada apenas no agravo de instrumento, uma única vez.

2.4 Regularidade formal

O agravo de instrumento deve ser interposto no prazo de **15 dias**, diretamente ao *juízo ad quem*. O art. 1.016 fixa seus requisitos da **petição** de agravo de instrumento:

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

I - os **NOMES DAS PARTES**;

II - a **EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO**;

III - as **RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA** ou de **INVALIDAÇÃO** da decisão e o próprio pedido;

IV - o **NOME E O ENDEREÇO COMPLETO DOS ADVOGADOS** constantes do processo.

Obs.1: o STJ, em homenagem à instrumentalidade do processo, considera dispensável a indicação do nome e endereço completos do advogado, quando for possível a obtenção dessas informações por outros documentos (AgRg no AREsp n. 276.389/PA, DJ 2013).

Obs.2: no caso de agravo de instrumento em **autos eletrônicos**, não é necessária a juntada de qualquer outro documento, pois eles já constarão no sistema (art. 1.017, §5º).

Obs.3: no caso de agravo de instrumento em autos de papel, o art. 1.017 prevê as **peças obrigatórias**, que devem ser juntadas:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - **obrigatoriamente**, com cópias da **PETIÇÃO INICIAL**, da **CONTESTAÇÃO**, da **PETIÇÃO QUE ENSEJOU A DECISÃO AGRAVADA**, da **PRÓPRIA DECISÃO AGRAVADA**, da **CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO** ou **OUTRO DOCUMENTO OFICIAL QUE COMPROVE A TEMPESTIVIDADE** e das **PROCURAÇÕES** outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com **DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS DOCUMENTOS REFERIDOS NO INCISO I**, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

A novidade do NCPC está em exigir cópias da **petição inicial, da contestação e da decisão que ensejou a decisão agravada**. Algumas peças podem acabar não sendo obrigatórias. É o caso da contestação e das procurações outorgadas às partes contrárias, no caso de agravo contra decisão que indefere a tutela provisória, eis que antes mesmo da citação do réu. Além disso, não é necessário juntar cópia da procuração se a parte for o MP, advocacia pública ou defensoria.

A **certidão da respectiva intimação** tem por finalidade aferir a tempestividade do agravo, podendo ser dispensada quando for evidente ou substituída por outro documento idôneo.

Obs. 4: não é necessário autenticar as cópias obrigatórias, bastando que o advogado as declare autênticas

Obs. 5: quanto ao local do protocolo, dispõe o art. 1.017:

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei.

Obs. 6: ausente alguma cópia obrigatória, não pode o relator inadmitir de imediato o recurso. Deverá, antes de fazê-lo, conferir à parte oportunidade para regularizar o seu instrumento e trazer a cópia que falta (art. 1.017, §3º).

Obs. 7: uma vez interposto o recurso, **caso os autos não sejam eletrônicos**, o agravante deve requerer a juntada, nos autos do processo principal, de cópia da petição do agravo, comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruíram (basta informar a relação). Ao fazer essa juntada, o agravante permite o juízo de retratação pelo juiz, bem como o conhecimento antecipado do recurso pelo agravado.

Se não o fizer em **3 (três) dias, isso pode gerar a inadmissibilidade do agravo de instrumento, desde que a parte contrária (o agravado) suscite o descumprimento deste prazo. Não pode o juiz conhecer de ofício:**

Art. 1.018 - § 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

2.5 Poderes do relator

Coube ao art. 1.019 delinear os poderes do relator ao receber o agravo de instrumento:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá **ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO** ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - **ORDENARÁ A INTIMAÇÃO DO AGRAVADO** pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - **DETERMINARÁ A INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 1.020. O relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior a 1 (um) mês da intimação do agravado.

2.6 Questões finais

2.6.1 Extinção do processo em julgamento de agravo de instrumento

Importante notar que prevalece, na doutrina e na jurisprudência, que o efeito devolutivo do agravo de instrumento permite ao tribunal extinguir todo o processo originário, caso se depare com uma questão prévia, a exemplo da incompetência absoluta. As partes, todavia, devem ser previamente intimadas (art. 933).

2.6.2 Agravo de instrumento pendente e superveniência de sentença

Pergunta-se: no caso de pendência de agravo de instrumento no tribunal, sobrevindo a sentença em primeiro grau, o agravo perde o objeto? A resposta é: depende. Nos termos do art. 946 do NCPC, "o agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo", o que revela que não necessariamente haverá a perda do objeto.

Há situações em que ainda resta utilidade ao agravo. Ex.: **agravo contra decisão parcial de mérito; contra decisão que exclui um litisconsorte; contra a inadmissão de um terceiro; contra a rejeição da alegação de convenção de arbitragem etc.** Sempre que, no caso concreto, houver algum interesse recursal no agravo, ele deverá seguir.

Geralmente, isso não ocorre quando o agravo impugna decisão que nega ou concede tutela provisória, pois a sentença esgota o tema.

Havendo utilidade no agravo, **o trânsito em julgado da sentença, ainda que não apelada, fica sob condição suspensiva, aguardando o julgamento do recurso (Didier Jr.; Nelson Nery Jr.; Teresa Wambier).**

3. Agravo em Recurso Especial ou Recurso Extraordinário

3.1 Introdução

Como visto anteriormente, o NCPC aboliu, como regra, o **duplo** juízo de admissibilidade dos recursos, cabendo apenas ao juízo *ad quem*. Contudo, o **RE e o REsp ainda conservam o duplo juízo de admissibilidade: um provisório feito pelo tribunal inferior (juízo *a quo*) e outro feito no STJ (REsp) ou no STF (RE).**

3.2 Regramento

O regramento de tal recurso está no art. 1.042 do NCPC:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, **salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.**

Inadmitido o REsp, cabe agravo para o STJ. Inadmitido o RE, cabe para o STF. O recurso objetiva impugnar a decisão que não admite o REsp ou RE, que são recursos vinculados. Se forem protocolados, ao mesmo tempo, RE e REsp, devem ser apresentados **dois agravos** (art. 1.042, §5º).

Obs.1: esse agravo não é processado por instrumento, mas sim nos próprios autos em que proferida a decisão agravada.

Obs.2: o recurso também é cabível na hipótese de **inadmissão de RE ou REsp contra um dos capítulos do acórdão**.

Obs.3: esse recurso **não tem preparo** (art. 1.042, §2º).

3.3 Regularidade formal

Esse agravo deve ser interposto no prazo de **15 dias**, por petição escrita dirigida ao Presidente ou Vice do tribunal de origem (art. 1.003, §5º). As contrarrazões também são no mesmo prazo.

Apresentado o recurso, cabe **juízo de retratação**.

Não se retratando, o tribunal deve abrir prazo para **contrarrazões** e, em seguida, encaminhar os autos ao STJ ou STF. **Não há juízo de admissibilidade duplo neste agravo**. Caso o tribunal de origem inadmita o agravo, cabe reclamação ao STJ ou STF, conforme o caso (art. 988, I).

Obs.1: não cabe REsp contra decisão de turma recursal de juizados, mas cabe RE. Logo, pode caber agravo interno contra a decisão da turma que não admite o RE.

Obs.2: nos termos do art. 1.042, §2º, " A petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, **aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos**, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação. ". Assim, havendo vários agravos sobre mesma questão jurídica, pode o tribunal superior valer-se do incidente de julgamento de recursos repetitivos.

Obs.3: nos termos do art. 1.042, § 7º "Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, **havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça**".

3.4 Julgamento

Tal recurso é julgado pelo **relator**, cabendo da decisão deste agravo um agravo interno para a turma. O relator pode conhecer, não conhecer, bem como negar logo provimento ou dar logo provimento ao RE ou REsp, nas hipóteses do art. 932:

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

4. Agravo interno

O agravo interno é regulado pelo art. 1.021 do NCPC, que prevê o seu cabimento **contra decisão proferida pelo relator**.

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Obs.: embora tal dispositivo aluda apenas a tais decisões, também cabe agravo interno contra decisão do Presidente ou Vice-Presidente do tribunal que não seja hipótese do agravo visto anteriormente. Assim, por exemplo, se o Presidente ou Vice sobrestar recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida por tribunal superior (art. 1.030, III, e §2º). No mesmo sentido, dispõe o art. 1.070 que "é de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, **contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal**".

Quanto a seu processamento, o art. 1.021, §2º prevê o prazo de **15 dias** (e não mais cinco, como era na vigência do CPC-73). Tal recurso também **dispensa preparo** e **permite o juízo de retratação**.

Vale ressaltar que tal recurso **não pode ser julgado monocraticamente pelo relator**, afinal tem por objetivo impugnar sua decisão monocrática.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

Obs.1: cabe sustentação oral no julgamento do agravo interno contra decisões do relator que extingam processos de competência originária de tribunal, a exemplo da ação rescisória, mandado de segurança e reclamação (art. 937, §3º). Se o agravo impugnar decisão de relator em julgamento de recurso, não há sustentação oral.

Obs.2: se o colegiado considerar, por unanimidade, o agravo manifestamente inadmissível ou improcedente, condenará o agravante ao pagamento de multa entre um e cinco por cento do valor da causa (§4º).

Obs.3: o art. 1.024, §3º, prevê uma regra de fungibilidade entre agravo interno e embargos de declaração.

5. Embargos de declaração

5.1. Considerações gerais

Os embargos de declaração cabem contra qualquer decisão, quando houver **omissão, contradição, obscuridade ou erro material**. Tais vícios afetam diretamente a **devida fundamentação das decisões judiciais**:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra **QUALQUER DECISÃO** judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz **de ofício ou a requerimento**;

III - corrigir erro material.

5.2 Hipóteses de cabimento

Os embargos de declaração são recurso com **fundamentação vinculada**, razão pela qual ele não serve para se fazer **pedido de reconsideração**. Vejamos as hipóteses:

| | |
|-----------------------------|--|
| <p>Erro material</p> | <p>São exatidões materiais ou erros de cálculos. Ou seja: o que está escrito não corresponde à intenção do juiz. Ex.: juiz condena ao valor X (em numeral), mas coloca, entre parênteses e por extenso, outro valor. Ex.: juiz afirma que a ação é de reintegração de posse, quando se trata de ação de alimentos. Ex. do STJ: juiz que parte de premissa equivocada, com erro de fato (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.456.042/AM).</p> <p>Vale ressaltar que essa correção pode ser feita até de ofício e a qualquer momento, não havendo coisa julgada (STJ, 1ª T, REsp 439.863/RO). Logo, a não interposição dos Edcl não impedem a revisão a qualquer tempo do erro.</p> <p>Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:</p> <p>I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;</p> <p>Obs.: para o STJ, equipara-se a erro material a sentença <i>extra</i> ou <i>ultra petita</i>, cabendo embargos de declaração.</p> |
| <p>Contradição</p> | <p>Ocorre quando a decisão judicial é incoerente, sob o ponto de vista interno. É dizer: dentro do texto da sentença há uma incoerência, que deve ser interna, não se fazendo cotejo com algo que esteja fora da sentença.</p> |
| <p>Omissão</p> | <p>É omissa a decisão que deixa de se manifestar: a) sobre um pedido; b) sobre fundamentos relevantes lançados pelas partes (art. 489, §1º, IV); c) sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes.</p> <p>O parágrafo único do art. 1.022 prevê hipótese de presunção de omissão, considerando omissa a decisão que:</p> <p>I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento - Para a doutrina, também há omissão se não forem observados os precedentes obrigatórios do art. 927.</p> |

| | |
|--------------------|--|
| | <p>II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o:</p> <p>Art. 489. § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:</p> <p>I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;</p> <p>II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;</p> <p>III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;</p> <p>IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;</p> <p>V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;</p> <p>VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.</p> |
| Obscuridade | Decisão é obscura quando for ininteligível, sendo mal-redigida ou ilegível. Enfim, é incompreensível. |

Obs.: o art. 48 da Lei n. 9.099/95 dispunha que caberiam Edcl em caso de **dúvida**. O NCPC eliminou essa desarmonia legislativa, retirando essa possibilidade.

5.3 Embargos de declaração de embargos de declaração

Cabem EDcl contra decisão que julga EDcl anteriores, em duas hipóteses: **a)** quando o vício persiste; **b)** quando surgem outros vícios.

Para a doutrina, tal recurso deve também caber **no processo administrativo**.

5.4 Prazo e dispensa de preparo

Os EDcl devem ser opostos no prazo de **5 (cinco) dias, sendo desnecessário o preparo**.

5.5 Embargos de declaração e preclusão

Não interpostos EDcl, isso não significa que as questões que nele poderiam ser suscitadas ficam preclusas. Em realidade, tais decisões podem ser atacadas na apelação, por exemplo, ou em agravo de instrumento. No caso de RE ou REsp, como é necessário o prequestionamento, os EDcl precisam ser opostos contra a decisão antes.

5.6 Regularidade formal

Os EDcl devem ser interpostos por petição escrita, dirigida ao próprio órgão prolator da decisão embargada. Exceção: o art. 49 da Lei 9.099/95 prevê que os embargos podem ser orais nos Juizados.

Eles são julgados pelo mesmo juízo ou órgão que proferiu a decisão impugnada.

5.7 Natureza jurídica da decisão que julga os embargos

A decisão que julga os embargos de declaração tem natureza **variável**. A natureza do julgamento é a mesma **natureza do julgamento embargado**, em razão do efeito substitutivo. O julgamento dos embargos de declaração se incorpora ao julgamento embargado. Passam a ser uma coisa só (ele completa o julgamento embargado).

Assim, embargando-se uma sentença, o julgamento dos embargos de declaração será uma sentença. Embargando-se um acórdão, será o de acórdão etc.

De tal forma, é possível apelação contra decisão em embargos de declaração (eis que a natureza do julgamento de EDcl opostos contra sentença é a de julgamento de sentença).

5.8 Fungibilidade com o agravo interno

Os EDcl podem ser recebidos como agravo interno. Em tal hipótese, o tribunal deve intimar a parte para complementar as razões, ajustando às exigências legais.

5.9 Efeitos

5.9.1 Efeito devolutivo

Tal recurso possui efeito devolutivo, como qualquer outro.

Alguns doutrinadores, como Barbosa Moreira, entendem que os EDcl não têm efeito devolutivo, já que voltam para o mesmo órgão que proferiu a decisão. Prevalece o entendimento de que **embargos de declaração possuem efeito devolutivo**.

Obs.: há possibilidade de *reformatio in pejus* no julgamento dos embargos declaratórios, quando, por exemplo, se elimina uma contradição.

5.9.2 Efeito interruptivo

Dispõe o art. 1.026 que a oposição dos EDcl **interrompe o prazo para interposição de outros recursos contra a mesma decisão**, mesmo para as outras partes. Nos Juizados Especiais Cíveis, havia a previsão de que os embargos suspendiam o prazo para interposição de outro recurso, mas isso foi mudado. Agora, eles interrompem o prazo.

5.9.3 Efeito suspensivo

À luz do art. 1.026, os EDcl não possuem efeito suspensivo.

Ocorre que, como visto, eles cabem contra toda e qualquer decisão. E a apelação pode ter efeito suspensivo. Nesse caso (apelação com efeito suspensivo), a decisão já tem seus efeitos sobrestados pela mera recorribilidade pela via de apelação.

Obs.: é possível atribuir efeito suspensivo aos embargos de declaração (art. 1.026, §1º): "§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

5.9.4 Efeito modificativo ou infringente

Ocorre quando o julgamento dos embargos altera o conteúdo da decisão embargada. Ex.: casos de omissão. Dizer que embargos de declaração não podem mudar uma decisão é um erro, notadamente nos casos de omissão e contradição.

Por exemplo, ao suprimir uma omissão, eliminar uma contradição, esclarecer uma obscuridade ou corrigir um erro material, o juiz pode acabar alterando sensivelmente a decisão.

Obs.1: não há, em princípio, contrarrazões nos EDcl, salvo se possuírem natureza modificativa/infringentes. É o que prevê o art. 1.023, §2º: "§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada".

Obs. 2: dispõe o art. 1.024, §4º: "§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, **o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.**". Não havendo modificação na decisão, não é necessário complementar o recurso da outra parte, que também **não precisa mais ratificar o recurso.** Lembre: pelo NCPC (§5º), não é necessária a ratificação do recurso que a parte contrária havia interposto antes, quando os EDcl não modificarem nada (no mesmo sentido, STJ, REsp 1.129.215).

5.10 Embargos meramente protelatórios

Dispõe o art. 1.026:

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao **EMBARGADO MULTA NÃO EXCEDENTE A DOIS POR CENTO SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.**

§ 3º Na **REITERAÇÃO** de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será **elevada a até dez por cento** sobre o valor atualizado da causa, e a **interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.**

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

5.11 Embargos de declaração e pré-questionamento

Como veremos, os recursos especial e extraordinário possuem um requisito específico, chamado pré-questionamento. Isso significa que a matéria deve ter sido examinada no acórdão ou na decisão que julgou a causa em última ou única instância, ainda que não haja referência expressa a número do dispositivo legal.

Não tendo a matéria sido tratada no acórdão, haverá omissão, sendo cabíveis embargos de declaração, para forçar o pré-questionamento. O problema haverá se o tribunal, mesmo assim, não apreciar a matéria. Nessa hipótese, o STF e o STJ divergiam:

- STJ - Não considerava ocorrido o prequestionamento ficto nesta hipótese, sendo necessária a interposição de REsp só para pré-questionar (Súmula 211);
- STF - Aceitava o pré-questionamento ficto (Súmula 356), apesar de haver decisões contrárias mais recentes. Esse entendimento, contudo, foi consagrado no art. 1.025 do NCPC:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Obs.: os embargos utilizados para pré-questionar não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do STJ).

6. Recurso extraordinário e recurso especial

No processo civil, estes dois recursos são chamados genericamente de **recursos extraordinários** (recursos de superposição/de extremo direito/excepcionais). São eles:

- Recurso especial ao STJ.
- Recurso extraordinário ao STF.

Até 1988, o STF julgava recurso extraordinário discutindo questões legais e constitucionais (não havia REsp nem STJ). A Constituição de 1988, ao criar o STJ, deslocou para esse tribunal uma parte do antigo extraordinário que ia para o STF.

6.1 Características comuns aos dois recursos extraordinários

- Têm fundamentação vinculada** – Só cabem nas hipóteses típicas previstas na CF/88 (art. 102, III para o STF; 105, III, para o STJ), possuindo **efeito devolutivo restrito**;
- Prazo comum de 15 dias** (o que é a regra dos demais recursos);
- São interpostos nos tribunais *a quo*** – O REsp e RE devem ser encaminhados ao Presidente ou Vice Presidente do tribunal *a quo* (a depender do regimento interno) para realizar juízo de admissibilidade provisório. Contra a decisão do Presidente/Vice que não admitir o recurso, caberá o **agravo do art. 1.042**.
- Têm efeito devolutivo restrito** – quer dizer que só é possível interpor recurso extraordinário para discutir **questão de direito** (federal, para o STJ; constitucional, para o STF). **Não é possível reexame de fatos** por meio de recurso extraordinário.
- Não cabem para simples reexame de prova (Súmula 7 do STJ e Súmula 279, do STF)** – Em razão do efeito devolutivo restrito.

Súmula 7 do STJ. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

ATENÇÃO: É possível RE/REsp para discutir questões relativas ao direito probatório (reexame de regras legais que regulam a prova), mas não é possível para discutir a prova em si. Ex.: é possível discutir produção de prova ilícita, ônus da prova etc.

O STF admite o RE para **erro de direito** para a prova em abstrato, não se admitindo para reavaliação das provas (RE n. 84.699/SE). No mesmo sentido é o STJ, que também admite, "por medida de direito [...] a revalorização probatória, quando devidamente delineados os fatos e as provas no acórdão recorrido" (STJ AgRg no REsp 1.159.867/MG).

Também é possível a interposição de recurso extraordinário para revisar a qualificação jurídica dada aos fatos, porque essa matéria é de direito.

Obs.1: o STJ afirmou não ser possível a revisibilidade, no âmbito do RE/Resp, dos pressupostos da medida de urgência (*periculum in mora e fomes boni iuris*), que conformariam questão de fato. Cabe, contudo, RE/Resp quando impossível a concessão da medida de urgência ou em razão da violação de alguma regra que vede ou restrinja sua concessão.

Obs.2: tais recursos cabem para interpretar cláusulas gerais, expressões vagas como "boa-fé".

- vi. **Não cabem recursos extraordinários para discutir mera interpretação de cláusula contratual** – pois para interpretar contrato seria necessário recompor os fatos, o que é vedado.

Súmula 5 do STJ. A **simples interpretação** de cláusula contratual não enseja recurso especial.

Mas atente: como registra Didier Jr., **o mero reexame de provas ou de cláusula contratual não se confunde com a qualificação jurídica da prova ou da cláusula contratual.**

Assim, quando a **interpretação de uma cláusula contratual for determinante/indispensável** para que se saiba qual a lei que se aplica àquele contrato, caberá Recurso Especial. Ex.: a interpretação de uma cláusula contratual pode alterá-lo de contrato de *leasing* para contrato de compra e venda, que possui regime completamente distinto. Não por acaso, o STJ editou o enunciado n. 293:

STJ Súmula nº 293 - A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.

- vii. **Deve haver pré-questionamento** – O pré-questionamento é uma exigência que a jurisprudência construiu para a admissibilidade dos recursos extraordinários (RE e REsp). É a análise do cabimento (requisito de admissibilidade) desses recursos que passa pelo pré-questionamento, também exigido para o recurso de terceiros.

Em síntese, para que haja pré-questionamento, deve ter havido enfrentamento da questão antes de subir ao STJ ou STF. Esse enfrentamento pode indicar expressamente o dispositivo normativo cuja interpretação é objeto de recurso (pré-questionamento **expresso**) ou sem menção ao dispositivo (**implícito**). O importante é haver manifestação sobre o tema, com ou sem indicação de dispositivo legal.

Atenção: o NCPC, no seu art. 1.025, aderiu expressamente ao chamado **pré-questionamento ficto**. Se o tribunal inferior não se manifestou sobre a questão e a parte apresentou EDcl, mesmo que continue sem análise a questão, houve pré-questionamento ficto:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Também está superada a **Súmula 320 do STJ**, eis que agora **a questão somente ventilada no voto vencido passa a fazer parte do acórdão (art. 941, §3º):**

(SUPERADO) Súmula 320 do STJ - A **questão federal** somente **ventilada no voto vencido** não atende ao requisito do prequestionamento.

Art. 491. § 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

Não confundir o prequestionamento ficto com o **implícito**:

| Prequestionamento ficto | Prequestionamento implícito |
|---|---|
| Opostos embargos de declaração sobre a omissão, o tribunal se cala. | O tribunal se manifesta sobre a questão sem fazer referência ao artigo de lei. |

viii. **Súmula 456 do STF** – Essa Súmula foi incorporada aos regimentos internos do STF e do STJ, bem como no art. 1.034 do NCPC.

Súmula 456 do STF - O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Nos recursos em questão, o difícil é a admissibilidade. Contudo, uma vez admitidos, seu mérito deverá ser julgado e a profundidade do exame é ampla. Assim, o julgamento de mérito do RE/Resp não tem nenhuma peculiaridade. É esse o sentido da Súmula 456: **não há extraordinariedade no exame do mérito do recurso extraordinário, mas apenas na sua admissibilidade.**

Pergunta-se: e as questões de ordem pública?

As questões de ordem pública também se submetem à exigência de prévio prequestionamento. Em razão do disposto na súmula 456 do STF, não se pode interpor RE para suscitar, pela primeira vez, questão de ordem pública antes não suscitada, por falta de prequestionamento. Mas uma vez admitido o recurso extraordinário por uma outra questão, que foi prequestionada, na linha da Súmula 456/STF, o RE comportaria efeito devolutivo amplo (em profundidade), admitindo a análise da questão de ordem pública não suscitada.

Cf. STJ, REsp 1.080.808: “as matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos”.

MAS ATENTE: em 2012, contudo, o STJ alterou seu entendimento, através da CORTE ESPECIAL. No julgamento do AgRg nos EREsp 999.342/SP, rel. Min. Castro Meira, sua Corte Especial entendeu **não ser possível examinar questões de ordem pública, caso não haja o indispensável prequestionamento. Afirmou-se que, ainda que tenha o recurso sido admitido por outro fundamento, não será possível examinar uma questão de ordem pública ou um fato superveniente, se não houver prequestionamento a seu respeito.** Mais recentemente, sua 2ª Turma, seguindo aquele precedente da Corte Especial, confirmou que “mesmo as matérias de ordem pública precisam ser prequestionadas”. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 32.420/PB, rel. Min. Humberto Martins, j. 21/6/2012, DJe 28/6/2012).

Segundo Fredie Didier Jr., “a superação do entendimento anterior é lamentável, pois se resgata orientação retrógrada, que conspira contra o acesso à justiça e contra a efetividade da tutela jurisdicional. Também é lamentável tal superação, por contrariar

entendimento consolidado de há muito e compendiado em enunciado da súmula do STF. Só há, neste último precedente da 2ª Turma do STJ, um ponto elogiável. É que a 2ª Turma, em tal precedente, seguiu a orientação firmada pela Corte Especial, valorizando o precedente e revelando preocupação com a estabilização da jurisprudência”.

Como o NCPC passou a reafirmar, no art. 1.034, o entendimento contrário a esse último precedente do STJ, é possível que retornemos novamente ao entendimento anterior, mais desfazendo-se a superação criticada por Didier Jr.

Obs.: ainda há polêmica a respeito da aplicação do art. 933 ao RE/REsp, tendo em vista o entendimento do STJ no sentido de que os fatos ou direito supervenientes, quando surgidos após a interposição do recurso, não devem ser considerados, por falta de pré-questionamento (REsp 1.109.048/PR, DJ 2010):

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

- ix. RE e REsp contra provimento de urgência** - Pela CRFB/88, cabe RE e REsp para julgar as "causas" decididas em única ou última instâncias, nas hipóteses previstas. Assim, por aludir a "causas", parte da doutrina passou a entender que não cabe RE ou REsp contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Tal entendimento não tenha sido acolhido no CPC-15 (que até permite AI contra decisões interlocutórias de mérito definitivas). Além disso, o STJ editou, há bastante tempo, o Enunciado n. 86:

Súmula 86: Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.

Ocorre que, nos termos do Enunciado n. 735 da Súmula do STF, "**não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar**". Isso porque tal decisão decorre de juízo de cognição sumária, sendo provisório. O STJ tem seguido tal entendimento (AgRg no AREsp 620.462/SP, DJ 2015).

Assim, segundo Didier Jr., a melhor interpretação é a de que **cabe RE e REsp contra decisão interlocutória**. Só não cabe se ela for uma tutela provisória, fundada em cognição sumária.

- x. Ambos os recursos não comportam efeito suspensivo (art. 995, NCPC). Por conta disso, admitem execução provisória** - Em um caso, porém, há efeito suspensivo automático: **quando interpostos contra decisão que julga o IRDR (art. 987, §1º, NCPC)**, regra que deve ser aplicada por analogia ao RE contra decisão do STJ em julgamento de REsp repetitivos.

Para obter efeito suspensivo cabe **requerimento**, disciplinado no art. 1.029, §5º:

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

- xi. Só se pode interpor RE/REsp depois de esgotados os recursos ordinários** - Não cabem, portanto, recurso extraordinário *per saltum*. Assim, se o relator profere uma decisão monocrática, deve ser oposto primeiramente o recurso de agravo interno. Daí a Súmula 281 do STF:

Súmula 281. É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada

- xii. O enunciado 292 do STF e o art. 1.034, parágrafo único, do NCPC** - Tais enunciados se aplicam ao RE e ao REsp. Imagine-se que alguém apresenta REsp impugnando o acórdão por dois fundamentos de admissibilidade do REsp, sendo apenas um deles admitido. Ao ser admitido por um, o REsp, já no STJ, pode analisar o outro fundamento? Veja:

Súmula 292 - Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

- xiii. RE e REsp exigem preparo;**

- xiv. Interposição simultânea** - Caso o acórdão a ser recorrido contenha fundamentação constitucional e infraconstitucional, caberão RE e REsp simultâneos. Se o fundamento constitucional e o legal forem, cada um, fundamento autônomo ao acórdão denegatório, o recorrente deverá necessariamente interpor RE + REsp, sob pena de ausência de interesse recursal. Isso porque somente o provimento de ambos os recursos conseguirá reformar o acórdão recorrido. Em tal hipótese, há o que se chama de **substitutividade compartilhada**, de modo que eventual ação rescisória deverá ser apresentada perante o tribunal de origem.

O prazo de interposição é comum, de **15 dias**. **Interpostos conjuntamente, os autos serão remetidos ao STJ**, que deve julgar primeiro o REsp (art. 1.029). Concluído o julgamento, os autos vão ao STF.

Há, porém, a possibilidade de o RE ser prejudicial ao REsp, caso em que o recurso será primeiro remetido ao STF, que deve decidir sobre essa prejudicialidade existe ou não.

6.2 Peculiaridades do REsp

O recurso especial só cabe contra acórdão de:

- **Tribunal de Justiça**
- **TRF.**

Assim, “**não cabe recurso especial** contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos **Juizados Especiais** [por Turma Recursal]” (súmula 203 do STJ), mas cabe RE, como veremos a seguir.

As hipóteses de fundamentação vinculada do REsp estão previstas no art. 105, III da CF. É possível a acumulação dessas hipóteses de cabimento do REsp:

Art. 105 da CF. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, **AS CAUSAS DECIDIDAS, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS OU PELOS TRIBUNAIS DOS ESTADOS**, do Distrito Federal e Territórios, **QUANDO A DECISÃO RECORRIDA:**

A) CONTRARIAR TRATADO OU LEI FEDERAL, OU NEGAR-LHES VIGÊNCIA;

- Lei federal deve ser interpretada em sentido amplo, compreendendo **lei ordinária, complementar, decreto autônomo, decreto-lei, MP** etc. Não cabe REsp quando a decisão contrariar regimento interno.
- Quanto ao cabimento de REsp contra decisão que contrariar tratados deve-se atentar que somente os tratados internacionais com natureza supranacional podem ser fundamento de REsp. Aqueles tratados que têm *status* de **norma constitucional** devem ser invocados em sede de RE.
- Contrariar significa ofender de qualquer modo. É aplicar mal, ignorar, deixar de aplicar. “Negar vigência a tratado ou lei federal” é expressão que está contida em “contrariar”. Rigorosamente, não haveria a necessidade da expressão “negar vigência”.

B) JULGAR VÁLIDO ATO DE GOVERNO LOCAL CONTESTADO EM FACE DE LEI FEDERAL;

- O texto anterior à EC n. 45 previa também REsp quando a decisão julgasse válida **lei local em face de lei federal**. Essa hipótese foi excluída porque não há hierarquia entre lei local e lei federal (ambas decorrem de competências fixadas na Constituição).

Assim, eventual conflito existente entre lei local e lei federal é um **conflito de competência legislativa** (matéria constitucional) que gera **RE**, a ser julgado pelo STF, guardião da Constituição.

C) DER A LEI FEDERAL INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DA QUE LHE HAJA ATRIBUÍDO OUTRO TRIBUNAL

- Cuida-se de REsp com o objetivo de **uniformizar a jurisprudência** no Brasil, em torno de lei federal. Os tribunais devem ser diversos aqui. Se for o mesmo tribunal, não cabe REsp. É **incabível** o REsp quando houver divergência entre **órgãos do mesmo tribunal**.

Súmula 13 do STJ. A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.

- É admitida a divergência entre tribunais e o STJ. Mas o STJ, de forma estranha, **não admite, para demonstração da divergência jurisprudencial, o confronto com acórdãos proferidos em recursos ordinários em mandado de segurança**, sob a alegação de que seu efeito devolutivo é amplo. Tal argumento não faz sentido, vez que também a apelação possui efeito devolutivo amplo, e o acórdão que a julga pode ser utilizado (STJ, 2ªT, AgRg no Ag 1.160.702/RJ), DJ 2009.
- Exige-se que a controvérsia seja **ATUAL**, não podendo ter o STJ já se manifestado no sentido do acórdão recorrido (ou seja, a controvérsia não pode ter sido superada por entendimento consolidado do STJ).
- Cabe REsp em remessa necessária.

- O recorrente deve demonstrar que a situação é semelhante àquela decidida em outro tribunal. O recurso deve ter como item a comparação entre o caso concreto e o outro (confronto das decisões recorrida e paradigma), sob pena de não ser conhecido. Esse **confronto analítico** é chamado ***DISTINGUISHING***.
- A prova da decisão paradigma é feita à luz do art. 1.029, §1º:

§ 1o Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a **CERTIDÃO, CÓPIA OU CITAÇÃO DO REPOSITÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA, OFICIAL OU CREDENCIADO, INCLUSIVE EM MÍDIA ELETRÔNICA**, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

6.3. Peculiaridades do RE

6.3.1 Introdução

O papel do RE, no quadro dos recursos cíveis, é o de resguardar a interpretação dada pelo STF aos dispositivos constitucionais, garantindo a inteireza do sistema jurídico constitucional federal e assegurando-lhe validade e uniformidade de entendimento.

Art. 12, III - 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** - Para parte da doutrina, essa hipótese dispensa pré-questionamento.
- c) **julgar válida lei ou ato de governo local** contestado **em face desta Constituição**.
- d) julgar válida **lei local contestada** em face de **lei federal**. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Obs.1: o RE cabe contra qualquer decisão, de qualquer Justiça do país, mesmo que seja decisão de juiz. Não precisa ser necessariamente um acórdão. O pressuposto é apenas que seja **a última decisão (contra a qual não se possa interpor qualquer recurso ordinário)**.

Por isso cabe recurso extraordinário até mesmo de decisão proferida no âmbito dos juizados especiais (não há a restrição imposta ao REsp).

Repita-se: diferentemente do REsp (que cabe contra decisões dos TJs ou TRFs), o RE cabe contra a última decisão de qualquer órgão jurisdicional do país, inclusive juizados especiais.

Exemplo de decisões de juízes que podem ser impugnadas por RE: decisão de juiz, em execução fiscal, que julga embargos infringentes de alçada (veja a curiosidade: **contra a decisão proferida em embargos infringentes de alçada só cabe RE**. Não cabe apelação nem REsp):

Súmula 640 do STF - É **cabível recurso extraordinário** contra **decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada**, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.

Obs.2: as Súmulas 733 e 735 merecem atenção:

Súmula 733 do STF - Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no **processamento de precatórios**. → Porque se trata de decisão administrativa.

Súmula 735 do STF - Não cabe recurso extraordinário contra **acórdão que defere medida liminar** → Atenção: Cabe RE contra decisão interlocutória final/exauriente (acórdão em agravo de instrumento).

Obs.3: a ofensa à Constituição que permite a interposição do RE deve ser uma **ofensa direta, frontal**. Não pode ser uma ofensa **reflexa, indireta**. Indireta é a ofensa que só é percebida após análise da legislação infraconstitucional. Se for necessário examinar a lei para saber se a Constituição foi violada, não se admite o RE:

Súmula 636 do STF - **Não cabe** recurso extraordinário por contrariedade ao **princípio constitucional da legalidade**, quando a sua verificação pressuponha rever a **interpretação dada a normas infraconstitucionais** pela decisão recorrida.

NCPC. Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

Obs.4: cabe RE contra acórdão de TJ que, em processo de controle concentrado, reconhece a inconstitucionalidade de lei estadual em face da Constituição Estadual, desde que tal norma constitucional seja de mera repetição da CF (STF, AGRRCL n. 596/MA).

6.3.2 Conversão de REsp em RE

O art. 1.032 prevê a fungibilidade entre RE e REsp, valorizando a decisão de mérito:

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça

Obs.: é cabível a interposição de RE contra acórdão que julgar REsp. Ex.: STJ deixa de aplicar, por entender inconstitucional, lei cuja interpretação se discute. Uma questão que antes estava apenas no plano da legislação federal toma ares constitucionais.

6.3.3 Objetivação do recurso extraordinário

O recurso extraordinário é o principal instrumento de **controle difuso de constitucionalidade**. Esse controle vem se transformando no Brasil. Hoje, o STF e parte da doutrina entendem que a decisões proferidas em controle difuso são **precedente com força vinculativa** (todos têm que seguir essa orientação, não obstante tenha sido a decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade). A esse fenômeno se dá o nome de objetivação/abstrativização do controle difuso: como o RE é o principal instrumento desse controle, fala-se em objetivação do RE. (abstrativização do controle difuso). Nesse contexto surge a questão da repercussão geral no STF.

6.4 Repercussão geral e recursos repetitivos

6.4.1 Repercussão geral

Exatamente por causa do fenômeno da abstrativização do RE (que torna *erga omnes* a eficácia do precedente), a CRFB/88, após a EC n. 45/2004, passou a exigir a demonstração da **repercussão geral** para que seja admitido o RE.

É ônus do recorrente demonstrar a repercussão geral:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1o Para efeito de repercussão geral, **será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.**

§ 2o O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Obs. 1: Só quem tem competência para decidir se há repercussão geral ou não é o **STF**. Ela é presumida nas seguintes hipóteses:

Art. 1.035 - § 3o Haverá repercussão geral **sempre que o recurso impugnar acórdão que:**

I - **contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;**

II – (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

III - **tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal**, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

Obs.2: o relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (§4º).

Obs.3: a repercussão geral em RE é presumida (**presunção relativa**), só podendo ser afastada pelo voto de, **pelo menos, 8 ministros do STF (2/3)**. Esse requisito de admissibilidade só pode ser aferido pelo STF (nunca pelo presidente do tribunal *a quo*). Existe, assim, um *quorum* para dizer que não há repercussão geral.

No STF há 1 presidente e 2 turmas de 5 ministros (11 ministros). O RE vai para a turma. Se, na turma, 4 ministros entenderem que há repercussão, isso já é suficiente. Se não houver 4, a análise da repercussão geral vai para o Pleno. Decore: Se 4 ministros do STF dizem que há repercussão geral, ela se faz presente. Se 7 ministros disserem que não há repercussão geral, ainda assim há.

Obs. 4: reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (§5º). **Isso ocorrerá se houver recursos repetitivos.** Além disso, segundo parte da doutrina, essa regra não se aplica quando o RE for julgado por uma turma, pois sua decisão não tem força de servir de modelo, mas apenas a do Plenário.

À luz do §6º, o interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

Obs.5: à luz do §8º, negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

Obs.6: pelo regimento interno do STJ, a análise da repercussão geral é feita eletronicamente (Plenário virtual). O silêncio do Ministro, uma vez intimado para se manifestar no **prazo de 20 dias**, é interpretado como reconhecimento da repercussão.

6.4.2 Repercussão geral e julgamento de casos repetitivos

O STF, na prática, tem fundido as técnicas de repercussão geral e julgamento de casos repetitivos. Assim, reconhecida a repercussão geral, são suspensos os processos pendentes que versarem sobre o mesmo tema.

Nem sempre, porém, há essa necessidade. É possível que a hipótese seja de RE sem nenhum caso repetitivo Ex.: pessoa defende, no STF, que não conste, no seu RG, item dedicado ao seu gênero. Em tal hipótese, uma vez reconhecida a repercussão geral, a Turma deve simplesmente julgar o recurso ou, caso queira, afete o julgamento ao plenário, nos termos do art. 947, que cuida do incidente de assunção de competência:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

Há, pois: **a) recursos extraordinários repetitivos; b) recursos extraordinários não repetitivos julgados pela turma; c) RE não repetitivos julgados pelo Pleno.**

6.4.3 Eficácia vinculante do precedente em repercussão geral

Segundo registrado pela doutrina (Didier Jr.), "o pronunciamento do Plenário do STF sobre *repercussão geral* de determinada questão vincula os demais órgãos do tribunal e dispensa, inclusive, que se remeta o tema a um novo exame do Plenário, em recurso extraordinário que verse sobre a questão cuja amplitude da repercussão tenha sido examinada". O precedente vinculante é o **do Plenário do STF, reconhecendo ou negando a repercussão geral**. Caso reconhecida pela turma do STF (turma não pode negar repercussão geral), não há precedente vinculante.

Art. 1.035. § 8º **Negada a repercussão geral**, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

7. Recurso ordinário constitucional

O recurso ordinário constitucional é julgado pelo **STF** ou **STJ nas hipóteses previstas na Constituição Federal**, assegurando o duplo grau de jurisdição a causas que não comportam apelação, em especial quando houver competência originária de tribunal. Distingue-se do Resp e RE porque:

- Não exige fundamentação vinculada;
- Não exige prequestionamento;
- A devolução do ROC é ampla, abrangendo tanto matéria de direito constitucional, federal ou local, quanto matéria de fato.

Por outro lado, o recurso ordinário não pode ser confundido com a apelação:

| Semelhanças | Diferenças |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Tem prazo de 15 dias; ▪ A fundamentação é livre; ▪ Prevê procedimento dividido entre órgão <i>a quo</i> e órgão <i>ad quem</i>, embora com juízo de admissibilidade único; ▪ Prevê os mesmos efeitos, inclusive com a | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Não cabe recurso adesivo de ROC, ressalvada a hipótese de ROC ao STJ em causas internacionais, que consiste essencialmente em uma apelação, como veremos; ▪ O ROC não possui efeito suspensivo automático, não se lhe aplicando o art. 1.012 do NCPC, que se refere à apelação; |

| | |
|--|---|
| ausência de efeito suspensivo no recurso ordinário em mandado de segurança e em mandado de injunção. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Na maioria dos casos, o cabimento do ROC é <i>secundum eventum litis</i>, ou seja, só caberá se a decisão for contrária à parte demandante (ex.: MS originário denegado). |
|--|---|

Obs.: tradicionalmente, o STJ não admite o recebimento de apelação como recurso ordinário constitucional, negando aplicação ao princípio da fungibilidade (STJ, AgRg no RO 95/RS, DJ 2012). Para a doutrina, tal entendimento deve ser revisto, em razão do princípio da primazia do exame de mérito. A doutrina entende que também haverá fungibilidade entre RE e ROC, caso o ROC seja fundamentado em matéria constitucional. Ocorre que a **Súmula 272 do STF dispõe que "Não se admite como recurso ordinário, recurso extraordinário de decisão denegatória da mandado de segurança"**. O STF, porém, vem atenuando esse enunciado, admitindo a conversão de RE em ROC, desde que o ROC fosse de sua competência (STF, RMS 21.458/DF, DJ 1994). Assim, na hipótese de ser cabível ROC ao STJ, mas a parte interpor RE para o STF, não haverá fungibilidade. Para a doutrina, o enunciado 272 não teria mais aplicação.

O **cabimento** do recurso ordinário está previsto no CPC e na Constituição:

| ROC julgado pelo STF | ROC julgado pelo STJ |
|---|--|
| Art. 1.027 do CPC. - Serão julgados em recurso ordinário: | |
| <p>I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, <u>quando denegatória a decisão</u>;</p> | <p>II - pelo Superior Tribunal de Justiça:</p> <p>a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, <u>quando denegatória a decisão</u>;</p> <p>b) os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.</p> <p>§ 1o Nos processos referidos no inciso II, alínea "b", contra as decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses do art. 1.015.</p> |
| <p>Art. 102 da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:</p> <p>II - julgar, em recurso ordinário:</p> <p>a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em <u>ÚNICA instância</u> pelos <u>Tribunais Superiores</u>, se <i>denegatória a decisão</i>;</p> <p>b) o crime político;</p> | <p>Art. 105 da CF. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:</p> <p>II - julgar, em recurso ordinário:</p> <p>a) os "habeas-corpus" decididos em <u>ÚNICA OU ÚLTIMA instância</u> pelos <u>Tribunais Regionais Federais</u> ou pelos <u>tribunais dos Estados</u>, do <u>Distrito Federal</u> e Territórios, <i>quando a decisão for denegatória</i>;</p> <p>b) os mandados de segurança decididos em <u>ÚNICA instância</u> pelos <u>Tribunais Regionais</u></p> |

| | |
|--|---|
| | <p>Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;</p> <p>c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;</p> |
|--|---|

Obs.1: no caso do mandado de segurança, considera-se *denegatória* qualquer decisão que signifique derrota do impetrante, ainda que decorra de decisão terminativa (sem julgamento de mérito).

Obs.2: O mandado de segurança deve ter sido julgado em **única** instância pelo Tribunal Superior (no caso de ROC para o STF) ou pelo TRF ou TJ (no caso de ROC para o STJ). Eventual decisão de tribunal que julga mandado de segurança em sede recursal não é recorrível por recurso ordinário, mas por RE ou Resp.

Obs.3: Caberá ROC contra acórdão que decide **agravo interno** ou **embargos de declaração** interpostos contra decisão que denegou mandado de segurança de competência originária dos tribunais, em razão do efeito substitutivo da decisão desses recursos.

8. Embargos de divergência

8.1 Introdução

O recurso de embargo de divergência tem por objetivo **uniformizar a jurisprudência interna** do STF ou do STJ. Em outras palavras, seu objetivo consiste em **eliminar uma divergência dentro de tais tribunais**.

Como sabemos, o STF e o STJ possuem especial destaque na uniformização da jurisprudência e obediência aos precedentes, o que revela a necessidade de manutenção de uma coerência interna.

8.2 Cabimento

Vejamos sua hipótese de cabimento, devendo ser protocolizado no prazo de **15 dias**.

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

*I - em **recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito** -*
No CPC de 1973, somente era cabível tal recurso contra decisão de turma. Agora, cabem embargos de divergência contra decisão de turma (no caso do STF) ou por turma ou seção (caso do STJ). Tal julgamento deve ocorrer no julgamento de recurso especial ou extraordinário.

II - Revogado

*III - em **recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia** -* Perceba, pois, que a

divergência pode ser de mérito ou de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário.

IV - Revogado

Temos, assim, dois casos a serem confrontados: um **acórdão a ser embargado** (que deve ser em julgamento de RE ou REsp) e um **acórdão paradigma** de outro órgão fracionário, que pode advir de qualquer recurso ou ações de competência originária dentro do respectivo tribunal.

Obs.1: Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros (§3º). Fica superado assim o enunciado 353 da súmula do STF, que não permitia isso,

Obs.2: O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados (§4).

Obs.3: em síntese, os requisitos dos embargos de divergência são: **a) decisão colegiada (não pode ser de relator); b) esse acórdão precisa ser de órgão fracionário (turma no STF e turma ou seção no STJ); c) esse acórdão tenha decidido um RE ou REsp; d) similitude fática entre o caso a ser julgado e o caso paradigma** (turma x turma ou turma x plenário, no STF; turma x turma, seção ou corte especial; seção x seção ou corte especial, STJ)

Obs.4: não é requisito que o acórdão tenha sido proferido por unanimidade ou por maioria dos votos

Obs.5: a divergência entre os acórdãos deve ser necessariamente ATUAL e demonstrada de forma analítica

Obs.6.: atualmente, o NCPC permite adotar o procedimento de recursos repetitivos para qualquer recurso, inclusive os embargos de divergência.

8.3 Procedimento

Quanto ao procedimento, dispõe o art. 1.044: *"No recurso de embargos de divergência, será observado o procedimento estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior"*.

O seu § 1º acrescenta: *"A interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes"*.

Por fim, *"se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação"* (§ 2º).