

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Faculdade de Direito

Curso de Pós Graduação em Processo Civil em Módulos

TEORIA GERAL DOS RECURSOS
EMBARGOS INFRINGENTES

2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Faculdade de Direito

Curso de Pós Graduação em Processo Civil em Módulos

**TEORIA GERAL DOS RECURSOS
EMBARGOS INFRINGENTES**

Daniela Vieira Silva

2014

AVALIAÇÃO

DEDICATÓRIA

A minha formação como profissional não poderia ter sido concretizada sem a ajuda da minha amável e eterna mãe Cleusa e com o apoio do meu marido Rafael, os quais proporcionam, além de extenso carinho e amor, os conhecimentos da integridade, da perseverança, da humildade e de procurar sempre em Deus à força maior para o meu desenvolvimento e aprimoramento como ser humano.

Por essa razão, gostaria de dedicar e reconhecer a vocês, meu imenso amor e gratidão.

Dedico, a Deus, o meu agradecimento maior, porque tem sido tudo em minha existência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante toda esta longínqua caminhada que o operador do Direito tem que trilhar.

Agradeço, também, a todos os professores/doutores que me contribuíram para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do Curso de Pós-Graduação em Direito Processo Civil, pelas palestras excelentes que colaboraram de forma excepcional em meu amadurecimento intelectual e profissional, em especial à Prof^a. Luciana Manente, pelo auxílio no desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar o instituto jurídico denominado recurso, meio pelo qual a parte sucumbente manifesta ao Estado-Juiz o seu inconformismo com a decisão proferida nos autos do processo. A pesquisa trará o conceito, os princípios que o norteia, origem e como doutrina e jurisprudência vêem o instituto. O trabalho enfrentará em especial uma espécie de recurso, os embargos infringentes, por dois motivos pela crítica que a parte da doutrina faz em sua utilização no meio jurídico e ante a sua repercussão decorrente do caso conhecido por Mensalão e a sua permanência no sistema.

RESUME

The present work aims to study the legal institution called feature means by which the losing party expresses the Judge-state your dissatisfaction with the decision rendered in the case file. The search will bring up the concept, the principles that guided, origin and how doctrine and jurisprudence have the institute. The working face in a kind of special feature, infringing embargoes, for two reasons that the critical part of the doctrine is in its use in the legal environment and compared its repercussions from the event known for its Mensalão and remained in the system.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DOS PRINCÍPIOS RECURSAIS	14
2.1. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição	15
2.2. Princípio da Singularidade Recursal	17
2.3. Princípio da Fungibilidade Recursal	18
2.4. Princípio da Existência de Gravame Prejuízo	18
2.5. Princípio da Proibição da Reforma in Pejus	19
2.6. Princípio da Voluntariedade Recursal	22
2.7. Princípio da Substitutividade, Anulação ou Integração da Decisão Recorrida	24
2.7.1. A Substituição da Decisão Anterior	24
2.7.2. Anulação da Decisão Recorrida	24
2.7.3. Efeito Integrativo	24
2.8. Princípio da Devolutividade da Matéria	26
2.9. Princípio da Suspensão dos Efeitos da Decisão	27
2.10. Princípio da Taxatividade	27
2.11. Princípio da Incindibilidade da Decisão Recorrida	27
2.12. Princípio da Dealeticidade	27
2.13. Princípio Inquisitivo	28
2.14. Princípio da Complementariedade	28
2.15. Princípio da Ineficácia das Decisões Recorríveis	29
2.16. Princípio da Colegialidade do Órgão Julgador	29
3. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS	34
3.1. Uma Diferenciação Preliminar: o mérito da demanda e o mérito recursal	35
3.1.1. Casos de coincidência entre o pedido da ação e o pedido do recurso	35
3.2. O Conteúdo do Juízo de Mérito Recursal	36
3.3. Vícios da Decisão Recorrida	37
3.4. Competência para Juízo de Admissibilidade	38

3.5. Funções Recursais	39
3.5.1. Função Substitutiva	40
3.5.1.1. A Diferenciação necessária o efeito de substituição da decisão e função substitutiva	40
3.6. Requisitos de Admissibilidade dos Recursos	42
4. DOS EFEITOS DOS RECURSOS	44
4.1. Do Efeito Obstativo	44
4.2. Do Efeito Devolutivo	46
4.3. Do Efeito Translativo	49
4.3.1. Da relação entre o Efeito Translativo e o Efeito Devolutivo	51
4.4. Do Efeito Suspensivo	52
4.4.1 Crítica ao efeito suspensivo do recurso de apelação	55
4.5. Do Efeito Expansivo	56
4.6. Do Efeito Substitutivo	58
4.6.1. Reflexos do Efeito Substitutivo na competência da ação rescisória	59
5. DAS ESPÉCIES DE RECURSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	62
5.1. Dos Embargos Infringentes	64
5.2. Singularidade como pressuposto dos Embargos Infringentes	65
5.3. Momento de interposição do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário quando não oferecidos os Embargos Infringentes	67
5.4. Limitação a interposição dos Embargos Infringentes	70
5.5. Procedimento dos Embargos Infringentes	79
5.6. Efetividade do processo diante dos Embargos Infringentes	81
6. CONCLUSÃO	84
BIBLIOGRAFIA	86

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, como argumento de abertura a qualquer embate relacionado a um instituto jurídico, o operador do Direito deve conceituar o tema objeto da pesquisa e situá-lo na sociedade. O recurso, antes de tudo, presta-se a satisfazer a uma tendência inata no gênero humano.

O recurso revela a clara tendência humana de se rebelar contra a adversidade. Ainda mais, quando se refere às agruras da vida em sociedade, que sendo submetidas à apreciação do Poder Judiciário, transforma-se em uma penosa disputa judicial, que se arrasta, não raro, por anos; para o fim, dar ensejo a um pronunciamento decisório que frustra as expectativas dos litigantes.

Em tais situações, o recurso se presta como via de retorno ao Poder Judiciário, possibilitando que a parte manifeste sua insurgência, por meio da peça recursal; valendo-se do instrumento para submeter, por uma segunda vez, as suas razões, não raro, a um colegiado mais experiente, que lhe possibilitará um novo alento.

Com maestria o Professor Araken de Assis¹ assevera que:

o inconformismo arrebatava homens e mulheres nas situações incômodas e desfavoráveis. Poucos aquiescem passivamente à adversidade. Envolvendo a rotina da condição humana conflitos intersubjetivos, resolvidos por intermédio da intervenção do Estado, a vida em sociedade se transforma em grandiosa fonte de incômodos.

A própria pendência do mecanismo instituído para equacionar os conflitos

¹ ASSIS. Araken de, Manual dos Recursos. 5ª ed. 2ª Tiragem, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

provoca dissabores de outra natureza. A causa mais expressiva do descontentamento, cumulada à sensação asfixiante de desperdício de tempo valioso, avulta nos pronunciamentos contrários ao interesse das partes e de terceiros emitidos neste âmbito. O homem e a mulher na sociedade pós-moderna se acostumaram às relações instantâneas dos modernos meios de comunicação e reagem muito mal a qualquer demora e a soluções que não lhes atendam plena e integralmente os interesses.

Mais comumente, porém, é o fato de o lesado requerer um novo julgamento de quem tem mais autoridade ou inspira mais respeito, ou exerce ascendência naquele que se pronunciou contra o recorrente, ao menos pela presunção de mais sabedoria, experiência e méritos culturais e morais.

Assim, o recurso exerce uma irresistível atração, uma poderosa influência, no indivíduo. E, justamente pelo fato de ser acolhido em todas as épocas é indício de que o mesmo é inerente à personalidade humana.

Somente por tais razões, chega-se à noção do porquê da existência de grande correlação entre o direito de ação e o direito de recorrer, mesmo que esse seja decorrente daquele.

Nos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart², os recursos podem ser definidos como “meios de impugnação de decisões judiciais, voluntários, internos à relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter deste a anulação, a reforma ou o aprimoramento”.

² MARINONI. Luiz Guilherme, e ARENHART. Sergio Cruz, Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

Desse modo, a caracterização do recurso está ligada à possibilidade de revisão do ato judicial, como exclusiva faculdade da parte, na mesma relação jurídica e, portanto, condicionado a um ato voluntário do interessado.

Faremos uma abordagem genérica sobre os recursos tais como o conceito, os princípios, os requisitos para que a parte possa recorrer e o seu manejo pelos operadores do Direito, mas o enfoque central será a interposição do recurso denominado Embargos Infringentes, referido instrumento representa *in loco*, o relatado inconformismo humano em se sujeitar a decisão que lhe seja contrária em qualquer aspecto.

Os Embargos Infringentes nunca foram objeto de conhecimento pela mídia, ante a especificidade para a interposição, a dificuldade no entendimento do conceito, requisitos e as controvérsias quanto a apresentação dos embargos infringentes para reapreciação do feito. As.

Assim as discussões ficaram restritas aos meios acadêmicos, quanto a sua efetividade e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, decorrentes das próprias questões jurídicas de interposição do recurso para que não implique em preclusão pela falta de esgotamento das vias ordinárias.

Desta feita, o recurso voltou a ser objeto de discussão no cenário jurídico, quando do “Caso do Mensalão”, mas lembramos ao leitor que apesar de receber o mesmo nome, os Embargos Infringentes do Código de Processo Civil diferem dos embargos manejados no caso concreto acima mencionado, este se destina a reapreciar matéria penal, cuja própria existência foi questionada pelo Supremo, considerando que sua disciplina está no Regimento Interno da Corte.

Cumprido, nos ainda, lembrar que temos os Embargos Infringentes da Lei nº 6.830/1990, que prescreve a interposição do referido recurso, na hipótese de sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, ou seja, apesar do nome é nítido que o recurso é sucedâneo do recurso de apelação.

Os Embargos Infringentes serão tão somente aqueles do Código de Processo Civil, para o qual as opiniões são divergentes, para uns deveria ocorrer à exclusão do ordenamento, sob o argumento que não tem a força necessária para modificar o quanto já decidido, contra argumento seus defensores, que a finalidade de aperfeiçoamento da jurisprudência não seria alçada, pois não estaria em consonância com princípio da celeridade processual e da efetividade da tutela jurisdicional, e, ainda, com o princípio da instrumentalidade das formas.

Para os seus defensores o argumento fundamental é o aperfeiçoamento dos institutos jurídicos de direito material e a possibilidade com a reapreciação da causa, aplicação de uma Justiça Justa e a uma nova oportunidade de rever o caso concreto em sua inteireza.

Por fim, seja para o aprimoramento do Direito ou mais um meio de protelatório utilizado pela parte, para impedir a tutela jurisdicional definitiva, o fato é que os Embargos Infringentes estão presente no ordenamento jurídico e sua permanência dependerá em grande parte da defesa pelos operadores do jurídico em buscar nele os princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988 não só em de uma prestação jurisdicional efetiva, mas também revestida com o conceito de Justiça traçado por Aristóteles.

2. DOS PRINCÍPIOS RECURSAIS

No Direito, os princípios desempenham a posição ímpar estabelecem o norte do sistema normativo na criação das leis, bem como à interpretação e aplicação destas. Assim, imprescindível que estudemos os princípios recursais para entender as normas que dispõe sobre os diversos recursos existentes sua finalidade e seu alcance.

Para desenvolver um estudo mais completo, é necessário averiguar qual o significado do vocábulo *princípios* dentro do ordenamento jurídico.

Para Miguel Reale³ “os princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.

Em sua lição, De Plácido e Silva⁴, estudioso dos vocábulos jurídicos, ensina que “os princípios são o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica”.

Segundo Clovis Bevilacqua, citado por Maria Helena Diniz⁵, “os princípios são elementos fundamentais da cultura jurídica humana”.

³ REALE, Miguel. Lições Preliminares do Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁴ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol 1. Teoria Geral do Direito. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

O princípio em geral, por definição, constitui-se em mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Desse modo, revelada a gigantesca importância de um princípio no sistema jurídico, de maneira que, insofisticadamente, pode-se concluir que, ao se ferir uma norma, diretamente estar-se-á ferindo um princípio daquele sistema, que na sua essência estava embutido.

Portanto, conclui-se, das definições trazidas acima, que os princípios são os pontos básicos e que servem de base para a elaboração e aplicação do Direito.

2.1. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

A doutrina diverge em considerar o duplo grau de jurisdição como um princípio de processo inserido na Constituição Federal 1988, já que inexistente a sua previsão expressa no texto constitucional. Dentre os autores que não a admitem, podemos mencionar Manoel Antonio Teixeira Filho⁶, Arruda Alvim⁷, dentre outros.

⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Sistema dos Recursos Trabalhista. 11ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2011.

⁷ ARUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. Volume 1. Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

De outro lado, existem autores tais como Humberto Theodoro Junior⁸ e Nelson Nery Junior⁹ que admitem o duplo grau de jurisdição, como princípio de processo inserido na Constituição Federal 1988.

Aqueles que acreditam que o duplo grau de jurisdição é um princípio processual constitucional, inclusive de processo civil, fundamentam a sua posição, na competência recursal estabelecida na Constituição Federal 1988, o quais extraem sua positivação, da previsão implícita do duplo grau de jurisdição inserido na Constituição Federal de 1988:

Artigo 5º *omissis*:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em que pese não traga de forma expressa, pode-se dizer que o duplo grau de jurisdição ou garantia de reexame das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, pode ser incluído no estudo acerca dos princípios de Processo Civil na Constituição Federal 1988.

O reexame dos pronunciamentos jurisdicionais é algo quase tão antigo quanto ao próprio direito dos povos; previram-no, dentre outras legislações antigas, todo ato decisório do juiz que possa prejudicar um direito ou um interesse da parte deve ser recorrível, como meio de evitar ou emendar os erros e falhas que são inerentes aos julgamentos humanos; e, também, como atenção ao sentimento de inconformismo

⁸ TEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁹ NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

contra julgamento único, que é natural em todo ser humano.

O princípio do duplo grau de jurisdição visa assegurar ao litigante vencido, total ou parcialmente, o direito de submeter a matéria decidida a uma nova apreciação jurisdicional, no mesmo processo, desde que atendidos determinados pressupostos específicos, previstos em lei.

Menciona Humberto Theodoro Junior¹⁰ que os recursos, todavia, “devem acomodar-se às formas e oportunidades previstas em lei, para não tumultuar o processo e frustrar o objetivo da tutela jurisdicional em manobras caprichosas e de má-fé”.

Portanto, o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, ainda que de forma implícita no texto constitucional, garante ao litigante a possibilidade de submeter ao reexame das decisões proferidas em primeiro grau, desde que atendidos os requisitos previstos em lei.

2.2. Princípio da Singularidade Recursal

Para esse princípio é cabível apenas um tipo de recurso de cada decisão judicial, porém as partes podem interpor cada uma um recurso da mesma decisão, na hipótese de haver sucumbência recíproca.

O vencido poderá interpor embargos infringentes da parte não unânime e

¹⁰ Idem.

recursos excepcionais da parte unânime do acórdão hostilizado, assim afirma o Professor Nelson Nery Junio¹¹r, exceto ao princípio da singularidade, artigo 498, do Código de Processo Civil, “os recursos interpostos em verdade, impugnam duas partes distintas do ato decisório, cabendo para cada uma o respectivo recurso”.

O único exemplo que foge da aplicação do princípio da singularidade, é o da interposição de recursos extraordinário e especial quando a decisão impugnada violar, simultaneamente, normas federal e constitucional.

2.3. Princípio da Fungibilidade Recursal

A fim de não prejudicar o recorrente, a doutrina e a jurisprudência permitem o recebimento do recurso inadequado, como se fosse adequado, nesta hipótese aplica-se o princípio da fungibilidade recursal, desde que preenchidos alguns requisitos.

Após a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, surgiu no meio doutrinário a discussão acerca da adoção ou não do referido princípio, pois nele deixou de reproduzir a regra expressa existente na legislação anterior, ao ser indagado o Professor Alfredo Buzaid¹², mentor do Código vigente, afirmou que o artigo 810 do Código de Processo Civil de 1939 deixaria de ser inserido, exatamente para retirar do sistema a possibilidade de se receber o recurso inadequado.

¹¹ Idem.

¹² BUZAID, Alfredo. Estudos e Pareceres de Direito Processual Civil. Notas de Adaptação ao Direito vigente por Ada Pellegrini Grinover e Flavio Luiz Yarshell São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2008.

O Código de Processo Civil 1973 afasta a possibilidade de erro no momento da interposição do recurso, porém com a nova edição da norma adjetiva, parte da doutrina passou a defender a inexistência desse princípio no ordenamento.

Em termos abrangentes, a doutrina e a jurisprudência passaram a reproduzir os requisitos do artigo 810 da legislação anterior para a aplicação do princípio, ou seja, ausência da má-fé (incluindo a tempestividade) e de erro grosseiro. A fungibilidade se justifica a luz do princípio da instrumentalidade das formas artigo 244, 249, parágrafo 1º, 250, todos do Código de Processo Civil.

A dúvida objetiva, em razão de divergência doutrinária e jurisprudência acerca do cabimento de um ou de outro recurso, significa que não basta a existência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente.

2.4. Princípio da Existência de Gravame ou Prejuízo

Não restam dúvidas que para interposição de recurso há necessidade de que a decisão impugnada, pela parte inconformada, lhe tenha trazido prejuízo. É o que se chama na doutrina de princípio da prejudicialidade ou princípio da existência de sucumbência, ou ainda; princípio da lesividade da decisão. Ora, se a decisão recorrida não trouxe ao recorrente nenhum prejuízo, à toda evidência que, de ordinário, lhe faltaria interesse processual em recorrer. Portanto, incabível o recurso.

Neste sentido temos as precisas palavras de Frederico Marques, citado

por Araken de Assis¹³, “requisito primordial e básico, inarredável e imperativo, em todo recurso, é a lesividade, para o recorrente, da sentença ou da decisão contra a qual recorre. Sem prejuízo ou gravame a direito da parte, não pode esta pretender recorrer. O gravame (ou o dano provido da decisão desfavorável) coloca a parte em situação de derrota no litígio, ou no processo, o que constitui a sucumbência, a qual pode ser conceituada como a situação criada por um julgamento em antagonismo com o que pediu o litigante”.

Ocorre que não basta a mera sucumbência formal, é necessário também que esta seja material. Pode ocorrer que o preposto ao prestar depoimento pessoal, apesar de negar na contestação os fatos narrados pelo autor em sua petição inicial, acabe por confirmá-los expressamente. Logo, se esta confissão não emanar de erro, dolo ou coação; estará fora não só do alcance da ação anulatória, da ação rescisória, como também fora da área de alcance de eventual recurso. Assim, malgrado a sentença julgue, expressamente, procedente este pedido do autor, entretanto, não poderá o réu, deste tópico, recorrer.

É que a sucumbência foi apenas formal, mas não material. Para tanto, basta lembrarmos que o sistema da preclusão lógica não permite a prática de atos incompatíveis com outros anteriormente praticados no processo. Logo, como poderia o confitente, que expressamente confessou serem verdadeiros os fatos narrados pela outra parte, se insurgir, via recurso, de sua própria assertiva.

Ressalte-se, ainda, que o Juízo de admissibilidade recursal, de natureza declaratória, deve ser negativo na espécie, ou seja, o órgão judicial além

¹³ Idem.

de verificar os elementos ensejadores da admissibilidade do remédio jurídico, há de declarar que os mesmos não foram satisfeitos, denegando, assim, a subida do recurso à superior instância. Poder-se-ia indagar se o órgão de interposição recursal, de primeiro grau jurisdicional, poderia perscrutar acerca desta matéria. Há de ser feita, inicialmente, uma breve diferença entre os efeitos do juízo de admissibilidade recursal de primeiro grau e de segundo grau.

Uma vez que o órgão judicial de primeiro grau admite o recurso interposto, em decisão interlocutória positiva, tem-se, com isso, o efeito imediato de ensejar a passagem do recurso ao órgão *ad quem*. Todavia, este poderá ou não ingressar no mérito do recurso interposto. O órgão *ad quem* quando conhece o recurso necessariamente entrará em seu mérito, seja para dar-lhe ou negar-lhe provimento.

Já o juízo de admissibilidade *a quo* apenas trancará o acesso do recorrente a instância superior, jamais poderá lhe dar ou negar provimento.

Não há dúvida que o juízo de admissibilidade do órgão *ad quem* compete julgar o mérito recursal; todavia, deve o juízo de admissibilidade *a quo* investigar se o recurso preencheu as condições de sua admissibilidade; não devendo, assim, limitar-se apenas a verificar se o recurso é tempestivo; se o preparo foi realizado de forma correta; se o signatário do recurso encontra-se legitimado para tanto. O juízo extrínseco é de ser elástico.

Esclarece-se que o juízo de primeiro grau não está efetuando um

pronunciamento que envolva o mérito da pretensão recursal. Ao contrário, encontra-se a questão dentro do limite da análise dos pressupostos extrínsecos (objetivos) do recurso; posto que a preclusão lógica está dentre os elementos objetivos do recurso que afeta ao exame do juízo de primeiro grau.

Portanto, não há por parte do juízo de admissibilidade *a quo* invasão da matéria de mérito, cuja apreciação é exclusiva e reservada ao juízo *ad quem*. Há, em verdade, uma autorizada investigação quanto aos requisitos de admissibilidade extrínseca do recurso.

2.5. Princípio da Proibição da Reforma *in Pejus*

Por esse princípio, que decorre dos artigos 2º, 128 e 460 todos do Código de Processo Civil, o órgão jurisdicional somente age quando provocado e nos exatos termos do pedido, consiste na vedação imposta pelo sistema recursal brasileiro, quanto à reforma da decisão recorrida em prejuízo do recorrente e em benefício do recorrido.

Preleciona o artigo 515 do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada pelo recorrente é devolvida ao Tribunal *ad quem*; se o recorrido não interpuser o recurso, não poderá o Tribunal beneficiá-lo.

Se a decisão for favorável em parte a um dos litigantes e em outra parte a outro litigante, poderão ambos interpor recursos; nesse caso, não se há quem falar em *reformatio in pejus*, porque o Tribunal poderá dar provimento ao recurso do autor ou do réu ou negar provimento a ambos,

nos limites dos recursos interpostos.

As exceções ao princípio acima mencionado, são aplicados aos requisitos do Código de Processo Civil, salvo o conhecimento de convenção de arbitragem. O juiz deve conhecer de ofício, não se operando a preclusão, por força dos dispostos nos artigo 267 parágrafo 3º e 301, parágrafo 4º da Lei Adjetiva, assim não se aplicam a proibição da *reformatio in pejus*, porque tais questões podem ser conhecidas a qualquer tempo, independentemente de manifestação das partes.

Não pode ser admitida, à luz do princípio dispositivo, a *reformatio in melius*, não podendo o órgão *ad quem*, julgar o recurso, tentando melhorar a situação do recorrente além do que foi pedido, sob pena de proferir decisão *ultra* ou *extra petita*.

O reexame necessário é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública, conforme Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula nº 45¹⁴ - Reexame Necessário - Agravar Condenação - Fazenda Pública. No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

2.6. Princípio da Voluntariedade Recursal

Da mesma forma que o ajuizamento de uma ação depende de ato voluntário do autor, também para interpor um recurso, a parte que tiver interesse e

¹⁴ www.stj.jus.br/SCON/sumulas. Consulta procedida em 01 de março de 2014.

legitimidade para recorrer não está obrigada a interpô-lo e mesmo quando interposto, continua atuando ao permitir que o recorrente somente trouxesse à apreciação dos julgadores a matéria que lhe interessa ser reapreciada.

Vencido o réu numa ação de indenização dos danos materiais e morais, poderá este escolher se deseja apelar da sentença ou não. Mesmo que escolha apelar, poderá colocar às mãos dos Eminentes Desembargadores apenas a matéria pertinente aos danos materiais ou apenas aquela pertinente aos danos morais.

2.7. Princípio da Substitutividade, Anulação ou Integração da Decisão Recorrida

Para melhor entendimento dos princípios da substitutividade, anulação ou integração da decisão recorrida, serão tratados em um tópico único, pois verificam-se em situação comum, a saber: o recurso resultará em: a) substituição da decisão anterior, b) anulação da decisão recorrida, ou c) integração da decisão recursal à decisão recorrida. Analisemos brevemente cada um deles.

2.7.1. A Substituição da Decisão Anterior

A substituição da decisão anterior ocorre na seguinte hipótese, o magistrado ao proferir sua sentença e uma vez, esta sendo objeto de recurso de apelação, o Tribunal ao julgar o referido recurso, conhecido e provido o V. acórdão prolatado substituirá completamente a decisão anterior. Exemplo: a sentença que condenou o réu ao pagamento de danos materiais, danos morais, honorários advocatícios e custas processuais. O réu apela de todos os capítulos da sentença e consegue obter total provimento da apelação. Esta

decisão do recurso de apelação substituirá a sentença, passando a valer a redação dada pelo Acórdão da Câmara que julgou o recurso de apelação. Ressalte-se que teríamos a substituição mesmo que somente um dos capítulos tivesse sido objeto de apelação ou se apenas um dos itens do dispositivo tivesse recebido provimento no recurso de apelação.

2.7.2. Anulação da Decisão Recorrida

Na Sentença que extinguiu o processo por inépcia da petição inicial. O autor, em sede de recurso de apelação, comprova a inexistência da inépcia sendo que o argumento é aceito pelos Desembargadores que julgaram o recurso. Ao dar provimento ao recurso de apelação, anulam a Sentença, determinando que os autos retornem ao Juízo *a quo* para que seja processada a ação. Assim, o processo que antes tinha uma Sentença, pelo princípio da anulação da decisão recorrida, deixa de tê-lo.

2.7.3. Efeito Integrativo

Considerando uma decisão interlocutória que nega a antecipação dos efeitos da tutela, indeferimento do pedido liminar, no qual se requereu o bloqueio de valores existentes em conta-corrente e ainda, a busca e apreensão de veículo. Ao prolatar a decisão o juízo *a quo* incorre em omissão deixando de mencionar quais dos pedidos foram deferidos ou se ambos o foram. Assim, importante que seja explicitado em quais termos ocorreu à antecipação dos efeitos da tutela para seu correto cumprimento. O requerido interpõe embargos de declaração para que o prolator da liminar promova o saneamento da decisão suprimindo a omissão. A sentença resultante dos embargos de declaração integrarão ao que foi deferido na decisão liminar. Eis o efeito integrativo: uma decisão integra-se à anterior esclarecendo o que ficou obscuro no primeiro pronunciamento.

2.8 Princípio da Devolutividade da Matéria

Consiste o princípio da devolutividade no retorno da questão sob recurso ao Estado-Juiz, o princípio pode ser observado quando alguém busca a tutela jurisdicional do Estado, propondo a ação em primeira instância: como não mais é possível a autotutela, uma pretensão resistida, para ser dirimida, deverá ser remetida ao Poder Judiciário.

O Estado-Juiz recebe a questão para exarar a decisão, enquanto tramita a ação, dizemos que a lide¹⁵ está *sub judice*, exarada a decisão, podemos dizer que o Estado devolve às partes a questão com a solução da lide. Mas, estando as partes inconformadas com a decisão, ou parte dela, podem interpor o recurso cabível. Com a interposição do recurso, a lide retorna ao Estado, em parte ou no todo, constituindo o efeito devolutivo do recurso.

O princípio da devolutividade estabelece os contornos, ou limites, do que deverá ser apreciado. Assim, se a Sentença teve cinco capítulos e apenas o autor apela, insurgindo-se de dois capítulos, somente estes é que podem ser apreciados pelo Tribunal que decide o recurso.

2.9. Princípio da Suspensão dos Efeitos da Decisão *a quo*

As decisões jurisdicionais, em regra, não produzem efeitos enquanto não julgado o recurso a ela interposto. Assim podemos definir o princípio em análise. Citamos como exemplo o artigo 520 do Código Processual Civil ao estabelecer que o recurso de apelação será recebido, em regra, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

¹⁵ Na clássica lição de Carnelluti, citado por inúmeros processualistas, “conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida”.

2.10. Princípio da Taxatividade (legalidade)

Da mesma forma que um ato não pode ser considerado crime enquanto não existir lei tipificando a conduta, nenhum recurso será considerado legitimamente existente senão criado por lei. Também um tributo não pode ser criado sem lei que o estabeleça.

De fato, todos os recursos existentes encontram-se devidamente albergados por lei específica ou positivados no Código de Processo Civil.

2.11. Princípio da Incindibilidade da Decisão Recorrida

A incindibilidade consiste em manter íntegra a decisão que possui três elementos: o relatório, os fundamentos e o *decisum* ou parte dispositiva. Estes devem guardar harmonia, estando absolutamente sintonizados intrinsecamente.

Assim, ao se interpor um recurso não é possível buscar uma interpretação do *decisum* que não guarde sincronismo com os respectivos fundamentos. Se uma Sentença tiver cinco capítulos, todos eles devem estar identificados no relatório, expostos os fundamentos da análise e, finalmente, decididos no *decisum*.

2.12. Princípio da Dialética

Em cumprimento ao princípio da dialética, deve-se apontar as razões pelas quais levou a parte recorrente a interpor o recurso sob julgamento, atendendo

ao que dispõe os artigos 514 para o recurso de apelação e o 524 relativo ao agravo de instrumento.

2.13. Princípio Inquisitivo

Desdobra-se o presente princípio, em duas partes:

a) admissibilidade de cognição *ex-offício* de questões relevantes para o julgamento do recurso: ao interpor o recurso, a parte poderá trazer a atenção todas às questões que são importantes para dirimir a questão objeto deste, mesmo que não diretamente vinculados ao objeto do recurso.

b) dever de produzir todas as provas relevantes para decidir a matéria devolvida em sede recursal: igualmente como ocorreu na dilação probatória de primeiro grau, as partes devem apresentar à Corte todas as provas necessárias para formar seu convencimento no recurso que lhes foi trazido. Obviamente que o recorrente terá interesse em fazê-lo, mas deve igualmente o recorrido, apresentar as provas, quando lhe concedida a oportunidade para manifestar-se, no primeiro momento, sob pena de preclusão.

2.14. Princípio da Complementaridade

A decisão recursal agrega-se de tal forma à decisão recorrida que a ela se anexa de forma intransponível; analisando-se um recurso, a eventual decisão recursal deve ser posta no conjunto. Equivale dizer que os embargos de declaração obrigatoriamente devem ser considerados para analisar a respectiva sentença ou decisão interlocutória.

2.15. Princípio da Ineficácia das Decisões Recorríveis

Estabelece o artigo 520 do Código de Processo Civil que o recurso de apelação será recebido no efeito devolutivo e suspensivo. A regra geral pode ser extraída da interpretação do artigo 497, do mesmo Diploma, a saber: as decisões cujos recursos ainda não foram julgados, não podem ensejar seu imediato cumprimento, sendo a interposição do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça e/ou do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, bem como a interposição do agravo de instrumento de despacho denegatório de prosseguimento de recurso especial ou extraordinário, não impede o andamento do respectivo processo. Podemos concluir, portanto, que o artigo 497 apresenta as exceções ao princípio da ineficácia dos efeitos das decisões sob recurso, salvo o disposto no artigo 558 do Código *in verbis*:

Artigo 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

2.16 Princípio da Colegialidade do Órgão Julgador

A revisão da decisão jurisdicional deve, em regra, ser apreciada por um colegiado de magistrados, não sendo, necessariamente, por uma instância superior. O exemplo hodiernamente mais citado é o Recurso Inominado, no âmbito dos Juizados Especiais, em que a Sentença é encaminhada a três Juízes de Direito para apreciar, em mesma instância, formadores da Turma Recursal.

No entanto, vale ressaltar que os embargos de declaração são apreciados e julgados pelo próprio magistrado que exarou a decisão recorrida e não por um colegiado necessariamente; ou seja, esta é mais uma característica que afasta este instrumento processual do rol dos recursos.

3. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

O juízo de mérito e o juízo de admissibilidade consistem no duplo exame, aos quais os recursos precisam, necessariamente, se sujeitar. Primeiramente, verificam-se as condições processuais que a lei impõe, se estão satisfeitas, assim como ocorre ao se ajuizar a ação, para, só então, avançar para o exame do mérito, ou melhor, para a apreciação do fundamento da matéria impugnada.

Na tentativa de esclarecer sobre o duplo exame da lide, é trazida a lição de Adolf Schönke, citado por Nelson Nery Junior¹⁶:

(...) uma vez decidida a admissibilidade, determina-se se tem fundamento, de maneira que se faltar algum requisito da admissibilidade, o recurso deve ser repelido, e se também sendo admissível, resulta improcedente, então tem que recusá-lo; mas se é manifestadamente infundado, também pode ser repelido.

Não restam dúvidas, portanto, sobre haver dois juízos diversos, como ratifica Ovídio Baptista¹⁷, segundo o qual "este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se *juízo de admissibilidade*, transposto o qual, em sentido favorável ao recorrente, passará o órgão recursal ao *juízo de mérito* do recurso".

Flávio Cheim Jorge¹⁸ coaduna com esse posicionamento,

a própria prática judiciária também percebeu essa distinção, no entanto, ao contrário da doutrina, acabou atribuindo outras expressões. Usa-se das expressões 'conhecer' e 'não conhecer' para designar

¹⁶ Idem.

¹⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. Vol 1. 6ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

¹⁸ JORGE, Flavio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 5ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

o juízo de admissibilidade, e 'dar provimento' e 'negar provimento' referindo-se ao juízo de mérito.

O exame destes requisitos de juízo de admissibilidade ou prelibação. O exame do recurso pelo seu fundamento, isto é, saber se o recorrente tem ou não razão quanto ao objeto do recurso, denomina-se juízo de mérito ou de libação.

A linguagem forense já detectou os dois fenômenos, restando praticamente assentado que as expressões “conhecer” ou “não conhecer” do recurso, de um lado, e “dar provimento” ou “negar provimento”, de outro, significam o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito do recurso respectivamente.

Entretanto, em se tratando do recurso de agravo de instrumento, o juízo *a quo* é incompetente para averiguar a admissibilidade, pois é interposto diretamente no Tribunal, competindo ao relator apreciar-lhe, preliminar e provisoriamente, a admissibilidade.

Assim, o sistema processual civil estabelece que, salvo no caso de agravo de instrumento na instância superior, o recurso é interposto perante o mesmo órgão jurisdicional que proferiu a decisão impugnada. O recurso será processado no juízo *a quo*, que, oportunamente, o remeterá ao órgão destinatário competente para o julgamento do recurso.

Para tanto, o juiz *a quo* deverá proferir o juízo de admissibilidade que poderá ser negativo ou positivo. Faltando um dos pressupostos recursais, proferirá juízo de admissibilidade negativo, quer dizer, julgará o recurso como inadmissível. Presente todos os pressupostos, o juízo de admissibilidade será positivo, importando dizer que o juiz mandará processar o recurso, abrindo-se oportunidade para a parte contrária expor as contrarrazões de recurso e,

finalmente, remetendo-se os autos ao Tribunal *ad quem* para o julgamento de mérito.

A decisão do juízo *a quo* sobre admissibilidade do recurso é interlocutória e deve ser fundamentada como, de resto, deve ocorrer com toda e qualquer decisão judicial que tenha por elemento a apreciação do direito da parte, nos termos da Constituição Federal de 1988, artigo 93, inciso IX.

Em sendo negativo o juízo de admissibilidade no juízo originário, esta decisão interlocutória tranca a via recursal, impedindo que o recorrente veja seu recurso julgado pelo mérito no Tribunal *ad quem*. Poderá, portanto, desta decisão interpor agravo na modalidade de instrumento.

Sendo interlocutória, a decisão do juiz *a quo* proferindo juízo de admissibilidade positivo, ou seja, deferindo o processamento do recurso, em tese seria impugnável pelo recorrido por meio de recurso de agravo, contudo, o recorrido não tem, no caso, interesse recursal em interpor agravo porque existe meio mais célere e econômico para apontar a causa de não conhecimento do recurso, nas contrarrazões.

O juízo de admissibilidade seja ele positivo ou negativo, tem natureza declaratória, ou seja, quando o juiz ou Tribunal declara admissível ou inadmissível um recurso, nada mais faz do que afirmar situação preexistente; essa decisão tem eficácia *ex tunc*, na hipótese de o juízo de admissibilidade ser negativo, essa decisão retroage à data do fato que ocasionou o não conhecimento.

Disto decorre a seguinte consequência a decisão sobre a admissibilidade do recurso determina o momento em que a decisão judicial transita em julgado.

Assim, o recurso não conhecido, por lhe faltar alguma das condições de admissibilidade, faz com que se tenha a decisão impugnada como transitada em julgado no momento em que se verificou a causa do não conhecimento do recurso, eficácia *ex tunc*, e não no momento em que o Tribunal *ad quem* proferiu juízo negativo de admissibilidade.

A importância sistemático-metodológica de se distinguir juízo de admissibilidade do juízo de mérito dos recursos se refere ao fato de ser o recurso ato processual postulatório e, por isso, dever submeter-se a rigoroso exame sobre sua admissibilidade para, só então, passar à análise de sua procedência. Os pressupostos de admissibilidade são processuais e apresentam, em um prisma organizacional, uma espécie de analogia com as condições da ação, pois ambos se referem a questões prévias. Há uma antecedência lógica e cronológica destes em relação à análise do mérito.

Nesse sentido é a lição de Barbosa Moreira¹⁹ quando afirma que "é óbvio que só se passa ao juízo de mérito se o de admissibilidade resultar positivo; de uma postulação inadmissível não há como nem porque investigar o fundamento".

Ademais, essa diferenciação tem como consequência a possível substituição da decisão da qual se recorre pela nova decisão proferida por outro órgão, depois de admitido o recurso.

¹⁹ BARBOSA MOREIRA. José Carlos. Comentários ao CPC. 5ª ed., vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

3.1. Uma Diferenciação Preliminar: o mérito da demanda e o mérito recursal

Mérito é, no processo de conhecimento, a pretensão, ou melhor, é retratado pela pretensão, deduzida pelo autor, a qual, a seu turno, espelha o bem jurídico sobre o qual se litiga, e, tal como o autor o tenha definido.

Ele coincide, às vezes, com o mérito do recurso, porém não têm o mesmo significado. Cândido Dinamarco²⁰, esclarecendo acerca do mérito da demanda, afirma que "falhando todas as tentativas de determinação do conceito de mérito (relação litigiosa, lide) e não sendo ela coincidente com as questões de mérito, a indicação de pretensão tem sido vitoriosa em doutrina e é satisfatória".

Já no âmbito recursal, o mérito se relaciona, em geral, com o defeito da decisão alegado pelo recorrente.

3.1.1 Casos de coincidência entre o pedido da ação e o pedido do recurso

Temos duas espécies de pedido, tanto nas ações, quanto nos recursos, qual seja, o pedido imediato que nada mais é que a tutela processual de anulação ou reforma que se requer não existente nas ações em geral, com exceção das ações autônomas de impugnação, enquanto o pedido mediato - único que pode repetir-se na demanda e no recurso - está relacionado ao bem da vida discutido.

Tal coincidência, isto é, a subsistência de disputa sobre a totalidade da lide, é comum, por exemplo, em sede de recurso de apelação, no qual o órgão que

²⁰ DINAMARCO. Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

julga o recurso, mesmo que não haja impugnação específica, pode apreciar todas as questões e fundamentos em juízo. Sobre o tema, vejamos o que ensina Cândido Dinamarco²¹:

O mérito da apelação pode coincidir ou não com o da causa. Se a sentença houver julgado o mérito e dela se apela postulando julgamento do mérito em sentido inverso, então há coincidência; se o recurso visa apenas à anulação da sentença, o seu mérito será a pretensão a essa sanção e não coincidirá com o mérito da causa; e, como é claro, se a sentença não tiver julgado o mérito, o apelo trará apenas a pretensão de ser declarado o direito do apelante ao julgamento do mérito em primeira instância (o julgamento do *meritum causae* pelo órgão *ad quem*, desde logo, saltaria um grau de jurisdição).

Quanto aos recursos de agravo de instrumento, os quais são interpostos para atacar decisões de questão incidente, o mérito do recurso, em regra, não irá coincidir com o mérito da demanda. O mérito do agravo será a pretensão ligada à formação ou instrução processual, que é proposta ao órgão superior para reformar, total ou parcialmente, a decisão agravada.

3.2. O Conteúdo do Juízo de Mérito Recursal

O mérito, no plano recursal, não se confunde com o *meritum causae*. Ele expressa ideia similar, já que consiste no fundamento a ser analisado para decidir se vai prosperar ou não o recurso. São as alegações do recorrente, que geralmente estão ligadas ao defeito apresentado pela decisão. É a matéria devolvida ao órgão competente com a interposição do recurso.

Certas matérias, pois, que, com relação ao *processo* globalmente considerado, são preliminares (matéria preliminar ao julgamento do mérito da causa), acabam ficando integradas ao mérito do recurso. Isso acontece, porque, como

²¹ Idem.

se verifica, a pretensão devolvida ao Tribunal pelo recurso interposto não é invariavelmente a pretensão fundamental do processo.

O conteúdo do juízo de mérito recursal é, portanto, a matéria devolvida, por intermédio da interposição do recurso, visando, em regra, reformar ou anular a decisão. Há, entretanto, situação diversa no caso de embargos de declaração que, ao contrário, têm em vista esclarecê-la, saná-la ou complementá-la.

3.3. Vícios da Decisão Recorrida

Os *errores in iudicando* e os *errores in procedendo* são os tipos de vício que uma decisão pode apresentar. Podem ser impugnadas também decisões que não apresentam tais vícios, mas sim outros defeitos que, em algumas das vezes, não podem ser atribuídos a ninguém, como a apresentação posterior de um documento novo; ou ocasionados pelas partes, como ocorre em caso de tentativa de fraudar a lei.

Erro in iudicando se relaciona a vício de natureza substancial e é o vício de juízo, que se dará quando o magistrado avaliar mal a valoração do fato; quando aplicar, sobre os fatos, o direito, de forma errada; ou interpretar, equivocadamente, a norma abstrata. O julgador acabará, em todas essas hipóteses, decidindo injustamente, já que o decidido não irá condizer com o pronunciamento que deveria ser proferido para correta regulação da relação jurídica entre as partes envolvidas.

O *erro in procedendo*, por sua vez, se liga ao vício de natureza formal e é o vício de atividade, e não de conteúdo do ato, ocorrido quando as normas que regulam a forma e a modalidade do ofício da prestação do magistrado não são observadas ou são desobedecidas. Dá-se pela falta ou violação de um elemento indispensável ao o julgamento da causa, ligado aos pressupostos

processuais, às condições da ação ou a quaisquer outros elementos capazes de causar defeito na prestação da tutela jurisdicional.

A importância dessa diferenciação para o mérito dos recursos é que o tipo de vício será apontado pelo recorrente, e, nos casos de *error in judicando*, o pedido se referirá à reforma da decisão; ao passo que, havendo *error in procedendo*, o pleito será de anulação do que fora decidido, sob pena de inépcia da petição de interposição do recurso e consequente inadmissão do recurso. Embora a distinção dos vícios não tenha grande relevância no que diz respeito às funções dos recursos, ela influenciará diretamente na pretensão recursal.

Em outras palavras, há que se distinguir duas situações uma vez evidenciado vício de juízo, requerer-se-á a reforma da decisão, eis que injusta, e o mérito da demanda coincidirá com o mérito recursal; ao passo que, quando restar configurado vício de atividade o pedido será de invalidação da decisão, já que ilegal, e o mérito do recurso será o julgamento proferido em grau inferior.

3.4. Competência para Juízo de Admissibilidade

O exame do juízo de mérito recursal é feito pelo órgão *ad quem* e é composto por uma fase apenas, via de regra. Há casos excepcionais, em que o juiz prolator da decisão examina também o mérito do recurso, em sede de retratação, como na situação de indeferimento liminar da peça inicial, descrita pelo artigo 296 do Código de Processo Civil. O mesmo ocorre nas diversas modalidades do agravo, haja vista a possibilidade de reconsideração feita pelo magistrado, prevista também pela legislação. Atente-se para o fato de que o órgão que irá prolatar a decisão agravada só está autorizado a examinar o mérito do agravo e, embora o juiz possa reconsiderar a sua decisão, não poderá apreciar a admissibilidade do agravo.

Como deverá proceder ao magistrado, diante de uma situação de juízo positivo de retratação ao analisar o mérito, em que verifica, entretanto, que o agravo não é admissível.

Para alguns estudiosos que têm expressado opinião, tal fato impediria a retratação do julgador, o qual deveria somente justificar o óbice de interferir na admissibilidade do recurso, o que poderia configurar em uma análise de admissibilidade. Tal análise deve sim ser admitida, excepcionalmente, por ser condição que antecede, necessariamente, a análise do mérito.

3.5. Funções Recursais

3.5.1 Função Substitutiva

Conforme dito alhures, quando do julgamento dos recursos, a possibilidade de se chegar a resultados diversos daquele descrito na Sentença, ou seja, ao órgão *ad quem* por vezes caberá substituir a decisão do órgão *a quo*; em outras sua atuação será restrita a rescindi-la. No Direito pátrio, porém, não é possível classificar os recursos conforme rescindam ou substituam as decisões do juízo *a quo*. E assim o é porque um mesmo recurso, como o recurso de apelação, pode conduzir tanto à substituição quanto à rescisão. O que determinará a função que o recurso assumirá será a natureza do vício que ele evidenciar, se de juízo ou de atividade, surgindo aqui do operador do Direito a necessidade de expor no seu pedido recursal a reforma que pretende extraída a partir das razões que ensejaram a interposição do recurso.

É em virtude disso que a função substitutiva dos recursos, bem como a função rescindente, é abordada de forma peculiar por Barbosa Moreira²². O autor faz uma correlação entre uma e outra função e o *error in iudicando* e o *error in*

²² Idem.

procedendo, respectivamente. Tal sistematização, embora fortemente combatida, pode ser justificada e compreendida.

Os argumentos dos doutrinadores cuja posição é contrária ao posicionamento de Barbosa Moreira²³, segundo o insigne doutrinador decorre da confusão entre função substitutiva recursal e efeito substitutivo da decisão. Há correspondência entre a função substitutiva recursal e o vício de juízo ou *error in judicando*. De outro lado, não há que se falar em correspondência entre o vício de juízo da decisão e o efeito de substituição da decisão, já que tanto em casos de *errores in judicando* quanto *errores in procedendo* tal efeito poderá incidir.

3.5.1.1 A diferenciação necessária: o efeito de substituição da decisão e função substitutiva

A substituição da decisão não se confunde com a função substitutiva do recurso. Ela é, na verdade, um efeito recursal. O efeito substitutivo consiste no principal efeito decorrente da diferença estabelecida entre os juízos de mérito e de admissibilidade porque somente quando houver juízo de admissibilidade positivo tal efeito incidirá. O efeito é causado pelo julgamento do mérito recursal e incide sobre o que foi atacado, independente de ser provido o recurso, reformando, assim, a decisão; ou improvido, confirmando o que já fora decidido anteriormente. Assim, para a verificação do efeito de substituição da decisão basta que tenha havido um juízo prévio de admissibilidade positivo, constituindo, portanto, efeito genérico, capaz de ser produzido por todo e qualquer recurso, desde que satisfeitas às condições formais impostas pela lei para apreciação posterior de seu conteúdo.

Nelson Nery Júnior²⁴ traz, em sua obra, o seguinte:

²³ Idem.

²⁴ Idem.

Conhecido o recurso, pelo juízo de admissibilidade positivo, passando-se ao exame do mérito recursal, haverá *efeito substitutivo* do recurso (ou melhor, efeito substitutivo da decisão) quando: a) em qualquer hipótese (*error in judicando* ou *in procedendo*) for negado provimento ao recurso; b) em caso de *error in judicando*, for dado provimento ao recurso.

A possibilidade de substituição da decisão decorre do artigo 512 do Código de Processo Civil, dispõe que o julgamento proferido pelo Tribunal irá substituir sentença ou decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso. Condição imprescindível para tal prevalência da decisão posterior sobre a primeira é, portanto, que o recurso tenha passado pelo juízo de admissibilidade.

Importante frisar que essa substituição pode ocorrer de forma parcial ou total. Será parcialmente substituída a decisão que não for impugnada por inteiro ou quando o Tribunal conhecer do recurso apenas em parte, mas não admitir o restante. E, ao contrário, quando todo conteúdo da decisão for atacado e admitido, ela será substituída por inteiro, mesmo que improvida.

Já a função de substituição se dá quando, por meio de recurso, a decisão do Tribunal prevalece sobre a decisão do juízo *a quo* porque é capaz de prestar toda a tutela jurisdicional referente à lide em questão. E isso só se verifica diante da má avaliação da questão de direito, da questão de fato ou de ambas (*error in judicando*). A decisão atacada, por conseguinte, *some* e, em seu lugar, se insere a nova decisão. Difere do que se observa nas hipóteses de *error in procedendo*, nas quais se verifica o efeito substitutivo da decisão quando positivo o juízo de admissibilidade, sem que, contudo, possa se falar em função substitutiva do recurso, já que o juízo *a quo* não esgotou seu ofício jurisdicional, apenas o exerceu de forma inválida (sentença proferida por juiz absolutamente incompetente, por exemplo), sendo necessário que ele mesmo o corrija de forma a atender os requisitos formais de seu exercício.

3.6. Requisitos de Admissibilidade dos Recursos

Segundo o Código de Processo Civil os requisitos de admissibilidade dos recursos são:

- a) Cabimento: Neste requisito a recorribilidade e a adequação devem estar presentes, ou seja, todo recurso deve ter previsão legal (se não há previsão legal, também não haverá recurso) bem como, para cada ato judicial haverá uma espécie de recurso específica.
- b) Legitimação para recorrer: Podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada, artigo 499 do Código de Processo Civil.
- c) Interesse em recorrer: Da mesma forma com que se exige o interesse processual para que a ação seja julgada pelo mérito, há necessidade de estar presente o interesse recursal para que o recurso possa ser examinado em seus fundamentos. Assim, poder-se-ia dizer que incide no procedimento recursal o binômio necessidade e utilidade como integrantes do interesse em recorrer. A parte vencida e o terceiro para recorrer devem ter interesse jurídico.
- d))Tempestividade: O recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo legal. Não sendo exercido o poder de recorrer dentro daquele prazo, se operará a preclusão e, via de consequência, formar-se-á a coisa julgada. Trata-se, no caso, de preclusão temporal.
- e))Preparo: É o recolhimento das custas relativas ao processamento do recurso; independentemente do resultado, haverá o recolhimento destas custas.
- f) Regularidade formal: Exige-se que o recorrente alinhe as razões de fato e de direito que fundamentam o pedido de nova decisão, artigo 514 do Código de Processo Civil, outros dispositivos legais fazem referência à regularidade formal de modo mais sucinto, menos explícito. A constante, porém, é que há exigência de que o recurso seja motivado, isto é, de que o recorrente leve ao órgão ad quem as razões de seu inconformismo.

- g) Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer: A ocorrência de algum dos fatos que ensejam a extinção ou impedem o poder de recorrer faz com que o recurso eventualmente interposto não seja conhecido, proferindo-se, portanto, juízo de admissibilidade negativo. Os fatos extintivos do poder de recorrer são a renúncia ao recurso e a aquiescência à decisão; os impeditivos do mesmo poder são a desistência do recurso ou da ação, o reconhecimento jurídico do pedido, a renúncia ao direito sobre que se funda ação.

Os pressupostos podem ser divididos em intrínsecos e extrínsecos, sendo os intrínsecos aqueles que dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada, são eles o cabimento, a legitimação para recorrer e o interesse em recorrer e, os extrínsecos aqueles relacionados aos fatores externos a decisão judicial que se pretende impugnar, sendo normalmente posteriores a ela, são eles: a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo.

4. DOS EFEITOS DOS RECURSOS

A interposição de um recurso é ato processual capaz de gerar inúmeros efeitos diferentes. Enquanto alguns efeitos, como o efeito obstativo e o devolutivo, são inerentes a todos os recursos, os efeitos suspensivo, substitutivo e expansivo podem ou não ser configurados a depender do recurso e do caso concreto em questão.

Ressaltamos também o efeito translativo, onde ainda não há posição pacífica da doutrina em relação a sua existência para todos os recursos. Enquanto autores do porte de Fredie Didier²⁵ se colocam no sentido de ser ele inerente a todos os recursos, Luiz Orione Neto²⁶ e Nelson Nery Jr²⁷, afirmam que ele não subsiste nos recursos excepcionais.

Ressalta-se, a posição adotada seria no sentido da necessidade de obediência ao princípio da colaboração, no tocante ao efeito translativo nos recursos excepcionais. Em outros termos, seria necessária a intimação das partes para que se pronunciassem sobre a possibilidade de existência de alguma das hipóteses passíveis de serem conhecidas *ex officio*.

4.1. Do Efeito Obstativo

Este efeito refere-se à manutenção do estado de litispendência, ou seja, os recursos têm o poder de manter viva a relação processual.

²⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3. 7ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

²⁶ ORIONE NETO. Luiz. Recursos Cíveis. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁷ Idem.

De maneira mais detalhada, o efeito obstativo dos recursos tem o condão de impedir que seja formada a preclusão máxima, ou seja, a formação da coisa julgada formal, requisito essencial para a formação da coisa julgada material.

A princípio, este efeito poderia até parecer desnecessário, em face da concepção própria do que é recurso em nosso sistema processual, mas, conforme o magistério de Cassio Scarpinella Bueno²⁸:

Não basta, assim, que se esteja diante de uma decisão jurisdicional que cause gravame a alguém. Para que a manifestação do prejudicado assuma foros recursais, é mister que seu inconformismo – a par, evidentemente, de outros tantos pressupostos amplamente estudados e sistematizados pela nossa doutrina sob o rótulo de “juízo de admissibilidade recursal” – manifeste-se na mesma relação processual.

Conforme ressalta o douto processualista Cassio Scarpinella Bueno, outro importante desdobramento deste efeito seria o fato de que, embora o juízo de admissibilidade tenha caráter declaratório, este não iria retroagir no plano processual. Desta feita, resta claro que é suficiente para impedir a formação da coisa julgada.

Por fim, vale ressaltar que este efeito é inerente a todos os recursos do sistema processual brasileiro.

²⁸ BUENO. Cassio Scarpinella, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Vol. 2. Tomo I. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

4.2. Do Efeito Devolutivo.

O efeito ora analisado é referente ao que denomina Carlos Barbosa Moreira²⁹ de aspecto horizontal ou mesmo da extensão do efeito devolutivo, sendo tratado em tópico específico o aspecto vertical, a profundidade deste efeito, a que denominamos efeito translativo.

Na atualidade, devemos voltar no tempo, para que possamos entender a origem do nome “efeito devolutivo”, uma vez que este efeito surgiu juntamente com os próprios recursos.

Anteriormente à tripartição dos poderes, no período do procedimento extraordinário do Direito Romano, o poder absoluto, no caso o imperador, concentrava todos os poderes em suas mãos. No entanto, seria inviável que este o exercesse de maneira adequada por si só, então várias tarefas eram delegadas a outros funcionários.

No caso, o Poder Judiciário era delegado aos juízes, que deveriam decidir as causas, no entanto, assim como na atualidade, raramente alguém se sentia satisfeito quando a decisão era contrária aos seus interesses, então estes que se sentiam insatisfeitos suplicavam, apelavam para que o monarca pudesse revisar estes julgados.

Resta salientar que já àquela época, havia os magistrados inferiores e os superiores, que exerciam o poder de julgar delegado pelo imperador.

²⁹ Idem.

No entanto, este poder havia sido delegado aos juízes e, para que fosse possível a ele rejulgar tais causas, era necessário que tal poder fosse devolvido a ele e é exatamente deste ponto que tem origem o princípio devolutivo, pois ao rejulgar a causa, haveria a devolução do poder delegado.

Àquele período, o efeito devolutivo não trazia consigo a ideia da proibição da *reformatio in pejus*, uma vez que se inadmitia que um órgão superior estivesse adstrito ao que julgou o inferior. No entanto, esta noção, na atualidade, é entendida de maneira diversa, no sentido de que não se concebe mais o efeito devolutivo com a devolução da competência ao órgão superior e tampouco se é possível falar no benefício comum ou, ainda, na permissão da *reformatio in pejus*.

Tanto é que no ordenamento jurídico atual não se entende mais este efeito como uma delegação a órgão superior, mas como uma fragmentação da competência funcional, relacionado à possibilidade de reexame de determinada decisão pelo Judiciário, não necessariamente, por órgão superior, como é o caso dos embargos de declaração.

É possível a afirmação que o efeito devolutivo é mera transposição do princípio dispositivo para a seara recursal, uma vez que irá direcionar a decisão do magistrado.

A petição inicial é considerada um projeto de sentença, por exemplo, a apelação seria um projeto de acórdão, uma vez que o órgão *ad quem* deve se ater aos argumentos e pedidos contidos nas razões da peça recursal, sob pena de julgar *extra*, *ultra* ou *infra petita* e, se o fizer, estará cometendo excesso de poder.

O recurso de apelação ao chegar ao Tribunal, em face do efeito devolutivo, o magistrado só poderá analisar esta parte da ação. Se o magistrado perceber que deveria haver também reforma da Sentença no capítulo referente aos danos materiais, nada poderá fazer, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada.

Logo, é necessário que o Tribunal se limite ao que o recorrente efetivamente impugnou em sede de recurso. No entanto, é importante a observação de que o recorrente deve especificar os capítulos efetivamente impugnados, pois do contrário, considerar-se-á o recurso como total.

Desta maneira, não é admissível o recurso interposto de forma genérica, no que alguns doutrinadores afirmam ser o princípio da dialeticidade já mencionado, o qual tem, principalmente, duas razões de ser, possibilitar ao recorrente contrarrazoar de maneira adequada e, ao mesmo tempo, permitir que o juízo *ad quem* possa apreciar o mérito do recurso, uma vez que este será delimitado pelo próprio recorrente.

Entretanto, quanto ao efeito devolutivo, há que se ponderar, a partir dos ensinamentos de Fredie Didier³⁰ que:

A extensão do efeito devolutivo significa precisar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. O recurso não devolve ao Tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) *a quo*. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada, Código de Processo Civil, artigo 515. Sobre o tema, convém ressaltar, as normas que cuidam do recurso de apelação, funcionam como regra geral. A extensão do efeito devolutivo determina o objeto litigioso, a questão

³⁰ Idem.

principal do procedimento recursal. Trata-se de sua dimensão horizontal.

Por fim, resta salientar que sequer é necessário que a matéria recursal coincida com o mérito da ação, uma vez que pode haver recurso em relação a uma questão processual.

4.3. Do Efeito Translativo

Este efeito é denominado por Carlos Barbosa Moreira³¹ de aspecto vertical ou profundidade do efeito devolutivo, contudo o Professor Nelson Nery Jr³² denomina de Efeito Translativo, cabendo ressaltar que, para ambos os autores, o efeito é o mesmo, diferenciando-se apenas a nomenclatura utilizada.

O Professor Marinoni³³ estabelece uma ligeira distinção entre a profundidade do efeito devolutivo e do efeito translativo. Para ele, o primeiro refere-se à possibilidade do Tribunal utilizar-se de argumentos não suscitados em sede recursal pelo recorrente, mas que haviam sido discutidos anteriormente, não estando limitado às razões do recurso, já o efeito translativo diria respeito às questões conhecidas *ex officio*, ou seja, as questões que podem ser conhecidas pelo magistrado mesmo que não haja qualquer manifestação das partes.

O efeito devolutivo gera um limite em relação ao que pode analisar o Tribunal, *tantum devolutum quanto appellatum*, no entanto, há situações excepcionais em que o magistrado poderá julgar fora do que consta das razões ou

³¹ Idem.

³² Idem.

³³ Idem.

contrarrazões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*.

Desta maneira, podemos observar que o efeito translativo é relacionado ao princípio inquisitório, uma vez que se refere à atividade jurisdicional não vinculada a manifestação das partes, havendo nesse ponto, liberdade de iniciativa ao magistrado.

Logo, há uma verdadeira contraposição em relação ao efeito devolutivo, pois este é relacionado a delimitação da matéria que poderá ser analisada, este efeito relaciona-se com o material cognitivo que poderá utilizar-se o magistrado para julgar a causa. Em suma, este limita a atividade cognitiva do magistrado enquanto o translativo o expande.

Sendo assim, o órgão *ad quem* poderá analisar toda a matéria existente nos autos relativa à matéria impugnada, independentemente dela constar nas razões ou contrarrazões das partes.

Este efeito irá ocorrer em especial em relação às matérias de ordem pública, sobre as quais não se opera a preclusão e podem ser conhecidas *ex officio*, por força do artigo 515 § 1º a 3º da norma adjetiva. Podem elas serem conhecidas mesmo que não tenham sido alegadas em nenhum momento, constituindo uma verdadeira exceção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Também cabe ao Tribunal analisar as questões não apreciadas na Sentença de primeiro grau, conquanto tenham sido suscitadas e discutidas pelas partes, independentemente de manifestação das partes, sob pena de incorrer em vício de omissão.

Sobre este ponto, trazemos o magistério de Ada Pellegrini³⁴: “por isso é que o brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum* (relativo à extensão do conhecimento), completa-se pelo acréscimo *vel appellari debebat* (relativo à profundidade)”.

Desta feita, conforme mencionado, serão transferidas ao Tribunal tanto as questões conhecidas *ex officio*, mesmo que não trazidas pelas partes e as questões dispositivas, mesmo que não tenha havido referência na Sentença de primeiro grau, embora tenham sido discutidas no processo.

4.3.1. Da Relação entre o Efeito Translativo e o Efeito Devolutivo

Há na verdade, uma intensa relação entre estes dois efeitos, uma vez que o efeito devolutivo irá limitar a abrangência do efeito translativo, se uma Sentença possui um capítulo A e um capítulo B, sendo ambos independentes e havendo o improvimento de ambos e há recurso apenas em relação ao capítulo A e, em sede de acórdão o Tribunal reconhece a prescrição. Tal decisão só terá abrangência sobre o capítulo A, por força do efeito devolutivo, não podendo sobremaneira atingir o capítulo B, não impugnado, pois este já transitou em julgado.

Esta posição está de acordo com os ditames da teoria dos capítulos da sentença. Segundo esta teoria, pode o recurso ser total ou parcial e sendo este parcial, não é devolvida ao Tribunal toda a matéria, mas apenas àquela efetivamente impugnada. Neste sentido preciso é o magistério de Dinamarco³⁵:

³⁴ DINAMARCO. Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA. Antônio Carlos Araújo. Teoria Geral do Processo. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

³⁵ Idem.

Quando o recurso interposto é integral, abrangendo todos os capítulos de que se compõe o ato recorrido, não se opera preclusão alguma, notadamente, a coisa julgada; quando ele é parcial, os capítulos de sentença não-impugnados recebem a coisa julgada e tornam-se, a partir daí, inatacáveis.

Ou seja, mesmo que seja reconhecido algum vício que possa ser conhecido *ex officio*, este só atingirá o capítulo apelado, sob pena de violação à coisa julgada material, uma vez que os capítulos sobre os quais não houve recurso transitaram em julgado. No mesmo sentido é o magistério de Barbosa Moreira³⁶:

Não se pode mexer naquilo que não foi objeto de recurso, ainda que isso conduza a situações de contradição lógica. Se não houve recurso contra uma parte da sentença, mas verificou-se que faltava um requisito de validade do processo, por exemplo, o Ministério Público não foi chamado a intervir quando o caso era de obrigatória intervenção, nem por isso se está autorizado a anular parte da sentença da qual não houve recurso. Essa já transitou em julgado, e só com ação rescisória é possível atingi-la.

É ainda necessário fazer uma última observação, no sentido de que só há a possibilidade de interposição de recurso parcial quando existirem capítulos independentes, uma vez que o recurso que abrange o capítulo principal, necessariamente, deverá também abranger obrigatoriamente os capítulos dependentes ou acessórios, ainda que o recorrente não se manifeste de maneira expressa neste sentido.

4.4. Do Efeito Suspensivo

O efeito suspensivo tem o condão de impedir que a decisão correspondente possa produzir os seus efeitos, seja ele executório, declaratório ou constitutivo.

³⁶ Idem.

No entanto, alguns doutrinadores inserem visão diversa neste instituto, pois afirmar que o efeito suspensivo só irá impedir a execução provisória.

Afirma Dinamarco³⁷ que “nada há, portanto, a suspender por força de lei nesses casos, porque a eficácia natural da sentença constitutiva e da condenatória, não tendo aquelas, em si mesmas, força para se impor enquanto não sobrevier o trânsito em julgado”.

Com a permissa vênua do entendimento em contrário, não podemos coadunar com esta posição. Uma vez que é possível a concessão de antecipação de tutela nas ações constitutivas e declaratórias, nos parece que o efeito suspensivo deve também focar as sentenças constitutivas e mesmo declaratórias.

Afirma este efeito que, enquanto não for o recurso em questão julgado, não poderá haver a produção dos efeitos pela decisão recorrida.

Coadunamos com o magistério de Barbosa Moreira³⁸ quando afirma que esta denominação é no mínimo inapropriada, uma vez que, mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, por sua mera recorribilidade, já tem os seus possíveis efeitos suspenso, ou seja, independentemente de recurso interposto, haverá no mínimo o efeito suspensivo até que escoe o prazo para interposição do recurso.

O fato de a suspensão ser efeito da mera recorribilidade impede a ocorrência de situações absurdas, uma vez que se assim não fosse, teríamos decisões

³⁷ Idem.
³⁸ Idem.

que, após serem publicadas, gerariam seu efeito respectivo, retirando toda e qualquer utilidade do efeito suspensivo do recurso interposto.

Desta feita, no máximo, a interposição irá prolongar este estado de suspensão. Ressaltamos que, nem todos os recursos possuem este efeito, sendo decorrente de imposição normativa. Afirma o processualista Dinamarco³⁹ que “nem todos os recursos são suspensivos da eficácia das decisões judiciais, só aqueles aos quais o direito positivo confere tal poder; a suspensividade não é coessencial aos recursos ou ao conceito de recurso, como o efeito devolutivo é”.

Há recursos que via de regra possuem o efeito suspensivo, como o recurso de apelação e há recursos que podem ou não terem o efeito suspensivo, como é o exemplo do agravo de instrumento e o recurso extraordinário. Nesses casos, este efeito só será concedido excepcionalmente, como no caso do recurso extraordinário, quando, em caso de gravidade do dano, deve ser interposta ação cautelar, uma vez que este recurso, por si só, não tem o condão de gerar o efeito suspensivo, como já mencionamos alhures.

É exatamente nesta divisão dos recursos que, por sua mera recorribilidade já geram o efeito suspensivo e aqueles que via de regra não há possuem que estão a divisão do efeito suspensivo típico ou *ope legis* e do efeitos suspensivo atípico *ope judicis*.

O recurso de apelação possui o efeito suspensivo *ope legis*, o caso do agravo de instrumento seria *ope judicis*, uma vez que para ser concedido, dependerá de avaliação do magistrado, de acordo com o já mencionado artigo 558 do Código de Processo Civil.

³⁹ Idem.

É de grande importância salientar que, em caso de recurso parcial, a prolongação do efeito suspensivo provocado pelo recurso apenas irá ter efeito sobre o capítulo que for objeto de recurso.

Este efeito, como o próprio nome já demonstra, impedirá que sejam praticados atos de sequência do procedimento até que haja decisão sobre o recurso interposto. No entanto, há atos processuais como a ação cautelar, ou mesmo a antecipação de tutela que podem interromper este curso e permitir que haja produção de efeitos pela decisão.

4.4.1. Crítica ao Efeito Suspensivo do Recurso de Apelação

Alguns doutrinadores têm levantado críticas sobre o efeito suspensivo no recurso de apelação, uma vez que este iria prejudicar a efetividade processual, impedindo que as decisões possam ter efeito imediato.

Afirma Flávio Cheim Jorge⁴⁰ que o processo se pauta em técnicas de “segurança” e de “efetividade”, razão pela qual o próprio legislador estipula quais são as decisões que deverão ter eficácia imediata e aquelas no terão.

Entretanto, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, em nosso sistema há uma prevalência da segurança, em face da celeridade, logo, em regra, as decisões judiciais não possuem eficácia imediata.

Trazemos ainda o magistério de Frederico Koehler, citado por Araken de Assis⁴¹, que, defendendo a mesma tese afirma que é no mínimo incoerente o

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

nosso sistema recursal permitir que uma antecipação de tutela possa dar azo à execução provisória mesmo sendo uma decisão de cognição provisória, enquanto que a sentença, decisão de cognição exauriente não tem tal poder.

Mais ainda, em relação aos críticos da mitigação do efeito suspensivo do recurso de apelação, temos o fato da execução no caso ser a provisória e não a definitiva, correndo por conta e risco do exequente, visto que por força do artigo 477-O do Código de Processo Civil, ficará a execução “sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a Sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento”.

4.5. Do Efeito Expansivo

A regra é que a decisão sobre o mérito do recurso esteja limitada à matéria impugnada pelo recorrente e apenas em relação a este. No entanto, podem ocorrer exceções a esta regra, havendo decisão que ultrapasse a abrangência do reexame da matéria impugnada. Nelson Nery⁴² dá a este efeito, o nome de efeito expansivo, o qual poderá ser objetivo ou subjetivo, interno ou externo.

O efeito expansivo objetivo interno irá ocorrer quando se relacionar ao mesmo ato impugnado. Um exemplo seria no caso de ser dado provimento ao recurso de apelação parcial e ser acolhida a preliminar de litispendência. Afirma Nelson Nery que esta decisão irá atingir toda a sentença, invalidando-a, pois o resultado efetivo deste julgamento será a extinção do processo sem julgamento de mérito, de acordo com os ditames do artigo 267, do Código de Processo Civil.

⁴² Idem.

O doutrinador supracitado, afirma que havendo recurso apenas parcial e havendo a cumulação simples, sem a existência de relação de prejudicialidade entre os capítulos, é de se afirmar que os capítulos não impugnados já transitaram em julgado, não podendo ser atingidos, mesmo que haja acolhimento de, a exemplo, preliminar de litispendência.

Assim sendo, poder-se-ia afirmar que não poderá haver a expansão de conhecimento da matéria impugnada, uma vez que o capítulo não recorrido já terá sido atingido pela coisa julgada material.

Resta salientarmos que, em certos casos, haverá esta expansão. Será nos casos dos capítulos principais e capítulos acessórios, pois assim como no Código Civil, as obrigações acessórias seguem a sorte da principal.

O chamado efeito expansivo objetivo externo terá reflexos em outros atos do processo, que não o ato impugnado. Exemplo trazido deste caso seria o do agravo de instrumento, em que havendo decisão favorável ao recorrente pelo órgão *ad quem*, os demais atos praticados em contrário com tal decisão serão considerados sem efeito, devendo ser praticados novamente.

Há por fim, o efeito expansivo subjetivo, também chamado de extensão subjetiva dos efeitos. Uma vez que a normalidade é que os efeitos do recurso atinjam apenas o recorrente, resta analisar as possibilidades de extensão desses efeitos.

Um exemplo desta situação excepcional é na ocorrência de haver litisconsórcio unitário e apenas um deles recorrer. Mesmo apenas um deles recorrendo, os efeitos da decisão irão atingir todos os litisconsortes, uma vez que nessa

modalidade, “em razão da necessidade de tratamento uniforme, a conduta alternativa de um litisconsorte estende os seus efeitos aos demais.”

4.6. Do Efeito Substitutivo

De acordo com o artigo 512 do Código de Processo Civil, este versa que havendo julgamento pelo Tribunal do mérito do recurso, haverá a substituição da decisão anterior. Sendo assim, por referir-se apenas a decisão do mérito do recurso, este efeito só poderá ser observado se o recurso for conhecido pelo Tribunal.

Neste sentido, haverá o efeito substitutivo quando: a) em qualquer hipótese, *error in iudicando* ou *in procedendo*, for negado provimento ao recurso; b) em caso de *error in iudicando*, for dado provimento ao recurso.

Sendo assim, se for dado provimento ao recurso, com base em *error in procedendo*, não haverá o efeito substitutivo, uma vez que os autos serão devolvidos à instância originária.

Ainda é importante afirmar que é pré-requisito para a existência do efeito substitutivo o conhecimento do recurso.

Insta salientar que a substituição irá ocorrer, mesmo que a reformar da decisão recorrida seja apenas parcial, sendo a substituição, neste caso, também parcial. Se o recurso for conhecido e não for anulado, independentemente deste ser provido ou não, haverá a substituição da decisão recorrida.

Ainda mais, por força do artigo 512 do mesmo diploma legal, o efeito substitutivo irá ter efeitos sobre todos os recursos, mas salienta Nelson Nery que tal efeito tem a sua incidência nas particularidades de cada recurso.

Por fim, em face da possibilidade de recursos parciais, eles irão gerar a substituição também parcial da decisão recorrida, limitando-se aos capítulos recorridos.

4.6.1. Reflexos do Efeito Substitutivo na Competência da Ação Rescisória

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação, a qual dará ensejo a formação de nova relação jurídico-processual.

Esta ação possui como requisitos básicos uma sentença de mérito transitada em julgado, o preenchimento de uma das hipóteses do artigo 485 do Código de Processo Civil e obediência do prazo decadencial de 02 (dois) anos.

A análise de que o órgão será a competência para julgar a ação rescisória, a luz do efeito substitutivo. Temos que é requisito básico para a ação rescisória uma sentença de mérito transitada em julgado, no entanto, nem sempre é simples saber qual decisão transitou em julgado, logo é necessário tentar tal definição.

Temos que, de acordo com o entendimento supra, a decisão do órgão *ad quem* substituirá a decisão do órgão *a quo* nos casos onde o recurso for conhecido e não for provido e nos casos em que o recurso for conhecido e provido de modo a reformar a sentença.

Desta feita, com base na assertiva de que é de competência do Tribunal onde transitou em julgado o processo julgar a ação rescisória, nos casos identificados, a competência será do órgão *ad quem*.

No entanto, temos duas situações em que a competência será mantida no órgão *a quo*, que são nos casos onde o recurso é sequer conhecido e nos casos em que o recurso é provido, mas de forma a anular a sentença. Excepciona-se o ora afirmado quando o recurso não conhecido ou anulado acabe por transitar em julgado no primeiro grau de jurisdição, uma vez que as ações rescisórias são sempre de competência dos Tribunais.

Sendo identificado *error in procedendo*, não haverá o efeito substitutivo, mas efeito rescindente, devendo os autos serem remetidos para a primeira instância de modo que seja proferida outra sentença.

No entanto, nos Tribunais Superiores a situação é ainda mais complexa, uma vez que a própria Constituição Federal de 1988 gerou uma impropriedade técnica, pois no artigo 102, III, a, ao afirmar que cabe originalmente ao Supremo Tribunal Federal julgar recurso extraordinário quando a decisão recorrida contrariar dispositivos da Constituição, geraria uma análise do mérito da questão. Desta maneira, todas as vezes que o recurso fosse conhecido, necessariamente seria provido! Logo, a análise desse requisito de admissibilidade seria ao mesmo tempo parte do mérito.

Ciente dessa imperfeição técnica, temos uma diferente conceituação da capacidade dos Tribunais Superiores em sede de ação rescisória, a decisão de inadmissibilidade de recurso especial ou extraordinário, por ausência de requisitos formais, não transfere a competência da rescisória ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

Apenas em duas hipóteses a competência será levada a esses tribunais: (i) juízo positivo de admissibilidade do recurso especial ou do recurso extraordinário; ou, (ii) não-conhecimento do recurso especial ou do extraordinário, mas com expressa análise da questão constitucional ou infra-constitucional debatida; nesse caso, apesar de o tribunal utilizar a expressão “recurso não conhecido, terá ocorrido julgamento sobre o mérito do recurso.

Desta feita, temos a súmula 249⁴³ do Supremo Tribunal Federal:

“É competente o STF para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”.

Se interpretada literalmente tal súmula, esta não faria qualquer sentido, uma vez que se não for conhecido o recurso, não há a possibilidade de o Tribunal apreciar a questão federal controvertida. A única maneira de esta súmula fazer sentido é se interpretada no sentido de que estamos diante de procedimentos “nos quais a Corte Suprema dissera não conhecer do recurso extraordinário mas, na verdade, dele conhecera para lhe negar provimento.

⁴³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>.
efetuada em 03 de março de 2014.

5. DAS ESPÉCIES DE RECURSOS

No Direito Processual Civil, o recurso é a forma pela qual a parte pode obter o reexame de uma decisão judicial. Contudo, não é todo ato judicial que pode ser atacado via recurso. Para entender melhor essa afirmação, importante lembrar alguns conceitos.

Os atos do juiz consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, nos termos do artigo 162, do Código de Processo Civil.

A sentença, segundo o artigo 162, §1º do Código de Processo Civil é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Podemos conceituar a sentença como o ato do magistrado que resolve ou não o mérito, encerrando a fase de conhecimento.

Para que sejam atendidos os princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório constitucionalmente previstos, no Código de Processo Civil há inúmeros recursos correspondentes a cada ato judicial, que poderão ser utilizado pelas partes no intuito de salvaguardar eventuais direitos ameaçados ou cerceados.

Entretanto uma ressalva deve ser feita: contra os despachos não caberia nenhum tipo de recurso, tendo em vista que estes atos não possuem caráter essencialmente decisório, não trazendo, pois, prejuízo às partes, conforme prescreve o artigo 504 do Código de Processo Civil:

Artigo 504. Dos despachos não cabe recurso.

O artigo 496 do Código de Processo Civil de forma taxativa enumera os tipos de recursos existente no Direito Brasileiro, quais sejam: Apelação, Agravo Embargos Infringentes, Embargos de Declaração, Recurso Ordinário, Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Embargos de Divergência.

Considerando que o presente trabalho tem como enfoque os recursos em geral e especificamente a falência ou não dos Embargos Infringentes, não procederemos ao detalhamento de cada recurso retro mencionado, mas apenas e tão somente dos Embargos Infringentes.

5.1. DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Não poderíamos antes de especificamente adentrar ao tema do presente trabalho, deixar de proceder a um breve estudo dos recursos e seus aspectos gerais, para em fim falar do polêmico recurso de Embargos Infringentes.

A doutrina diverge quanto ao momento em que surgiram os Embargos Infringentes, Araken de Assis⁴⁴, citando Pontes de Miranda e Moniz de Aragão, lecionavam que a origem dos embargos foi no Direito Lusitano e precedem às Ordenações Afonsinas. Humberto Theodoro Junior⁴⁵, citando, Moacir Lobo da Costa, entretanto, ensina que os embargos já eram conhecidos no reinado de D. Afonso III (1248- 1279) e que as Ordenações Afonsinas ocorreram no reinado de D. Affonso V (1446 ou 1447).

No Brasil, o primeiro diploma legal a tratar do assunto, foi a Disposição Provisória, de 29.11.1832 e em seguida o Regulamento nº 737. O Código de Processo Civil de 1939 trazia os embargos de nulidade e infringentes, os quais no Código de 1973 passaram a se chamar embargos infringentes.

A inclusão ou permanência dos embargos infringentes no Código de Processo Civil sempre foi motivo de inúmeras críticas. A doutrina diverge muito sobre a necessidade de sua existência: para uns é um recurso que tenderia a desaparecer, outros o classificam como recurso de grande importância nos Tribunais; uma parte da doutrina o considera sucedâneo da apelação nas causas julgadas em única instância, quando há competência originária dos Tribunais; Athos Gusmão Carneiro⁴⁶ explica sua existência pela extinção do

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e Competência. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense (edição digital).

recurso de revista; Sérgio Bermudes⁴⁷ sugere o seu desaparecimento, ou seja, a celeuma é grande em torno do tema. Certo é que o Novo Projeto de Código Civil que tramita no Congresso não o prevê como recurso.

Atualmente, criticados ou não, os embargos infringentes permanecem no sistema processual e o seu conhecimento é necessário principalmente por aqueles que militam nos Tribunais.

5.2. Singularidade como pressuposto dos Embargos Infringentes

Apesar do Código de Processo Civil não dizer expressamente, a doutrina e a jurisprudência são unânimes em descrever a singularidade ou unirrecorribilidade como um dos pressupostos processuais dos recursos, tendo em vista que em face de uma decisão deve-se interpor apenas um recurso, excepcionalmente em alguns casos com base no princípio da fungibilidade aceita um por outro.

Por isso, a maioria dos doutrinadores entendia serem os embargos infringentes uma exceção ao princípio da singularidade. De fato, tratava-se de uma exceção que causava alguns transtornos, por exemplo, acórdão contendo parte unânime e parte não unânime em que somente houvesse recurso de embargos infringentes, o recorrente não poderia posteriormente valer-se de recurso especial ou extraordinário no que tange à unanimidade da decisão.

A nova sistemática trazida pelo artigo 498 do Código de Processo Civil pôs fim a essa situação, pois a interposição de embargos infringentes interrompe o decurso do prazo para a interposição dos recursos excepcionais. Trata-se de

⁴⁷ BERMUDES, Sergio. A Reforma do Código de Processo Civil, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

interrupção, embora o referido artigo traga a expressão “sobrestado”. Vejamos os comentários de Luiz Rodrigues Wambier⁴⁸ sobre o assunto:

É necessário que se faça aqui uma observação que não fizemos na edição anterior, no sentido de que o fenômeno que ocorre é o de que o prazo para a interposição dos recursos especial e extraordinário nem começa a fluir no que tange à parte unânime da decisão, apesar de a lei ter usado a expressão “fica sobrestado”. O emprego desta expressão poderia, ao intérprete mais apressado, dar a impressão de que de suspensão de prazo se tratasse, no sentido de se contarem os dias do prazo de interposição do recurso extraordinário e do recurso especial da parte especial, que teriam ocorrido antes da interposição dos embargos infringentes da parte não unânime Não e o caso.

Acerca do tema, Flavio Cheim Jorge⁴⁹ acrescenta, ainda, que há uma “tendência em privilegiar a interrupção em detrimento da suspensão”. Ademais, o parágrafo único do artigo 498, do citado Diploma Legal esclarece que a norma do caput diz respeito à suspensão e não a interrupção ao mencionar que, o prazo para a interposição do recurso extraordinário ou especial, quando não forem interpostos embargos infringentes. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que se trata de interrupção:

Processo: AgRg no Ag 1308897 MG 2010/0087383-4
Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
Julgamento: 02/12/2010 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA
TURMA Publicação: DJe 14/12/2010 Ementa:
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES
MANIFESTAMENTE INCABÍVEIS. OPOSIÇÃO CONTRA
ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA DE PRIMEIRO
GRAU. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL.
INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.
SÚMULAS 169 DO STJ E 597 DO STF. DECISÃO
MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM
JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO
PROVIDO. 1. A parte ora agravante, nas instâncias
ordinárias, opôs embargos infringentes contra acórdão que
manteve a sentença de primeiro grau. 2. De acordo com o
art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01,
cabem embargos infringentes contra acórdão não-unânime

⁴⁸ WAMBIER. Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil. 12ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

⁴⁹ Idem.

que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. 3. Portanto, como o recurso era manifestamente incabível, ante o teor das Súmulas n. 169 do STJ e 597 do STF, verificou-se a não-interrupção do prazo para interposição do apelo especial. 4. A decisão monocrática agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 5. Agravo regimental não provido.

Acrescente-se, porém, que no caso de julgamento unânime, o prazo dos embargos declaratórios não fica sobrestado, mas flui normalmente. Quanto à parte não unânime do julgado, os embargos declaratórios seriam desnecessários porque o limite dos embargos infringentes é a porção qualitativa trazida pelo voto vencido sobre a matéria em julgamento. Nesse sentido:

Processo: REsp 1407609 PE 2013/0331832-0 Relator(a): Ministra ELIANA CALMON Julgamento: 08/10/2013 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 18/10/2013. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INOCORRÊNCIA. 1. São incabíveis os embargos infringentes interpostos em face de acórdão de apelação que não reformou sentença de mérito. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a interposição de embargos infringentes incabíveis não suspende nem interrompe o prazo para interposição de recurso especial. 3. Recurso especial não conhecido.

5.3. Momento de interposição do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário quando não oferecidos Embargos Infringentes.

Nos termos dos artigos 102, III e 105, III, ambos da Constituição Federal de 1988, são cabíveis, respectivamente, recurso extraordinário e especial das decisões proferidas em única ou última instância. Portanto, esses recursos não serão admissíveis quando a decisão couber embargos infringentes, pois, ainda, não houve o esgotamento das instâncias (Súmulas 281 do Supremo e 207 do Superior Tribunal de Justiça). Outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Processo: AgRg no REsp 643951 PB 2004/0039052-0
Relator(a): Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA Julgamento:
28/02/2008 Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA
Publicação: DJ 05.05.2008 p. 1 Ementa:
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO.
SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM MATÉRIA
ACESSÓRIA (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO).
JULGAMENTO NÃO UNÂNIME QUANTO AO MÉRITO.
RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA SOMENTE
MATÉRIA MERITÓRIA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS
INFRINGENTES. NÃO-ESGOTAMENTO DAS VIAS
ORDINÁRIAS CARACTERIZADO. VERBETE SUMULAR
207/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 530
do CPC, com a nova redação dada pela Lei 10.352/01,
"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não
unânime houver reformado, em grau de apelação, a
sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação
rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão
restritos à matéria objeto da divergência". 2. É necessária a
oposição de embargos infringentes para o esgotamento das
vias ordinárias, quer se trate de matéria principal, quer se
trate de matéria acessória, se o resultado do julgamento de
uma ou outra houver se dado por maioria. Verbetes sumular
207/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

Interessante observar algumas nuances trazidas pela reforma quanto ao prazo de interposição dos recursos extraordinários quando não oferecidos embargos infringentes.

Em uma situação em que caiba a uma das partes litigantes a interposição de embargos infringentes e, a parte contrária, a interposição de recurso especial. Observe que o prazo para a interposição do recurso especial terá início após a intimação do julgamento dos embargos infringentes. Se a parte a quem cabia interpor os embargos infringentes não os interpuser, o prazo para a interposição do recurso especial será àquele a iniciar-se após o trânsito em julgado da decisão tornada por maioria dos votos, ou seja, no 16º dia da publicação do acórdão da apelação.

Discorre Flávio Cheim Jorge⁵⁰ que cabe a parte verificar no Tribunal a existência de embargos infringentes interpostos pela outra parte, pois o artigo 498 do Código de Processo Civil nada menciona sobre como a parte contrária será intimada da decisão dos embargos ou, caso não haja esse recurso, sobre a intimação do trânsito em julgado para a sua interposição. A esse respeito o referido autor faz a seguinte crítica.

Tal fato causará, por certo, grande dificuldade. Principalmente para aqueles que não possuem escritórios onde se localizam os Tribunais, pois terão que se deslocar até a capital de seu respectivo Estado e verificar no 16º dia se a parte contrária interpôs embargos infringentes. Isso sem levar em conta o caso, muito comum, de se advogar em mais de um Estado.

Poder-se-ia entender, nos casos em que cabe a mesma parte a interposição tanto dos recursos excepcionais quanto de embargos infringentes e esta parte se abstém de interpor este último recurso, que teria o prazo em dobro para interpor os recursos extraordinários. Flávio Cheim Jorge⁵¹, porém, rechaça esse tipo de interpretação:

A mera circunstância de uma decisão estar exposta aos embargos infringentes não possibilita concluir que esse recorrente possa ter o prazo de trinta dias para interpor o seu recurso excepcional. Somente faz sentido a aplicação da regra do parágrafo único quando o interessado pela interposição dos embargos infringentes for a parte contrária. Apenas dessa forma é que terão sido atingidas as razões idealizadas pelo legislado para a nova redação do art. 498.

Convém ressaltar que a regra do prazo unificado (prazo relativo à parte unanime do acórdão e prazo contra acórdão proferido nos embargos infringentes) prevalece, ainda que os embargos infringentes sejam julgados inadmissíveis, ressalvados àqueles casos em que haja manifesta má-fé da

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Idem.

parte embargante ou falta de preenchimento dos requisitos específicos, ou seja não era o caso dos embargos infringentes.

5.4. Limitações à interposição de Embargos Infringentes

Diz a redação do artigo 530, do Código de Processo Civil:

Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a **sentença de mérito**, ou houver julgado **procedente ação rescisória**. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da Divergência.

Essa redação já havia sido antes preconizada por Barbosa Moreira⁵² em sua obra Comentários ao Código de Processo Civil:

Nas três primeiras edições deste livro, enunciamos conclusão desfavorável à sobrevivência dos embargos infringentes. A experiência judicante levou-nos a atenuar o rigor de nossa posição. *De lege ferenda*, manteríamos o recurso, mas lhe restringiríamos o cabimento, excluindo-o em alguns casos, como o de divergência só no julgamento de preliminar, ou em apelação interposta contra sentença meramente terminativa, e também o de haver o tribunal confirmado (embora por maioria de votos) a sentença apelada, à semelhança do que se dava no sistema primitivo do estatuto de 1939, antes do Dec.-lei nº 8.570, de 8.1.1946.

No que tange ao recurso de apelação, a redação anterior exigia apenas um requisito para a interposição dos embargos infringentes que consistia no julgamento por maioria. Atualmente, três são os requisitos: recurso interposto em face de sentença de mérito; reforma da sentença recorrida e que essa reforma seja por maioria. O limite dos embargos infringentes continua sendo a matéria apreciada no voto vencido.

⁵² Idem.

A redação atual, ao mencionar sentença de mérito parece demonstrar que a intenção do legislador foi que os embargos infringentes não seja meio idôneo para impugnar acórdão proferido em apelação interposta contra sentença terminativa que não seja de mérito. Veja-se a jurisprudência:

Processo: AgRg no REsp 1325879 DF 2012/0111568-2
Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN Julgamento:
21/08/2012 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA
Publicação: DJe 03/09/2012 Ementa: PROCESSUAL CIVIL.
EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA TERMINATIVA.
REFORMA PELO TRIBUNAL POR MAIORIA. NÃO
CABIMENTO. 1. Descabem Embargos Infringentes in casu,
pois a sentença foi terminativa, em razão de os autores
serem carecedores de ação por falta de interesse de agir,
por inadequação ao comando do art. 530 do CPC, que
exige que o Tribunal a quo, por maioria, reforme a sentença
de mérito. 2. O processo foi extinto sem julgamento de
mérito, tendo-se acolhida a preliminar de não demonstração
de causa de pedir e de interesse processual. Na apelação
apenas dois desembargadores afastaram essa preliminar e
julgaram procedente o pedido meritório. O revisor do
processo votou no sentido de manutenção da sentença,
sem adentrar o mérito da questão. 3. Logo, percebe-se que
o caso dos autos não guarda similitude fática com nenhum
dos precedentes colacionados pelo agravante, em que foi
admitido o cabimento de Embargos Infringentes, quando o
Tribunal, no julgamento da apelação, afasta a extinção do
processo e aplica a regra do art. 515, § 3º, do CPC. Nessas
hipóteses, o Tribunal local reforma a sentença terminativa, e
a divergência restringe-se ao mérito da matéria, o que não
ocorreu. 4. Agravo Regimental não provido.

Cândido Rangel Dinamarco⁵³ discorre que o legislador equivocou-se caso tenha entendido que a sentença ou acórdão que extingue o processo, sem julgamento de mérito, sempre dá a parte vencida a oportunidade de ajuizar uma nova ação em busca do bem da vida pretendido:

nem sempre é meramente terminativo o acórdão que julga apelação contra sentença terminativa, (b) nem é necessariamente de mérito o acórdão que julga apelação contra sentença de mérito. Consequentemente, (c) nem sempre é suscetível de coisa julgada material, o acórdão que julga apelação contra sentença de mérito, e, (d) nem sempre é incapaz de obter essa autoridade o que julga

⁵³ Idem.

apelação contra sentença terminativa. Por isso, se a intenção do legislador foi realmente a de negar os embargos infringentes quando o processo tem fim sem a formação da coisa julgada material, e, portanto sem que o autor fique impedido de tornar a juízo com outra demanda (arts. 28 e 268), outro deveria ser o critério para a nova redação do art. 530 do Código de Processo Civil. Deveria fazer referência aos acórdãos que decidem sobre o mérito, não às sentenças que o fizeram.

Vale lembrar que o Tribunal, com a redação atual do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, poderá, sem a necessidade de retomar os autos à instância, julgar o mérito da causa quando houver apelação de sentenças terminativas e o processo estiver pronto (independe de produção de provas). Surge então a dúvida se, nesse caso, os embargos infringentes serão inadmissíveis. Luiz Rodrigues Wambier⁵⁴ faz a seguinte consideração “interessante observar-se que no caso de incidir o art. 515, § 3º, jamais caberão embargos infringentes, já que um dos pressupostos da incidência dessa nova regra é ter havido sentença de mérito”.

Não é esta a posição de Cândido Rangel Dinamarco⁵⁵:

Certamente o legislador não levou em conta algo que veio à ordem jurídico-processual brasileira por obra da própria Reforma da Reforma e no contexto da própria lei responsável pela nova redação do art. 530 do Código de Processo Civil o que é a possibilidade de a reforma da sentença terminativa incluir o julgamento do mérito da causa lá pelo tribunal, sem necessidade do retorno dos autos à instância inferior.

Dirão os Tribunais se também nesse caso os embargos infringentes serão inadmissíveis, como resulta da interpretação puramente literal do art. 530 (exegese), ou se sua interpretação sistemática deve conduzir à admissibilidade daqueles. A segunda resposta é mais coerente com o sistema e com a garantia constitucional do *due process of law*, sendo autorizada pelas palavras

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

do próprio legislador o qual, na justificativa do projeto, afirmou que só é conveniente manter os embargos infringentes nos casos “em que a divergência tenha surgido em matéria de mérito, não simplesmente em tema processual.”

Realmente, por uma interpretação puramente literal, a vontade da lei é que haja o cotejo entre a sentença e o acórdão da apelação de forma que esse deve reformar a sentença de mérito.

Todavia, não se devemos a interpretação sistemática que consiste na conexidade entre partes do dispositivo e entre este e outras prescrições que compõem o ordenamento jurídico:

A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda, o Direito todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos; força é, também, afinal pôr tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor.

Assim, tendo a justificativa, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco⁵⁶, demonstrado que a intenção do legislador consistia em admitir os embargos infringentes somente nos casos em que a divergência tenha surgido em matéria de mérito, mas a lei exigido que a sentença fosse de mérito e não o acórdão que reformasse a sentença.

Assim, cabem embargos infringentes se acórdão da apelação contra sentença terminativa que avança sobre mérito, os embargos infringentes contra acórdão não unânime que, em apelação, ingressa no exame da matéria de mérito da

⁵⁶ Idem

ação, mesmo que a sentença tenha sido terminativa. Para alguns, a análise isolada e apriorística do artigo 530 do Código de Processo Civil poderia indicar a intenção aparente do legislador de excluir tais tipos de acórdãos da possibilidade de embargos infringentes.

A reforma legal quanto a esse recurso buscou limitá-lo a questões de mérito julgadas sem unanimidade. O dispositivo também teria de ser interpretado em conformidade com o parágrafo terceiro do artigo 515 do Código de Processo Civil, que positiva a teoria da causa madura e autoriza o Tribunal a decidir o mérito de certas causas mesmo que a sentença não o tenha feito.

Nessa circunstância, restaria afastado o critério de dupla conformidade adotado pelo próprio artigo 530 da norma adjetiva, pois a decisão do Tribunal constituirá a primeira decisão de mérito, devendo – em nome da segurança jurídica – haver, no âmbito da jurisdição ordinária, maior reflexão a respeito das questões trazidas pelo voto divergente.

A jurisprudência tem posicionado nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, REFORMA SENTENÇA TERMINATIVA E ADENTRA O JULGAMENTO DO MÉRITO. CABIMENTO. - Nem sempre é meramente terminativo o acórdão que julga apelação contra sentença terminativa, eis que, nos termos do § 3º do art. 515, “nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”. - Se apenas o Tribunal julga o mérito, não se aplica o critério de dupla sucumbência, segundo o qual a parte vencida por um julgamento não-unânime em apelação não terá direito aos embargos infringentes se houver sido vencida também na sentença. - Assim, em respeito ao devido processo legal, o art. 530 deve ser interpretado harmoniosa e sistematicamente com o restante do CPC, em especial o § 3º do art. 515, admitindo-se os embargos infringentes opostos contra acórdão que, por maioria, reforma sentença terminativa e adentra a análise

do mérito da ação. - Aplica-se à hipótese, ainda, a teoria da asserção, segundo a qual, se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão. - A natureza da sentença, se processual ou de mérito, é definida por seu conteúdo e não pela mera qualificação ou nomen juris atribuído ao julgado, seja na fundamentação ou na parte dispositiva. Portanto, entendida como de mérito a sentença proferida nos autos, indiscutível o cabimento dos embargos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.

De fato, essa parece ser a interpretação mais acertada, pois o processo já estava pronto para ser julgado em primeira instância e a busca da efetividade processual não pode prejudicar a parte pelo simples fato do mérito ter sido apreciado na segunda instância e não na primeira.

Cumpramos nos ressaltar que a matéria está pendente de apreciação pelo Tribunal Pleno, para apreciação de embargos de divergência da matéria, os quais serão julgados para uniformizar e resolver as interpretações conflitantes entre as seções especializadas do Tribunal.

Se um dos demandantes, estando de boa-fé, aguardar que a parte contrária interponha embargos infringentes para após o trânsito em julgado interpor os recursos extraordinários, o mesmo não poderá ser prejudicado, caso o Tribunal entenda ser inadmissível os embargos. Nesse sentido assevera Flávio Cheim Jorge⁵⁷, “existindo ‘dúvida objetiva’, isto é, divergência no âmbito doutrinário e jurisprudencial quanto ao cabimento dos embargos infringentes, não achamos que o recorrente deva ser penalizado pelo fato de ter aguardado a interposição, pela parte contrária, de seu recurso.”

A redação do artigo 530 do Código de Processo Civil ao exigir como requisito dos embargos a reforma da sentença recorrida, retoma ao sistema previsto

⁵⁷ Idem.

originalmente no Código Processual Civil de 1939, o qual determinava que a sentença ou acórdão sujeitos aos embargos infringentes são aqueles que em grau de recurso conhece da apelação e da ação rescisória e lhes dão provimento.

Portanto, não caberão embargos infringentes na hipótese do apelante ou autor da rescisória ter vencido o mérito da demanda anterior, mas ter sucumbido em juízo de admissibilidade, seja da apelação, seja da ação rescisória.

A inadmissibilidade dos embargos, nesses casos, tem por argumento o fato de que sendo a maioria dos juízes a favor do que foi decidido, na sentença recorrida ou na sentença ou acórdão sujeitos a ação rescisória, haveria um acerto na prestação jurisdicional.

Se, a doutrina pode ser considerada pacífica quanto ao não cabimento de embargos infringentes em face de decisão em apelação que confirmou a sentença de primeira instância e em ação rescisória julgada improcedente, o mesmo não ocorre quanto ao cabimento de embargos infringentes no julgamento de agravo de instrumento e remessa necessária:

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5004694-21.2013.404.0000/PR RELATORA Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES EMBARGANTE UNIÃO - FAZENDA NACIONAL EMBARGADO BANCO BRADESCO SA ADVOGADO Natássia Emely Pereira Procópio INTERESSADO MARTINEZ AGENCIA DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA INTERESSADO NERVAL MARTINEZ SILVA ADVOGADO LUÍS OGUEDES ZAMARIAN JOSÉ GUILHERME ZOBOLI EMENTA EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO NÃO UNÂNIME, MAS QUE NÃO TRATOU DO MÉRITO. 1. Conforme o entendimento perfilhado na jurisprudência, são cabíveis Embargos Infringentes contra decisão majoritária proferida em Agravo de Instrumento, quando neste for decidida matéria de

mérito, situação não presente no caso dos autos. Porto Alegre, 06 de março de 2014.

Em se tratando de agravo, Luiz Rodrigues Wambier⁵⁸ ensina que nas decisões que extingue o processo por reconhecer a decadência e a prescrição serão cabíveis embargos infringentes, “pensamos continuarem cabíveis embargos infringentes em se tratando de decisão de agravo em que se ponha fim ao processo por decadência ou prescrição. Neste caso, dispensa-se o requisito de haver sentença anterior de mérito julgando procedente a ação, por impossível de ser preenchido Mas parece que a *ratio essendi* do novo art. 530 recomenda que o recurso de embargos infringentes continue a ser cabível nesta hipótese”.

Para Fredie Didier Júnior⁵⁹, a admissibilidade dos embargos infringentes seria apenas contra acórdão não unânime que reformar sentença de mérito. Assim, “é curial sua inadmissibilidade quando o acórdão acolher agravo de instrumento para extinguir o processo sem julgamento de mérito”.

Relativamente à remessa oficial, de acordo com a técnica jurídica, não há falar-se em embargos infringentes, uma vez que não o considera recurso. Mas, mesmo assim, por uma interpretação sistemática, deve-se conhecer dos embargos infringentes em face de sentença que reforma o mérito nos acórdãos proferidos em remessa necessária. Nesse sentido veja-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1345645 / MG AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0128820-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 23/04/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2013 Ementa PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES.

⁵⁸ Idem.
⁵⁹ Idem.

CABIMENTO. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TRIBUNAL DE ORIGEM. REFORMA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO POR MAIORIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 390/STJ. APRESENTAÇÃO DE APELAÇÃO PELAS PARTES. 1. O acórdão proferido em sede de apelação cível, por votação majoritária, reconheceu a prescrição sobre o direito da autora, julgando improcedente o pedido inicial e extinguindo o processo, com resolução do mérito (art. 269, inciso IV, do CPC), reformando a sentença de mérito que havia julgado procedente o pedido inicial para constituir título executivo em favor da autora. Entretanto, a despeito de se tratar de acórdão não-unânime, o autor interpôs diretamente o recurso especial. Deflui-se dos autos, portanto, que o recurso da parte recorrente não cumpre o requisito constitucional relativo ao exaurimento da instância, na medida em que não intentou na instância ordinária todos os recursos cabíveis, deixando de interpor os embargos infringentes cabíveis (art. 530 do CPC). Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 207 desta Corte. 2. Salienta-se que não são cabíveis os embargos infringentes contra acórdão proferido em sede de remessa ex officio (Súmula n. 390/STJ: "Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes"), uma vez que a regra inserta no art. 530 do Código de Processo Civil deve ser interpretada restritivamente, em consonância com a inequívoca intenção do legislador de restringir o cabimento dos embargos infringentes, adstritos à impugnação de acórdãos proferidos em apelação ou ação rescisória. Porém, tal entendimento não é aplicável ao caso dos autos. 3. É que, apesar do Tribunal a quo ter reformado a sentença e reconhecido, por maioria, a prescrição em reexame necessário, foram interpostas apelações por ambas as partes (fls. 2866/2872 e 2876/2881), tendo, inclusive o município, em seu recurso, sustentado a ocorrência da prescrição, o que torna imprescindível o manejo dos embargos infringentes para que seja proferida decisão em última instância pelo Tribunal a quo. Nesse sentido: EDcl no AgRg no Ag472.427/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 482. 4. Agravo regimental não provido.

Segundo Fredie Didier Júnior⁶⁰, a questão da admissão dos embargos infringentes em reexame necessário ainda é controvertida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Serão cabíveis embargos infringentes em acórdão que julga embargos declaratórios, somente se o conteúdo desse acórdão passar a integrar o

⁶⁰ Idem.

acórdão proferido em apelação ou ação rescisória, além de preencher os demais requisitos legais.

Aspecto interessante consiste em saber se haveria a possibilidade da interposição de embargos infringentes por ambas as partes. A esse respeito, Dinamarco⁶¹ tece as seguintes considerações:

serão improváveis e raríssimos os casos em que um acórdão possa ser objeto de embargos infringentes por ambas as partes, ainda quando contenha capítulos favoráveis a uma delas e capítulos favoráveis à outra, todos julgados sem unanimidade. Como o apelante nunca terá direito a esse recurso, nem o autor da ação rescisória (regra da dupla sucumbência,), o capítulo em que um desses sujeitos sucumbir poderá ser suscetível de recurso extraordinário ou especial, mas de embargos infringentes, jamais. Só poderão ambas as partes embargar nos casos em que a sentença apelada já contivesse capítulos desfavoráveis a um e capítulos desfavoráveis a outro (sucumbência recíproca em primeira instância), apelando ambas as partes e cada um dos apelantes obtendo provimento por maioria. Na ação rescisória, essa situação só poderá configurar-se se tiver havido reconvenção, o que é extremamente improvável.

5.5. Procedimento dos Embargos Infringentes

A redação anterior do artigo 531, do Código de Processo Civil estabelecia que o relator exercia o juízo de admissibilidade e, caso fosse os embargos admitidos, realizar-se-ia o sorteio do novo relator e, somente após esses procedimentos, o embargado era intimado para impugnar o recurso.

A redação atual simplificou esse procedimento, de forma que, interpostos os embargos, o embargado, desde já, apresenta contrarrazões e só depois o relator apreciará a admissibilidade do recurso. Com isso, ganhou-se tempo no

⁶¹ Idem.

trâmite do recurso e facilitou a atividade do relator, pois nas contrarrazões do embargado poderá encontrar indicativo que ensejara a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

Importante lembrar que o relator irá negar seguimento ao recurso quando verificar ser o caso de manifesta inadmissibilidade por estar em desacordo com súmula ou com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. Quanto à aplicação dessa norma aos embargos infringentes, Luiz Rodrigues Wambier⁶² tece a seguinte crítica, “na verdade, realmente soa estranho poder o relator, sozinho, decidir justamente esse recurso, caía o único objetivo é o de aprimorar a qualidade da prestação jurisdicional, aumentando o número de juízes que integram o órgão julgador”.

Segundo o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco⁶³, o disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC não se aplica aos embargos infringentes, sob pena de proporcionar a um só julgador poder de revisão de um órgão colegiado.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o relator da apelação, impugnada por embargos infringentes somente pode decidir monocraticamente pela inadmissibilidade desse recurso, não podendo adentrar no juízo de mérito.

Quanto aos demais procedimentos dos embargos, serão eles adaptados à organização interna dos Tribunais, é o que determina a redação do artigo 533, do mesmo diploma legal, “Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal”.

⁶² Idem.

⁶³ Idem.

5.6. A Efetividade do processo diante dos Embargos Infringentes

A efetividade do processo consiste na entrega da prestação jurisdicional, consoante preceitos constitucionais, ou seja, o Estado proporciona a parte autora uma resposta tempestiva. Não só no Brasil, mas também em outros países, a efetividade é sempre um assunto atual que tem como seu maior entrave o formalismo processual. Muitas vezes ocorre a brevidade do processo diante da flexibilização de algumas técnicas processuais pelos magistrados ou pela sua escurreita observância por parte dos advogados.

Ressalte-se que a extinção dos embargos infringentes não seria primordial para conciliar a segurança jurídica com a cognição plena e garantir a efetividade processual. Entendíamos de início que a manutenção dos embargos infringentes ser um óbice à efetividade do processo.

Conquanto combatido por alguns processualistas, para a parte que defende a sua permanência, fundamenta que é o melhor de todos os recursos ordinários estatuídos pelo legislador, pois o voto vencido que lhe dá origem constitui sempre um alerta aos componentes do órgão que deva julgá-lo, obrigando os seus componentes a procederem a um estudo mais acurado da matéria nele ventilada.

Ao iniciarmos a presente pesquisa científica, estamos convictos que o referido recurso deveria ser extirpado do ordenamento jurídico. No entanto, nos curvamos aos argumentos dos doutrinados, qual seja, o instituto ainda é importante para uma prestação jurisdicional justa, pois como o voto vencido, que dá origem aos embargos, chama a atenção dos julgadores para o assunto objeto da controvérsia. Diante de uma nova oportunidade de reexaminar a matéria de direito e primordialmente, de fato, tem-se um maior número de

juízes decidindo a questão e, por sua vez, proporcionando um maior acerto na prestação jurisdicional.

A importância do voto vencido foi vivenciada e evidenciada no julgamento do “Caso do Mensalão”, referido processo possibilitou vislumbrar nos embargos infringentes uma real possibilidade de reforma da decisão, considerando a alternância dos Desembargadores ou Ministros no momento do julgamento do recurso.

As últimas alterações relativas aos embargos infringentes possibilitaram uma maior efetividade na prestação jurisdicional. A redação dada ao artigo 498, do Código de Processo Civil buscou essa efetividade quanto ao prazo para a interposição do recurso especial e extraordinário, *in verbis*:

Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.

Assim, facilitou-se o trâmite do recurso especial, extraordinário e embargos infringentes quando interpostos em face de uma mesma decisão. Antes da reforma, interpostos recurso especial ou extraordinário e embargos infringentes, àqueles ficavam sobrestados até o julgamento deste. Se os embargos fossem improvidos caberia, ainda, a interposição de outro recurso especial ou extraordinário o que poderia acarretar a interposição de dois recursos excepcionais.

A redação atual permite que após a intimação do julgamento dos embargos possa ser interposto, no prazo de 15 dias, apenas os recursos excepcionais englobando tanto a parte unânime do acórdão quanto a impugnada pelos embargos infringentes, de sorte que está superada a Súmula 355 do Supremo Tribunal Federal que entendia tardio o recurso extraordinário interposto, quanto a parte unânime da decisão, após o julgamento dos embargos.

Desse procedimento resultou não só uma maior efetividade processual, mas também, economicidade e acesso à Justiça, já que não é necessário efetuar o pagamento das despesas do recurso mais de uma vez.

6. CONCLUSÃO

O ser humano tem a inata tendência em não se conformar com determinações que contrariem os seus interesses.

Na seara processual, uma decisão judicial que representa ônus a uma das partes, pode se concretizar de forma menos traumática, sendo calcada em um duplo conforme, de modo a que as razões advindas de uma primeira decisão, sejam confirmadas por uma segunda decisão, corroborando aquelas razões de decidir.

Em tais situações, o recurso se presta como via de retorno ao Poder Judiciário, possibilitando que a parte manifeste sua insurgência, por meio da peça recursal; valendo-se desse instrumento para submeter, por uma segunda vez, as suas razões, não raro, a um colegiado mais experiente, que lhe possibilitará um novo alento.

Os recursos, portando, se apresentam como um instrumento de justiça. Acodem, em sua conformação, a tendência humana ao inconformismo, com as decisões judiciais que lhes contrariam seus interesses.

De outra medida, funcionam como mecanismo de fiscalização do Poder Judiciário e aprimoramento da prestação jurisdicional, na medida em que possibilitam a correção de injustiças e aprimoramento técnico e sistemático.

Tem assento constitucional, sob nosso pensar, quando a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV, assegura aos litigantes, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recurso a ela inerentes.

No entanto, como instrumentos do processo, os recursos submetem-se a condicionantes, de modo a preservar a regra da par conditio.

Assim, “essa garantia a um contraditório elastecido” somente atingirá seu intento, em última análise, para as partes, na preservação de uma decisão justa ou a reforma de uma decisão injusta; e para os cidadãos em geral, no exercício de uma função fiscalizatória, promovida pelas instâncias superiores em relação às instâncias inferiores, na medida em que esse instrumento processual seja adequadamente manejado.

Desse modo, em especial atenção aos embargos infringentes, podemos concluir que a existência dos embargos infringentes no processo civil brasileiro, ainda é benéfico para a realização da Justiça e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Embora os embargos infringentes sejam vistos por alguns autores como motivo de prolongamento da prestação jurisdicional e morosidade do sistema, o trabalho nos permitiu considerá-lo, um instrumento de aperfeiçoamento do Direito, pois permitem a rediscussão da matéria de direito e principalmente de fato, no âmbito das instâncias ordinárias. Prevalecendo a segurança jurídica e o debate que é salutar para a Ciência do Direito, principalmente quando temos uma renovação dos julgadores, devemos considera, ainda o fato que o prolator do voto vencido muitas vezes é quem mais se atém a análise da causa.

A ausência de preclusão da parte unânime, já que há apenas uma contagem de prazo e o fato de serem cabíveis os embargos no acórdão proferido em apelação somente se esta decorrer de sentença de mérito foi uma forma de ponderar a segurança jurídica e buscar a celeridade processual.

BIBLIOGRAFIA

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. JORGE, Flávio Cheim e DIDIER JR, Fredie. A Nova Reforma Processual. São Paulo: Saraiva, 2002.

ARUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. Volume 1. Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais.. 2003.

ARUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. Volume 2. Processo de Conhecimento. 8ª ed. São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais.. 2003.

ASSIS, Araken de, Manual dos Recursos. 5ª ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2008.

BERMUDES, Sergio. A Reforma do Código de Processo Civil, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Vol. 2. Tomo I. 3ª ed. São Paulo. Saraiva. 2010.

BUZAID, Alfredo. Estudos e Pareceres de Direito Processual Civil. Notas de Adaptação ao Direito vigente por Ada Pellegrini Grinover e Flavio Luiz Yarshell São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e Competência. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense (edição digital).

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 03 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma da Reforma. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____.Instituições de Direito Processual Civil III. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol 1. Teoria Geral do Direito. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARINONI. Luiz Guilherme, e ARENHART. Sergio Cruz, Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

Medina, Jose Miguel Garcia; Medina, Jose Miguel Garcia; Wambier, Teresa Arruda Alvim; Wambier, Teresa Arruda Alvim. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação - Vol. 2 - Col. Processo Civil Moderno. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

MOREIRA. José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V: art. 476 a 565. 6 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. O Novo Processo Civil Brasileiro. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NERY JÚNIOR. Nelson. Princípios fundamentais: Teoria Geral dos Recursos. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____ WAMBIER Tereza Arruda Alvim. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9756/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORIONE NETO. Luiz. Recursos Cíveis. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WAMBIER Luiz Rodrigues, WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Breves comentários a 2º Fase da Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

REALE, Miguel. Lições Preliminares do Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS. Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 1º Volume. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Sistema dos Recursos Trabalhista. 11ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2011.

TEODORO JUNIOR. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol I. 45^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.