



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito - FADIR

Matheus Conrado Gimenez Medeiros

Princípios recursais no novo código de processo civil

Dourados - MS
Março de 2017

Matheus Conrado Gimenez Medeiros

Princípios Recursais no Novo Código de Processo Civil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Hassan Hajj.

**Dourados - MS
Março de 2017**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

M488p Medeiros, Matheus Conrado Gimenez

Princípios recursais no novo código de processo civil / Matheus Conrado
Gimenez Medeiros -- Dourados: UFGD, 2017.

53f. : il.; 30 cm.

Orientador: Hassan Hajj

TCC (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito e Relações
Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.

Inclui bibliografia

1. Princípios. 2. Recursais. 3. Processo. 4. Civil. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos oito dias do mês de março de dois mil e dezessete, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Matheus Conrado Gimenez Medeiros** tendo como título "*Princípios Recursais no Novo Código de Processo Civil*".

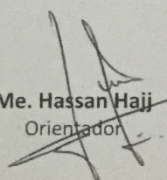
Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Hassan Hajj (orientador), Me. Everton Gomes Correa (examinador) e o Me. Antônio Zeferino da Silva Junior (examinador).

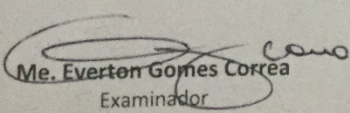
Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) APROVADO.

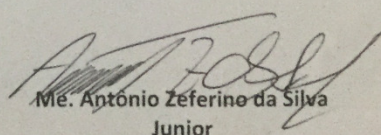
Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:


Me. Hassan Hajj
Orientador


Me. Everton Gomes Correa
Examinador


Me. Antônio Zeferino da Silva
Junior
Examinador

RESUMO

O presente trabalho foi realizado com o objetivo de determinar os princípios recursais no novo código de processo civil bem como suas alterações doutrinárias e jurisprudenciais. Foram utilizadas diversas doutrinas, partes de textos normativos e jurisprudências para evidenciar se ambas estão em consonância com a mudança do código de processo civil de 1973 para o de 2015. Esse trabalho pode ser utilizado para a verificação do processo civil quanto aos princípios, pressupostos de admissibilidade e se os órgãos jurisdicionais estão aplicando ou deixando de aplicar a possibilidade jurídica do pedido como análise de mérito recursal ou como pressuposto de admissibilidade dos recursos. O resultado obtido no trabalho foi no sentido de que a doutrina do direito deve avançar muito sobre o tema e os tribunais poderão rever institutos de acordo com essa nova legislação.

Palavras-chave: Princípios recursais, pressupostos de admissibilidade, direito.

ABSTRACT

The present work was carried out with the purpose of determining the recursal principles in the new civil process code as well as its doctrinal and jurisprudential changes. A number of doctrines, parts of normative texts and case law have been used to show whether they are in line with the change from the Civil Procedure Code of 1973 to that of 2015. This work can be used for the verification of civil proceedings regarding the principles, Admissibility and whether the courts are applying or failing to apply the legal possibility of the application as an analysis of the merits of the appeal or as a presumption of admissibility of appeals. The result obtained in the work was in the sense that the doctrine of law should advance much on the subject and the courts could review institutes according to this new legislation.

Key words: Principles of appeal, assumptions of admissibility, law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 PRINCÍPIOS RECURSAIS NA TEORIA GERAL DOS RECURSOS.....	8
2.1 Introdução aos princípios recursais	8
2.2 Princípios dos Recursos no Processo Civil	9
2.2.1 Princípio da Taxatividade.....	11
2.2.2 Princípio da Singularidade.....	13
2.2.3 Princípio da Fungibilidade	15
2.2.4 Princípio da Dialeticidade	18
2.2.5 Princípio da Voluntariedade	20
2.2.6 Princípio da Irrecorribilidade separadamente das interlocutórias	22
2.2.7 Princípio da Complementaridade	22
2.2.8 Princípio da <i>Reformatio in Peius</i>	24
2.2.9 Princípio da Consumação	25
2.2.10 Princípio da colegialidade	25
2.2.11 Princípio da Instrumentalidade Recursal.....	26
3 CLASSIFICAÇÕES DOS RECURSOS	28
3.1 Classificações dos Recursos	28
3.2 Espécies de Recursos.....	34
3.2 Juízo de Admissibilidade e de Mérito	38
3.2.1 Elementos dos Pressupostos Intrínsecos e Extrínsecos de Admissibilidade dos Recursos	41
3.2.1.1 Cabimento.....	41
3.2.1.2 Legitimidade.....	44
3.2.1.3 Inexistência de fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer	46
3.2.1.4 Preparo.....	47
4 CONCLUSÃO.....	49
5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

Com a efetivação do novo código de processo civil de 2015 os recursos tiveram bastante relevância no que diz respeito à tutela da prestação jurisdicional, sendo que a celeridade processual se demonstrou de extrema importância no processo civil, bem como a primazia para a análise do mérito da causa tornou-se essência no novo código de processo civil.

Portanto, para a grande maioria dos juristas, o sistema recursal do código de 1973 é considerado como um sistema repleto de detalhes, possibilidades de procrastinação, e formalismo excessivo.

Considerando os atributos da celeridade processual, análise do mérito, e tutela da efetividade na prestação jurisdicional, este trabalho tratará dos princípios recursais do novo código de processo civil, onde será feita uma introdução à teoria geral do processo e dos recursos.

Inicialmente, será tratado, dos conceitos básicos dos princípios recursais no processo civil e posteriormente citados os tipos recursos e, finalmente, os elementos dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade dos recursos.

2 PRINCÍPIOS RECURSAIS NA TEORIA GERAL DOS RECURSOS

2.1 Introdução aos princípios recursais

A doutrina que trata do tema considera que as normas, princípios e regras do processo civil diferem quando tratados os recursos separadamente da matéria processo civil como um todo.

Mas, como ensina Nery (2014, pág. 42) os conceitos que são tratados pela filosofia do direito também consideram a garantia e o direito para a discussão de seus respectivos conteúdos.

De acordo com a Teoria Estruturante de Muller, conforme Nery (2014, pág. 42) a norma “ (...) é o sentido atribuído a qualquer disposição. Disposição é parte de um texto ainda a interpretar. Norma é a parte de um texto interpretado”. Portanto, de acordo com esse entendimento deve ser feita a interpretação do texto da norma para que se consiga efetuar a extração da normatividade.

Carl Schmitt também considera a norma como o sentido da interpretação do texto da disposição. O autor considera a abstração apenas do texto normativo.

Com relação aos princípios Nery pontuou citando obra de Robert Alexy que diz “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes” (Nery, 2014, pág. 46).

No decorrer deste capítulo será demonstrado, com amparo na doutrina, que a Norma é composta de princípios e regras, bastando explicar, posteriormente, as regras.

Entretanto, faz-se necessária a observação do trabalho de Ronald Dworkin que visualiza os princípios em sentido amplo e em sentido estrito. E nesse último ponto observa que os princípios, em sentido estrito, servem para tutelar os direitos individuais, e ainda em sentido estrito, as diretrizes que também são chamadas de políticas consideram os direitos da coletividade como objetivo.

Com relação às regras Ronald Dworkin esclarece que são lógicas, se aplicam na

integralidade ou não se aplicam, diferentemente dos princípios que podem dividir sua valoração com outro princípio a depender do caso concreto.

Para Flávio Tartuce (2015, pág. 16) os “princípios são mais amplos, abstratos, muitas vezes com posição delimitada na Constituição Federal. São esses pontos que os diferenciam das normas, dotadas de concretismo – denota-se um alto grau de concretude(...)”.

Já para Luiz Guilherme Marinoni esse conceito aplicado aos recursos tem um sentido fraco dizendo que:

A dogmática tradicional do processo civil costuma caracterizar os princípios como os fundamentos normativos de outras regras, como as linhas fundamentais da matéria ou ainda como diretrizes para interpretação e aplicação do direito (...) Essa é uma maneira de conceituar os princípios com um sentido fraco - não propriamente como normas, mas como fundamentos normativos. Esse modo de compreendê-los, porém, hoje integra apenas um capítulo da história do pensamento jurídico, na medida em que superado a favor de uma compreensão forte dos princípios (MARINONI. 2015, pág. 507).

Observando a crítica trazida pelo autor, o mesmo considera como normas fundamentais o conceito atual dos princípios como fundamentos normativos de outras regras quando se tratar de um conceito forte, quando são os fundamentos normativos de uma regra.

2.2 Princípios dos Recursos no Processo Civil

A doutrina enumera diversos princípios aplicáveis ao código de processo civil, mas inicialmente o princípio do duplo grau de jurisdição, do qual deriva do devido processo legal, é o primeiro a ser tratado conceitualmente devido a seu caráter constitucional.

O princípio do duplo grau de jurisdição tem íntima relação com a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a possibilidade de haver abuso de poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se não estivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário (NERY, 2014, pág. 58).

O trecho transcrito se preocupa com o motivo da utilização do duplo grau de

jurisdição, mas deve ser apenas um deles, pois o erro no primeiro julgamento também é considerado como uma das causas de existência desse importante instrumento recursal.

O princípio em análise (Nelson Nery, 2014, pág. 66), considera que o duplo grau de jurisdição é matéria de ordem pública e que se não couber mais uma apelação no processo, não podem as partes estipular de pleno acordo que esse procedimento é cabível.

Esse princípio está implícito na Constituição Federal de 1988, (Scarpinello Buena, 2015, pág. 42), entretanto, enfatiza, com razão, que essa condição não retira sua importância no plano do direito pátrio. Para esse doutrinador, o conceito do princípio do duplo grau de jurisdição é quando uma decisão pode ter sua revisão efetuada por outro órgão. O primeiro órgão julgador, destaca, é chamado de *a quo* e o segundo órgão julgador é o *ad quem*.

Uma conceituação simplificada é elaborada quando diz que o “duplo grau de jurisdição - conceituado como direito à revisão *in totum* da sentença de primeiro grau - foi percebido em regra como garantia de boa justiça”(Marinoni, 2015, pág. 502).

O art. 1.002 do novo código de processo civil diz que a decisão pode ser impugnada no todo ou em parte. É claro que o recorrente, não pode se ver prejudicado na revisão da sentença recorrida, pois o pedido de revisão será apenas na parte em que foi sucumbente, portanto, a matéria em que é parte vencedora não será o objeto da nova decisão.

Com relação a esse princípio o autor lembra que o princípio do juiz natural foi superado pelo novo código de processo civil, quando é permitido o julgamento de matérias não analisadas pelo tribunal de primeira instância. Isso é demonstrado no III, § 3º, art. 1.013, NCPC, que trata da apelação e esse artigo descreve que a matéria impugnada será devolvida ao tribunal e no inciso III em caso de o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando o órgão *a quo* omitir o julgamento de um dos pedidos, e nesse momento, poderá o tribunal *ad quem* julgar analisando o mérito, mesmo não tendo sido feita a análise de mérito na primeira decisão.

O trecho abaixo demonstra crítica doutrinária sobre o tratamento dado pelo novo código de processo civil no atual art. 496 que trata da remessa necessária com efeito suspensivo, referido artigo diz que a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, entretanto, a sentença deve ter esse efeito apenas quando a União, Estados, Municípios ou Distrito Federal, suas autarquias

ou fundações públicas forem sucumbentes. Tece o autor a seguinte crítica:

Contudo, ainda assim o dispositivo é problemático porque historicamente a apelação da Fazenda Pública nunca impediu o reexame necessário por duas razões: o recurso pode ser parcial, enquanto o reexame necessário é sempre total, e o recurso pode não ser admitido por vício formal, enquanto o reexame necessário não corre esse risco, sendo sempre julgado pelo tribunal de segundo grau (ASSUNÇÃO. 2015, pág. 468).

Portanto, bastante elucidativo o exemplo trazido para o caso do dispositivo chamado de problemático, pois dá para entender que não ocorreu a devida técnica jurídica no que diz respeito ao recurso ser parcial e obrigatoriamente o reexame necessário ser total. E em caso de inadmissão do recurso por vício formal em contraste com a impossibilidade de correr esse risco o reexame necessário.

2.2.1 Princípio da Taxatividade

Esse princípio estipula que todos os recursos que existem devem ser em decorrência do mandamento legal nacional, portanto, as partes não podem estipular livremente o recurso cabível.

Os recursos (DIDIER. 2015, pág. 389) sempre observam a taxatividade e que através de livre manifestação de vontade com o denominado negócio processual os recursos não podem ser criados. Logo abaixo será demonstrado que esse mando é constitucional e de observância obrigatória pelos entes federados.

A taxatividade (DALLA. 2012, pág. 753) dos recursos, para ter existência, devem ser emanados por lei nacional de acordo com o inciso I do art. 22 da Constituição Federal de 1988, pois de acordo com esse enunciado constitucional, a matéria é de competência exclusiva da União. Sendo exclusiva a competência torna a matéria indelegável, portanto.

Por esse motivo, que não pode ser confundido o permissivo no inciso XI do art. 24 da Constituição Federal, no qual trás a competência concorrente quando o assunto a ser tratado é de natureza procedimental processual. Portanto, os Estados, Municípios e Distrito Federal não

podem inovar em matéria processual, mas somente na procedimental.

No atual código de processo civil a enumeração taxativa, *numerus clausus*, dos recursos estão inseridos no Livro III que trata “Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”.

No capítulo I do Título II - Dos Recursos - o Capítulo I, que trata das disposições gerais sobre a matéria e o rol do art. 994, enumera que são cabíveis os seguintes recursos:

- I - apelação;
- II - agravo de instrumento;
- III - agravo interno;
- IV - embargos de declaração;
- V - recurso ordinário;
- VI - recurso especial;
- VII - recurso extraordinário;
- VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
- IX - embargos de divergência.

Esse artigo é um resumo de todo o sistema recursal do processo civil brasileiro colaciono o trecho abaixo que é bem esclarecedor referente ao tema da taxatividade:

Quando o intérprete se encontra diante de enumeração de hipóteses na lei, é preciso que verifique se se trata de elenco exaustivo ou meramente exemplificativo. Se a enumeração for exaustiva, a interpretação é estrita; se houver mera enunciação exemplificativa, aquela se faz de modo mais amplo e genérico (NERY. 2014, pág. 67).

Reintera que para identificar a diferença um rol exaustivo do meramente exemplificativo, basta efetuar uma análise literal do texto legal, pois se o mesmo contiver expressões como somente ou seguintes, o texto estará tratando de exaustão, mas do contrário, ou seja, caso essa ressalva não exista, o texto legal estará tratando de rol meramente exemplificativo. Com relação ao artigo 994 do Novo Código de Processo Civil o texto da lei

diz que são cabíveis os seguintes recursos. Portanto, rol exaustivo e a interpretação deverá ser restritiva.

Porém, lembra Nelson Nery que não são somente esses recursos que estão contidos no processo civil, e exemplifica com os casos de agravos retidos e embargos infringentes, que no Novo Código de Processo Civil foram extintos, mas no primeiro caso, como a matéria não opera preclusão deverá ser contestada em preliminar de apelação. Isso é o que diz o texto do § 1º. do art. 1.009 do NCPC.

Finalmente, lembra o professor Nery, 2014, pág. 73, que o direito pátrio contém outros recursos derivados de outras leis, pois a competência exclusiva para a União legislar sobre o processo civil, I, art. 22, fez com que o legislador federal promovesse outros recursos na LEF, ECA, LR, mandado de segurança. Mas, não é pelo motivo dos recursos estarem em leis extravagantes que estão ferindo o princípio da taxatividade conforme explicado anteriormente.

2.2.2 Princípio da Singularidade

O princípio da singularidade faz uma padronização nas sentenças dos juízes e obriga que para cada decisão terminativa ou não, tenha apenas um tipo de recurso. Isso traz uma maior organização ao operador do direito e aos juízos, pois não é permitido ao recorrente que escolha o recurso que melhor convém e mais de um recurso para a mesma decisão. Esse ensinamento traz Nery, 2014, pág. 128, “para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial”.

Segundo o autor Humberto Theodoro Júnior, 2014, pág. 705, nos códigos de processo civil anteriores esse princípio era explícito, mas tanto no código de 1973 quanto no de 2015 esse princípio está subentendido quando são arrolados os tipos de recursos existentes.

A decisão judicial é prolatada para apenas um recurso, porém existe “(...) caso excepcional dos embargos de declaração, pode ocorrer o duplo recurso contra uma só decisão. Mas, na realidade, os recursos serão sucessivos, porque o primeiro interrompe o prazo da

apelação (art. 538), e terão objetivos diversos (THEODORO JÚNIOR, 2014, pág. 706)”.

Quando há a existência concomitante do Recurso Especial e o Extraordinário, nosso sistema recursal está excepcionando a regra de que para cada decisão cabe apenas um recurso (Wambier, 2014, pág. 677). Entretanto, existe na doutrina pensamento diferente, conforme podemos ver abaixo:

Na previsão de interposição simultânea de recurso extraordinário e de recurso especial contra o mesmo acórdão (art. 541), há apenas uma aparente quebra do princípio da unirrecorribilidade, haja vista que cada um deles ataca partes distintas do decisório impugnado. Primeiro será julgado o especial e, somente quando o acórdão do STJ não se tornar prejudicial para o extraordinário, é que o último recurso subirá ao STF (art. 543, § 1o) (THEODORO JUNIOR, 2014, pág. 707).

Se o ponto de análise é o ato decisório do juiz e esse ato é que deve ter apenas um recurso, então entendo que se na parte dispositiva da sentença couber mais de um tipo recursal, então, logicamente, estamos sim diante de uma exceção a regra conforme aponta Wambier. Para melhor exemplificação segue abaixo trecho:

(...) continua havendo outra exceção: quando, de uma decisão, podem caber recurso extraordinário e recurso especial, ambos devem ser interpostos concomitantemente, sob pena de preclusão.

Diante dos dois recursos interpostos, o recurso especial e o recurso extraordinário, entende-se que, em primeiro lugar, deve ser julgado o recurso especial e, em segundo lugar, o recurso extraordinário, embora o julgamento da matéria constitucional possa, em muitos casos, inutilizar o julgamento do recurso especial.

Evidentemente, o STJ pode decretar de ofício a inconstitucionalidade da lei, do mesmo modo que os juízos singulares e os tribunais estaduais, do DF e dos territórios. Neste caso poderá, em tese, caber recurso extraordinário para o STF (WAMBIER, 2014, pág. 677).

No trecho acima é evidenciada a devida ordem do julgamento dos recursos interpostos concomitantemente, sendo que primeiramente deve ser julgado pelo STJ o Recurso Especial e posteriormente o julgamento deve ser pelo STF sobre o Recurso Extraordinário, porém no trecho destaca que o essa exceção seria em tese e caso o julgamento do STJ declare a inconstitucionalidade da lei.

2.2.3 Princípio da Fungibilidade

O conceito dado pela doutrina é que esse princípio está relacionado com o aproveitamento dos atos processuais praticados, não importando o aspecto formal, e sim direito buscado pela parte. Porém, essa benesse processual, também, tem seus limites, sendo que o erro não pode ser grosseiro ou em decorrência de uma verdadeira inabilidade do profissional do direito, diz que:

Na medida em que a legitimação do princípio da fungibilidade reside precisamente no aproveitamento do ato processual praticado, ainda que equivocadamente e fora dos critérios legais, em situações em que seria excessivo exigir o acerto em sua forma específica. A fungibilidade não se destina a legitimar o equívoco crasso, ou para chancelar o profissional inábil - serve para aproveitar o ato que, diante das circunstâncias do caso concreto, decorreu de dúvida séria, oriunda do estado da jurisprudência e da doutrina a respeito de determinado caso (Marinoni. 2015, pág. 512).

Podemos, então, observar três hipóteses de derivação dessa dúvida no plano jurídico, o primeiro trecho dizendo que pode provir “da lei processual, que denomina as sentenças de decisões interlocutórias ou vice-versa, induzindo a parte a errar na escolha do recurso idôneo” (Marinoni. 2015, pág. 512). Nesse caso a palavra induzindo leva a entender que o profissional do direito fica com dúvida real em decorrência do sistema processual recursal e que por motivo de aplicabilidade prática não saberia exatamente o método correto na defesa de decisões interlocutórias.

Na segunda hipótese a dúvida provém “(...) da discussão doutrinária ou jurisprudencial a respeito da natureza jurídica de certo ato processual, como acontece com a decisão que, antes da sentença final da causa principal, decide ação declaratória incidental;” (MARINONI. 2015, pág. 512). Ainda nesse caso, o autor lembra que a decisão a qual resolve matéria interlocutória e que por motivo jurisprudencial ou doutrinário faz com que o profissional do direito fique com dúvida real sobre o correto recurso para atacar a natureza jurídica do ato processual.

Na terceira e última hipótese o autor cita o caso “do fato de ser proferido um ato judicial por outro, chamando-se e dando-se forma de sentença a uma decisão interlocutória ou

vice-versa. (MARINONI. 2015, pág. 512)”. O autor, nessa hipótese, quis enfatizar o erro do juízo que a forma da sentença foi proferida no lugar de uma decisão interlocutória, levando, desta forma, o operador do direito a defender os direitos da parte através de uma apelação ao invés de agravo.

Com relação ao prazo, (MARINONI. 2015, pág. 513) que ao tempo do código de 1973 o recurso correto que seria o fixador de prazo, sendo que, caso o recurso correto tivesse o prazo de 10 dias e o autor usasse incorretamente outro recurso com o prazo de 15 dias, automaticamente estaria precluso o direito de recorrer.

Entretanto, o novo código de processo civil encerra essa discussão – no código Buzaid entendia que sendo séria a dúvida não ocorria a preclusão temporal – caiu por terra.

Com a entrada em vigor do novo código de processo civil, no § 5º do art. 1.003 o legislador estipulou prazo único quando positivou que excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

No trecho abaixo podemos observar a associação do princípio da fungibilidade ao da instrumentalidade das formas no sentido de flexibilização do sistema recursal:

Em todos os casos em que esta situação for constatada, a aplicação do princípio da fungibilidade é significativa de que qualquer dos recursos que, em tese, poderia ser tido como apto para o caso concreto, deve ser aceito e julgado sem quaisquer ressalvas ou reparos. A existência de fundada dúvida sobre o recurso cabível conduz a uma necessária flexibilização do sistema recursal, para admitir, dentre as alternativas que dão ensejo à formação da dúvida, o uso de quaisquer dos recursos abrangidos pela dúvida. A forma assumida pelo inconformismo (o tipo de recurso efetivamente interposto, destarte) passa a ser menos importante que o desejo inequívoco de recorrer, de exteriorização de inconformismo com a decisão tal qual proferida (BUENO. 2015, pág. 511).

Os princípios são normas gerais do direito (NERY. 2015, pág. 148), estando, em boa parte dos casos, implícitos nos códigos e na Constituição Federal. Para o novo código de processo civil o § 3º, art. 1.024, diz que o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as

razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1o.

Para Marinoni, 2015, pág. 513, a formação de instrumento (juntada das cópias da decisão recorrida) no caso de agravo torna a fungibilidade precária, pois quando o correto for o agravo, em que a defesa deve ser direcionada ao tribunal, no caso da apelação a defesa deve ser direcionada ao juiz prolator da decisão. Nesse caso, apelação ao invés de agravo, pode o juiz não conhecer o recurso por motivo de ausência da aplicação de regras específicas.

No mesmo trecho da obra citada no parágrafo anterior o autor diz que uma solução a esse problema é a aplicação do princípio da colaboração judicial, estando relacionado aos deveres de prevenção e de auxílio do juiz para com as partes. Sendo assim, em caso do juiz receber uma defesa por apelação ao invés de agravo, deve o juiz mandar a parte corrigir e encaminhar ao órgão jurisdicional correto.

Com relação ao direito comparado, a doutrina lembra que no caso do “(...) direito português também já conhecia o recurso indiferente, mesmo na vigência do CPC de 1876 (...)” (NERY. 2015, pág. 176).

Ainda com relação ao direito comparado, outro autor demonstra o que ocorre na Alemanha:

Na Alemanha já existia o problema de o juiz proferir julgamento errôneo, ensejando discussão na doutrina sobre a adequação recursal para impugnar aquela decisão. Ainda que sem dispositivo expresso na ZPO regulando a matéria, surgiu proposição da doutrina no sentido de se adotar a teoria do recurso indiferente, após debates acerca de algumas hipóteses de dúvida sobre qual o recurso a ser interposto (Nery, 2015, pág. 176).

O princípio da singularidade na Alemanha é chamado de recurso indiferente nos casos em que o juiz prolata decisão errônea, essa hipótese foi discutida pela doutrina Alemã mesmo sem dispositivo expresso na ZPO (*Zivilprozessordnung*) o código processual civil Alemão.

2.2.4 Princípio da Dialeticidade

O princípio da dialeticidade quer dizer que deve existir um discurso no recurso, sendo que deve existir a tese, antítese e síntese para completar o método dialético. A tese, diz que o recorrente deve demonstrar o porquê da defesa através de recurso, com seus fundamentos de fato e de direito, a antítese deve ser os fundamentos de fato e de direito da decisão recorrida, ou mesmo os atos procedimentais da decisão recorrida. Já a síntese está relacionada ao pedido de ver o recurso sendo aplicado com efetividade.

Abaixo transcrevo a lição:

Vige, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade. Segundo este, o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal (NERY, 2014, pág. 179).

Esse princípio “atrela-se com a necessidade de o recorrente demonstrar as razões de seu inconformismo, relevando por que a decisão lhe traz algum gravame e por que a decisão deve ser anulada ou reformada” (BUENO, 2015, pág. 52).

Comparando os dois ensinamentos é possível perceber que Nelson Nery é mais completo ao explicar que o princípio da dialeticidade é relacionado com todas as partes da petição recursal, já para Cassio Scarpinella apenas a demonstração das razões já é suficiente para o enquadramento conceitual desse princípio.

Para demonstrar a necessidade de completude segue abaixo trecho jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – EMBARGOS INFRINGENTES – UTILIZAÇÃO LITERAL DOS FUNDAMENTOS DE VOTO VENCIDO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. Caso em que o recorrente, em embargos infringentes, limitou-se a transcrever os fundamentos do voto vencido e do voto vencedor, sem nada acrescentar. 2. Violação do princípio da dialeticidade, tendo em vista que cabia ao recorrente impugnar com efetividade os motivos do voto vencedor. 3. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1045382 RS 2008/0072355-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 19/03/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/04/2009.

Nessa decisão a relatora Ministra Eliana Calmon destacou a importância de dar efetividade na impugnação, e a efetividade estar relacionada com a capacidade de determinado ato afetar sujeitos e coisas estranhas ao emitente. Nesse caso, para ter a verdadeira efetividade, o recurso necessitaria de todos os seus elementos para que fosse aceito no tribunal, fato esse que não pode ser observado no recurso do caso decidido, sendo que o recorrente se sujeitou apenas a copiar e colar a sentença recorrida.

Abaixo podemos ver destacado pela doutrina um recurso em mandado de segurança em que o STJ decidiu da mesma forma do recurso demonstrado anteriormente, mas nesse caso o Ministro Mauro Campbell Marques foi o relator dessa decisão que também tramitou na segunda turma. E diz:

“A petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” (STJ, RMS 33.455 / SP, Ministro Mauro Campbell Marques, T2, DJ 17.04.2012) (ARAÚJO JÚNIOR. 2015, pág. 506).

No novo código de processo civil, art. 1010, destaca os elementos da apelação bem como seu devido direcionamento. Devendo ser dirigida ao juiz da causa de primeiro grau, contendo, os nomes e a qualificação das partes, a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade e, finalmente, o pedido de nova decisão. Somente após as formalidades do contraditório através de contrarrazões é que os autos serão remetidos ao tribunal.

Já para o caso do agravo de instrumento no novo código de processo civil, art. 1016,

para que seja atendido o princípio da dialeticidade, a petição deve conter os nomes das partes, a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido e, finalmente, o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Ainda com relação ao agravo de instrumento, o código novo obriga no art.1017 que a petição de agravo de instrumento seja instruída com documentos da primeira decisão, declaração do advogado e, facultativamente, outras peças. Cada documento exigido pelos incisos do art. 1017.

2.2.5 Princípio da Voluntariedade

O princípio da voluntariedade está relacionado com a máxima *ne procedat iudex ex officio*, que significa que o juízo não procederá de ofício para iniciar um recurso sem que a parte recorrente queira e que o “recurso se compõe de duas partes distintas sob o aspecto de conteúdo: a) declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão (elemento volitivo); b) os motivos dessa insatisfação (elemento de razão ou descritivo) (NERY. 2014, pág. 181)”.

Portanto, a parte recorrente é a verdadeira interessada na revisão de uma primeira decisão, e o item a, acima, demonstra a necessidade de expressa insatisfação com a decisão, mas para se completar deve apresentar os motivos da insatisfação, pois do contrário, fica claro que a parte recorrente não saberia recorrer da causa por simples capricho de ter se visto em sucumbência em uma decisão.

Mesmo no caso de incapaz ou hipossuficiente a sistemática jurídica não permite que o juiz inicie de ofício um recurso.

Um exemplo da ocorrência do princípio da voluntariedade seria:

Manifestação do princípio da voluntariedade é, por exemplo, o não conhecimento do recurso, quando houver fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, tal como a renúncia ou desistência do recurso, ou ainda aquiescência à decisão que se pretenda ver modificada ou invalidada: faltaria a “vontade” inequívoca de recorrer (NERY. 2014, pág. 181).

Entretanto, como podemos observar no trecho abaixo, o princípio da voluntariedade não é uma das características do recurso. Segue abaixo trecho que o autor expressa esse entendimento:

Como já se viu no capítulo de teoria geral dos recursos e, igualmente, no capítulo de remessa necessária, a voluntariedade não é característica inerente aos recursos. É possível haver recurso de ofício. Para que haja recurso, é preciso, porém, que exista antes uma decisão, contra a qual se tenha ato de provocação para sua revisão (DIDIER, 2016, pág. 76).

Nesse caso o autor se reporta ao art. 942 do novo código de processo civil que diz que no caso do resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores. Portanto, nesse caso, percebemos que não ocorreu uma decisão definitiva pelo motivo do NCPC exigir esse procedimento especial no caso de decisão não unânime.

Nos casos de remessas voluntárias, “(...) a impugnação é, por sua vez, compulsória, por força de lei, e não voluntária” (DIDIER, 2016, pág. 88). Continua o autor dizendo que a voluntariedade é somente do impulso feito pelo juiz na primeira instância. Porém, considerando o “(...) posicionamento topográfico do instituto no interior do diploma legal, a doutrina costuma afastar a natureza recursal da remessa necessária, por entender que ela não ostenta as características próprias dos recursos” (DIDIER, 2016, pág. 401).

Podemos concluir que esse tema tem certa controvérsia em dizer que se trata ou não de procedimento com natureza recursal em decorrência do simples posicionamento topográfico do instituto no Novo Código de Processo Civil, entendo que a localização não impediria a aplicação da natureza recursal, sendo que no caso concreto a parte pode ter uma decisão, na parte que foi sucumbente, modificada e lograr êxito com o procedimento.

2.2.6 Princípio da Irrecorribilidade separadamente das interlocutórias

Para explicar esse o princípio da irrecorribilidade separadamente das interlocutórias temos que “(...) as decisões interlocutórias não são impugnáveis de maneira tal a paralisar todo o curso do procedimento. Sua impugnação se dá de maneira racional (...)” (NERY, 2014, pág. 182).

Abaixo a explicação fica mais evidente:

O que define a questão é a locução em separado, que significa impugnação com a suspensão do processo. Em outras palavras, o que se pretende evitar com a adoção do princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias é que se confira efeito suspensivo ao recurso previsto para atacá-las. E é isso que, precisamente, ocorre no direito brasileiro, pois o agravo, cabível para impugnar as decisões interlocutórias, não tem, em regra, efeito suspensivo (NERY, 2014, pág. 182).

No trecho acima podemos perceber que o processo civil necessita de celeridade e se tivesse em regra os efeitos suspensivos ao agravo de instrumento para as decisões interlocutórias o sistema recursal seria usado com facilidade para procrastinar decisões de mérito. Mas, como se pode perceber, não é isso que ocorre no novo código de processo civil, pois no art. 1015 as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são taxativas, *numerus clausus*.

Entretanto, inciso I do art. 1019 do novo código de processo civil mitiga essa regra quando diz que o relator no prazo de 5 dias do recebimento e distribuição imediata do agravo de instrumento poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

2.2.7 Princípio da Complementaridade

Esse princípio está relacionado a completude dos recursos, ou seja, o recurso deve ser

interposto dentro do prazo cabível e, ainda, com todas as matérias de defesa, e caso não sejam versadas todas as matérias de defesa o direito a recorrer estará precluso de forma consumativa.

Em lição bastante elucidadora:

Os recursos devem ser interpostos no prazo previsto pelo CPC, juntamente com as razões do inconformismo. No processo civil não é permitido o expediente de interpor o recurso e, em outra oportunidade mais à frente, deduzir as razões que fundamentam o pedido de nova decisão, como ocorre no processo penal brasileiro (CPP 578 caput, combinado com o CPP 588 caput e CPP 600, estes dois últimos relativos aos recursos em sentido estrito e de apelação, respectivamente) (NERY, 2014, pág. 183).

No caso de mudança ou integração de decisão no caso de acolhimento de embargos de declaração, a doutrina enfatiza (NERY, 2014, pág. 184), que poderá ocorrer a complementação do recurso já interposto. Penso que essa permissão decorre do princípio da segurança jurídica e do contraditório, pois ficaria sem defesa a parte prejudicada com essa mudança ou integração de decisão. Com exemplo bastante elucidativo:

O réu, condenado a indenizar perdas e danos, interpõe desde logo recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, com o fito de conseguir a improcedência da pretensão do autor. Este, por sua vez, opõe embargos de declaração contra aquela mesma sentença, porque o juiz deixara de manifestar-se quanto ao pedido de lucros cessantes, constante do pedido inicial. Se forem acolhidos e, conseqüentemente, integrada a sentença para condenar o réu também naquela verba, o réu não poderá oferecer nova apelação, pois já havia exercido esse direito; deverá, isso sim, complementar o recurso já interposto, aduzindo novos fundamentos e pedindo a reforma da sentença, apenas no que concerne à matéria que fora objeto da integração, por acréscimo, dessa mesma sentença pelo acolhimento dos embargos de declaração (NERY, 2014, pág. 184).

Essa regra aplicada ao novo código de processo civil é lembrada pela doutrina (DIDIER, 2016, pág. 275), que no caso do §4º. do art. 1.024 o qual diz que em caso do acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15

(quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

Com relação ao contraditório no caso do §4º. Do art. 1.024 observa-se que existe “(...) ai uma regra que concretiza o princípio do contraditório, garantindo ao recorrente o direito ao aditamento do recurso já interposto, para que possa impugnar a decisão em seus termos mais atuais” (DIDIER, 2016, pág. 275).

2.2.8 Princípio da *Reformatio in Peius*

Esse princípio diz que o recorrente não pode ver na reforma da decisão uma situação pior do que a que se encontrava antes de recorrer. Mas não é somente na piora, mas também na amplitude da decisão recorrida.

Também chamado de “princípio do efeito devolutivo” e de “princípio de defesa da coisa julgada parcial”, a proibição da *reformatio in peius* tem por objetivo evitar que o tribunal destinatário do recurso possa decidir de modo a piorar a situação do recorrente, ou porque extrapole o âmbito de devolutividade fixado com a interposição do recurso, ou, ainda, em virtude de não haver recurso da parte contrária (NERY, 2014, pág. 185).

Essa regra é tida como absoluta, quando diz que “significa que o recorrente nunca corre o risco de ver a sua situação piorada, como resultado do julgamento de seu recurso” (WAMBIER, 2015, pág. 678). Considerando o caso dos lucros cessantes, no caso de recurso pleiteando determinado valor a título de lucros cessantes e o juiz conceder apenas parte do valor, deve a parte que não foi reconhecida pelo juiz subir para decisão do tribunal.

Com relação à positivação no direito brasileiro desse princípio “(...) proibição, que entre nós efetivamente existe, é extraída do sistema, mais precisamente da conjugação do princípio dispositivo, da sucumbência como requisito de admissibilidade e, finalmente, do efeito devolutivo do recurso” (NERY, 2014, pág. 186).

Menciona que no caso do direito alemão, austríaco e português essa proibição ocorre expressamente no texto da lei.

2.2.9 Princípio da Consumação

Para a doutrina esse princípio está relacionado com o fato do código de processo civil estipular o tempo e a forma que o recorrente deve utilizar. Caso não observado o prazo legal estará precluso o direito de recorrer.

Excetua-se do alcance da preclusão consumativa o fato de haver decisão integrativa, aclaradora ou modificadora de outra já impugnada, alteração essa provocada pelo acolhimento de embargos de declaração. Incide, aí, o princípio da complementaridade, já examinado. A parte que já recorreu poderia completar o recurso interposto, nos limites do acréscimo sofrido pela decisão antes impugnada (Nery, 2014, pág. 192).

O prazo da apelação é de 15 dias e caso o recurso ocorra no 10º. dia do prazo, não pode mais complementar o recurso, pois foi atingido pela preclusão consumativa.

Quando existe a possibilidade de dois tipos de recurso para a mesma decisão, “(...) em obediência ao princípio da consumação dos recursos, fica defeso ao recorrente a possibilidade de escolher, no caso de recursos com duplicidade de regime, mais de uma via para impugnar o mesmo pronunciamento judicial(...)” (NERY, 2014, pág. 193).

Portanto, esse princípio está relacionado com a segurança jurídica da coisa julgada, pois do contrário nenhuma segurança teríamos caso uma decisão transitada em julgada pudesse ter mudança por motivos de legislação superveniente ou questão anterior não discutida por inabilidade processual.

2.2.10 Princípio da colegialidade

Esse princípio é citado pela doutrina dizendo que os recursos devem ser julgados pelos órgãos colegiados das suas respectivas divisões de acordo com seus regimentos internos que os dividem em turmas, câmaras, seções e outros. Segue abaixo trecho da doutrina que evidencia esse princípio:

Afirma-se que, de acordo com o princípio da colegialidade, os recursos devem ser julgados por órgãos colegiados dos tribunais, ou seja, pelas câmaras, turmas, seções, etc.

O órgão colegiado é o juiz natural dos recursos. É diante disso, de duvidosa constitucionalidade regra que impeça a interposição de recurso contra decisões proferidas monocraticamente, nos tribunais (MEDINA, 2015, pág. 1164).

Para explicar esse trecho dizendo que se a decisão monocrática do relator puder ser controlada pelo órgão colegiado, então essa decisão monocrática não estaria eivada de inconstitucionalidade, portanto a mera possibilidade sanearia a possível inconstitucionalidade de uma decisão monocrática não passar de plano pelo órgão colegiado.

Com relação ao código de processo civil no art. 1021 que trata do agravo interno foi dada pleno suporte a esse princípio quando diz que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado com a devida observância do regimento interno.

2.2.11 Princípio da Instrumentalidade Recursal

Nesse princípio contém o princípio da fungibilidade e até mesmo o supera. A doutrina explica melhor dizendo que “(...) a nova lei processual não apenas admite o recebimento de um recurso por outro, como, também, o aproveitamento do recurso interposto e corrigível (...) (MEDINA, 2015, pág. 1168)”.

O novo código de processo civil, no art. 932, parágrafo único, que trata das incumbências do relator inseridas no capítulo II, às quais dispõe sobre regra da ordem dos processos no tribunal, diz que o relator, antes de considerar inadmissível o recurso para sanar vício ou complementar a documentação exigível, concederá um prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para esse saneamento ou complementação. O verbo conceder denota a obrigatoriedade do atendimento, por parte do relator, desse princípio.

Temos, ainda, regras de adaptação inseridas no § 3º do art. 1024 que também exige o conhecimento de embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, mas deve intimar o recorrente para no prazo de 5 (cinco) dias complementar as razões

de forma a se adequar ao mandamento exigido no art. 1021, § 1º.

Também o art. 1032, inserto nas disposições gerais da seção que trata do recurso extraordinário e do recurso especial, exige que o relator do Superior Tribunal de Justiça, quando entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional deve efetuar a concessão de um prazo de 15 (quinze) dias para a demonstração de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

A explicação desse princípio da instrumentalidade é demonstrada por exclusão, pois diz a doutrina que “(...) só não se aplicará a instrumentalidade recursal quando não se tratar de mero ajuste em recurso já interposto, mas de necessidade de apresentação de novo recurso, em razão de nada poder ser aproveitado do recurso interposto erroneamente (...) (MEDINA, 2015, p. 1169)”.

Portanto, esse princípio traz uma flexibilização do judiciário para manter a finalidade do processo que é a análise de mérito e o atendimento do princípio inserido no art. 4º do novo código de processo civil que exige a observância do direito das partes em ter a solução do processo em prazo razoável e com solução integral do mérito, inclusa a atividade satisfativa. Temos então um conjunto com três elementos; o prazo, o mérito e a satisfação.

3 CLASSIFICAÇÕES DOS RECURSOS

3.1 Classificações dos Recursos

Os recursos são encontrados no art. 994 do novo código de processo civil e, também, em legislação extravagante, inicialmente serão tratados os primeiros e posteriormente alguns da legislação extravagante.

De acordo com o art. 994 os recursos são: apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário e embargos de divergência.

Com o objetivo da didática, “os recursos podem ser classificados tendo em vista de três aspectos: a **extensão** da matéria impugnada, a **autonomia** do recurso e a **natureza** da matéria apreciada” (DONIZETTI, 2016, pág. 1419).

A doutrina também diz que “os recursos podem ser classificados basicamente a partir de três critérios distintos: (i) finalidade, (ii) abrangência, (iii) autonomia (MARINONI, 2015, pág. 505).

Com relação ao primeiro aspecto, a **extensão** da matéria impugnada, pode o recurso ser considerado parcial ou total. O parcial é quando apenas parte da matéria em que a parte se vê vencida é atacada, tornando o direito de recorrer sobre a parte que não foi contestada a tempo preclusa.

O recurso quanto à extensão da matéria impugnada de forma total é fácil de visualizar, pois engloba toda a parte da sentença recorrível. Entretanto, a ação rescisória, autônoma que é, quando possuir seus elementos constitutivos pode atacar a coisa julgada da parte incontestada através de recurso nos autos do processo.

Com relação ao aspecto **autonomia** pode ser feita a divisão em principal ou adesivo, sendo que o primeiro, principal, “(...) é o recurso interposto independentemente da conduta da parte contrária, ou seja, é aquele cuja interposição não está condicionada à interposição de outro” (DONIZETTI, 2016, pág. 1419).

Portanto, a autonomia, no caso do principal, é absoluta, não dependendo, desta forma, que a outra parte tenha algum procedimento processual para que seja disponibilizado o direito de recorrer.

No trecho destacado abaixo temos a explicação com relação ao recurso adesivo:

Em certos casos, admite-se que, mesmo depois de findo o prazo para a interposição de recurso, possa a parte (e somente ela, não valendo essa hipótese nem para o Ministério Público, nem para o terceiro prejudicado) beneficiar-se de recurso interposto por seu adversário, contrapondo-se a ele a favor de seu próprio interesse.

É o que se chama de recurso adesivo (MARINONI, 2015, pág. 506).

O art. 997 §2º. versa no sentido restrito em que no recurso adesivo será admissível a apelação, também, no recurso extraordinário e no especial:

(...) e somente em face desses recursos, somando-se a eles, por interpretação jurisprudencial, o recurso ordinário constitucional, que se assemelha à apelação -, ao recurso oferecido tempestivamente poderá a outra parte aderir, no prazo que dispõe para apresentar contrarrazões, oferecendo, juntamente com essas, as razões que tiver para a reforma da decisão em seu próprio benefício (MARINONI, 2015, p. 506).

Portanto, o segundo tipo de recurso quanto à autonomia do recurso, a forma adesiva, depende de que a outra parte recorra para tornar possível o recurso. Entretanto, o inciso III do art. 997 diz que se ocorrer desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível o recurso adesivo não será conhecido.

O prazo é o das contrarrazões, pois se ambos forem sucumbentes, mas apenas uma das partes recorre a outra parte pode utilizar o recurso adesivo no prazo das contrarrazões. Entretanto, se a parte já fez a interposição do recurso autônomo dentro do prazo, efetivará a preclusão consumativa relacionada ao recurso adesivo. O mesmo ocorrendo com a interposição do recorrente autônomo com relação ao recurso adesivo.

Apesar desse entendimento, existe o Resp. 1.285.405/SP que demonstra uma decisão

de caráter excepcional quanto à impossibilidade da desistência do recurso principal pelo motivo do recurso adesivo ter antecipação de tutela concedida, como pode ser observado no trecho abaixo a decisão prestigia o princípio da boa-fé processual:

Concedida antecipação dos efeitos da tutela em recurso adesivo e, logo em seguida, foi pleiteada a desistência do recurso principal de apelação, ainda que a petição de desistência tenha sido apresentada antes do julgamento dos recursos. De fato, a apresentação da petição de desistência na hipótese em análise demonstra pretensão incompatível com o princípio da boa-fé processual e com a própria regra que faculta ao recorrente não prosseguir com o recurso, a qual não deve ser utilizada como forma de obstaculizar a efetiva proteção ao direito lesionado. Isso porque, embora tecnicamente não se possa afirmar que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela represente o início do julgamento da apelação, é evidente que a decisão proferida pelo relator, ao satisfazer o direito material reclamado, passa a produzir efeitos de imediato na esfera jurídica das partes, evidenciada a presença dos seus requisitos (prova inequívoca e verossimilhança da alegação) (...) (STJ, Resp 1.285.405/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, j. 16.12.2014).

O trecho desse julgado recente demonstra que nem sempre a regra do acessório deve seguir o principal, se assim fosse, de forma alguma poderia ser aceito a tramitação de um recurso adesivo que teve o recurso principal encerrado. Porém, a tese adotada é que não é qualquer encerramento do recurso principal que torna possível a manutenção do recurso adesivo e sim o encerramento que tenha como motivo o artifício ardil objetivando prejudicar a parte contrária. Essa permissão excepcional faz com que o princípio da boa-fé seja a base fundamental para a sustentação de um recurso adesivo sem a existência do recurso principal.

Com relação à natureza do recurso a doutrina o divide como comum ou especial. Diz que “(...) recursos comuns (ou ordinários em sentido amplo) são aqueles em que a sucumbência constitui a única exigência para sua interposição, atendidos os demais pressupostos de admissibilidade” (DONIZETTI, 2016, p. 1419). Portanto, os pressupostos de admissibilidade e a sucumbência, segundo o autor, são os únicos obstáculos para a interposição do recurso ordinário.

O objetivo do recurso ordinário é a satisfação da necessidade da parte ver a decisão, na parte sucumbente, ser analisada por outro juízo de maior experiência e ter a situação revertida a seu favor. Essa situação é o duplo grau de jurisdição. O duplo grau de jurisdição está previsto no inciso LV, art. 5º. da Constituição Federal de 1988 que diz que aos litigantes, em

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

O recurso ordinário deve ter como objeto as matérias debatidas na ação e decididas pelo juízo de origem, ou também matérias que foram debatidas na ação, mas que o juízo de origem não decidiu sobre elas quando deveria ter agido. Por tudo isso, temos os seguintes recursos como ordinários:

A apelação, o agravo de instrumento e o agravo interno constituem modalidades de recursos comuns. Também o recurso ordinário (arts. 102, II, e 105, II, da CF), cabível, em regra, contra decisão de tribunal em matéria de competência originária, constitui uma modalidade de recurso comum (ELPÍDIO, 2016, pág. 1419).

No trecho destacado abaixo temos que os recursos ordinários tem como foco central a discussão ampla da matéria e provas produzidas no processo, por isso ocorre a distinção com os recursos extraordinários.

A distinção entre “recursos ordinários” e “recursos extraordinários”, no sistema processual civil brasileiro, é útil para distinguir os recursos que viabilizam o total e amplo reexame da causa em todas as suas partes, inclusive com o reexame de provas e os que não o admitem porque voltados, em última análise, ao atingimento de outra finalidade, qual seja, a uniformização da interpretação do direito constitucional federal e do direito infraconstitucional federal em todo o território brasileiro (BUENO, 2014, pág. 37).

Entretanto, essa nomenclatura de recurso ordinário é devidamente ampliada pela doutrina que adiciona o adjetivo constitucional no termo, ficando, desta forma, chamado de recurso ordinário constitucional. Segundo o trecho da obra:

Cabível de algumas decisões de única instância dos tribunais regionais federais e tribunais estaduais, tanto para o STF (CF 102 II) quanto para o STJ (CF 105 II), o recurso ordinário constitucional assemelha-se ao recurso de apelação, sendo pertinente aqui o que foi dito sobre o efeito devolutivo da

apelação (NERY, 2014, pág. 425).

Portanto, segundo o autor, esse tipo de recurso não é a apelação comum, mas como ela se assemelha principalmente no efeito devolutivo da apelação.

Esse instituto é chamado, também, como direito a revisão, quando tem como ponto de análise a prova ou a matéria fática exposta na ação de direito subjetivo da parte. E, diz que quando o direito objetivo da parte é o objeto do recurso esse se qualifica como recurso especial que também pode ser chamado de excepcional. Diz que, como modalidades dessa classificação “(...) temos o recurso especial propriamente dito, que se destina à uniformização do direito infraconstitucional, e o recurso extraordinário, cujo objetivo é a uniformização do direito constitucional” (DONIZETTI, 2016, pág. 1420).

Essa classificação que com a nomenclatura de natureza do recurso, outro doutrinador a classifica como quanto à finalidade do recurso e enfatiza a importância dessa classificação conforme trecho destacado:

A classificação mais importante é aquela que diz respeito à finalidade do recurso visto na perspectiva do nosso sistema recursal. E nesse critério que aparece a distinção entre recursos ordinários e recursos extraordinários: os recursos ordinários visam à justiça da decisão e estão direcionados à interpretação e à aplicação do direito no caso concreto, ao passo que os recursos extraordinários visam à unidade do direito e estão vocacionados à interpretação do direito a partir do caso concreto (MARINONI, 2015, pág. 505).

É reforçada a pragmática dessa classificação recursal e enfatizada a matéria analisada no recurso ordinário, o qual seria toda a causa em todos os seus aspectos. Já no recurso extraordinário existe a vedação da análise da prova em seu aspecto objetivo.

3.1.1 Juízo de Admissibilidade dos Recursos

Antes de adentrar nos recursos em espécie convém destacar os principais pontos tratados pela doutrina e jurisprudência com relação ao tema do juízo de admissibilidade dos recursos, tema esse que é tratado pela doutrina como pressuposto específico, essencial para a possibilidade de análise do mérito recursal.

A existência do direito de recorrer e a regularidade do seu exercício são os pontos fundamentais analisados pelo chamado juízo de admissibilidade. Após a devida análise desses pontos fundamentais é que o órgão jurisdicional se debruça no mérito recursal para tomar a decisão sobre o direito contestado pela parte recorrente.

(...) o ato recursal submete-se a pressupostos específicos, necessários para que se possa examinar posteriormente o mérito do recurso interposto. Chama-se de juízo de admissibilidade- que pode levar ao conhecimento ou ao não conhecimento, à admissão ou à inadmissão – o juízo preliminar a respeito da existência do direito de recorrer e da regularidade do seu exercício (MARINONI, 2015, pág. 515).

Transcrevo ementa que nega seguimento ao Agravo Regimental pelo motivo do recurso não possuir um dos requisitos para esse tipo de recurso especial que é a repercussão geral, que, no caso, essa repercussão geral não existia em situações de controvérsias referentes aos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de Cortes diversas.

Agravo regimental no agravo de instrumento. Controvérsia relacionada aos pressupostos de admissibilidade recursal do recurso especial. Ausência de repercussão geral. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. Na ocasião do julgamento do RE nº 598.365/MG-RG, Relator o Ministro Ayres Britto, o Supremo Tribunal Federal assentou a inexistência de repercussão geral da controvérsia acerca dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de Cortes diversas, afirmando o cunho eminentemente infraconstitucional da matéria. 2. A decisão deve irradiar seus efeitos para todos os recursos sobre matéria idêntica. O processo em comento versa justamente sobre o preenchimento dos pressupostos recursais do recurso especial, a exemplo do precedente mencionado. 3. Agravo regimental não provido. (STF - AI: 578759 MG, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de

Julgamento: 09/04/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 05-06-2013 PUBLIC 06-06-2013)

Para fundamentar essa decisão foi colacionada nos autos a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. Não cabe recurso extraordinário para rever os requisitos de admissibilidade do recurso especial. A questão relativa aos limites objetivos da coisa julgada é de índole infraconstitucional. Assim, eventual ofensa à Constituição seria indireta ou reflexa, não dando margem ao cabimento do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento ' (AI nº 548.375/GO-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 26/3/10).

Portanto, no caso em análise foi decidido que a escolha do recurso extraordinário para atacar decisão que versou sobre os requisitos de admissibilidade no recurso especial não é cabível. Na ementa foi citado que é de índole infraconstitucional quando a questão recursal se refere aos limites objetivos da coisa julgada.

Nesse caso pode-se perceber o nível de obstrução da análise preliminar dos requisitos de admissibilidade do recurso. A análise preliminar se pautou apenas no objeto do recurso, não tendo seguimento para a posterior análise do mérito recursal.

3.2 Espécies de Recursos

No capítulo I do Título II - Dos Recursos - o Capítulo I, que trata das disposições gerais sobre a matéria e o rol do art. 994, enumera que são cabíveis os seguintes recursos:

I - apelação;

II - agravo de instrumento;

III - agravo interno;

IV - embargos de declaração;

- V - recurso ordinário;
- VI - recurso especial;
- VII - recurso extraordinário;
- VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
- IX - embargos de divergência.

O novo código de processo civil no Capítulo II do Título II, dos recursos, trata da apelação do art. 1.009 até art. 1.014.

Para conceituar essa espécie de recurso utilizo da lição de Nelson Nery Júnior:

A apelação é o recurso ordinário por excelência no processo civil brasileiro. Entre os recursos brasileiros, o de apelação tem o maior âmbito de devolutividade, prestando-se à correção tanto dos *errores in iudicando* quanto dos *errores in procedendo*. Sua finalidade é a reforma ou anulação da sentença, podendo ser utilizada para correção de injustiças e para revisão e reexame das provas (NERY, 2014, pág. 405).

Na lição acima a matéria da decisão atacada pelo recurso é o erro, podendo ser de decisão ou de procedimento. Esse, então, seria o objeto dessa espécie recursal. Com relação à finalidade o autor destaca que seria a reforma ou a anulação da sentença. Finalmente, destaca como objetivo da finalidade sendo a correção da decisão injusta, rever a decisão e reexaminar as provas. Portanto, desse conceito podemos extrair, o objeto, a finalidade e o objetivo da apelação no processo civil brasileiro.

Com relação ao novo código de processo civil a doutrina critica os dizeres do art. 1.009 do NCPC que diz que da sentença cabe apelação. No trecho abaixo é demonstrado esse entendimento:

Entretanto, impende admitir que, com a opção do legislador pelo processo sincrético (que engloba conhecimento, liquidação e execução), nem sempre prevalecerá o critério finalístico na determinação do recurso cabível. É que, em certos casos, embora o ato judicial não ponha fim ao processo, deve ser

impugnado por meio de apelação, visto que da sentença, em regra, caberá apelação (art. 1.009, caput). Basta ter em mente que qualquer sentença, seja condenatória ou terminativa, dará ensejo, pelo menos, à execução de honorários advocatícios. Daí dizer que a sentença, no âmbito do processo sincrético, não o encerra de fato.

O novo CPC, atento a essa questão, abandonou a definição de sentença que levava em consideração apenas o seu conteúdo, para elaborar um novo conceito que se adéqua, concomitantemente, às consequências precípuas desse ato judicial: resolver ou não o mérito, colocando fim à fase cognitiva do procedimento comum (critério finalístico) ou extinguindo a execução (art. 203, § 1º) (DONIZETTI, pág. 1462).

No primeiro parágrafo, o autor separou entre vírgulas a palavra em “regra” para enfatizar a característica relativa da espécie recursal de apelação para as sentenças. O autor relacionou os casos que, apesar de existir sentença, não é cabível a apelação.

O primeiro caso são as sentenças do Juízo Especial Cível que, segundo o art. 41 da Lei nº 9.099/1995, é atacável por meio de um recurso inominado. Esse artigo diz que exceto a sentença homologatória de conciliação ou laudo arbitral o restante das sentenças nesse juizado Especial Cível caberá recurso para o próprio juizado.

O segundo caso são as sentenças proferidas pela Justiça Federal quando o julgamento envolver causa internacional e uma das partes for Estado estrangeiro e a outra parte Município. Apesar do doutrinador não mencionar, esse caso é destacado na alínea c, inciso II do art. 105 da Constituição Federal que versa sobre a competência do Superior Tribunal de Justiça.

Temos, ainda, crítica doutrinária relacionada à exequibilidade do recurso de apelação:

Os críticos da opção da Câmara também negligenciam que o texto do Novo CPC traz inovações relevantes no que tange à exequibilidade imediata das sentenças, uma vez que amplia as hipóteses em que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, atribuindo inclusive maior força à jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, o Novo CPC permite que as sentenças proferidas com base em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes sejam executadas imediatamente, e a razão de tal alteração denota, ao mesmo tempo, inovação e prudência do legislador (THEODORO, 2015. pág. 256).

Atualmente, o art. 995 do novo CPC menciona que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Entretanto, o CPC de 1973 dizia que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Portanto, a regra se tornou exceção e a exceção se transformou na regra.

Igual inversão de efeitos ocorreu com o art. 1.012 do novo CPC que, em seus incisos, lista alguns casos que anteriormente – CPC/73 – eram tratados no efeito apenas devolutivo. São as sentenças que começam a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação:

Homologa a divisão ou a demarcação de terras;

condena a pagar alimentos;

extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

confirma, concede ou revoga a tutela provisória;

decreta a interdição.

Somente nesse último caso, decretação de interdição, é que não existe correspondência com o CPC de 1973. O restante está no art. 520 do antigo CPC.

No trecho abaixo temos destacada a importância de que o pedido, na apelação, seja específico, pois do contrário o recurso não será conhecido por falta de conteúdo no pedido para a devida devolutividade.

Agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu processamento de apelação, por exemplo, não pode ensejar, se provido, o conhecimento e julgamento da própria apelação. Isso porque o mérito, o pedido de nova decisão constante do agravo, e, portanto, objeto da devolutividade desse recurso, é tão somente a modificação da decisão impugnada. Assim, resta ao tribunal, ao dar provimento ao agravo, reformar a decisão recorrida, determinando o recebimento e processamento da apelação. Além disso, caso o

tribunal conheça e julgue diretamente a apelação, estará violando dois princípios fundamentais do processo civil: o do dispositivo, avançando os limites do pedido da parte; e o do contraditório, porque o agravado terá sido pego de surpresa, pois não terá apresentado as contrarrazões da apelação que o tribunal julgou (NERY, 2014, pág. 405).

No primeiro trecho diz que o agravo de instrumento que ataca indeferimento de decisão que obstaculizou o processamento da apelação deve ter como objeto somente essa decisão, não podendo analisar o mérito no pedido de apelação. E caso assim não proceda e discuta o objeto da apelação diretamente através do agravo de instrumento, estará violando importantes princípios do Processo Civil, que são; o do dispositivo e o do contraditório.

3.2 Juízo de Admissibilidade e de Mérito

Inicialmente, convém destacar os principais pontos legais, doutrinários e jurisprudenciais que tratam do juízo de admissibilidade e de mérito dos recursos no Novo Código de Processo Civil.

Antes do julgador adentrar no mérito do recurso deve ele julgar os pressupostos específicos, dessa forma acontece quando é analisado qualquer ato ou procedimento. “Assim como acontece com qualquer espécie de ato ou de procedimento, também o ato recursal submete-se a pressupostos específicos, necessários para que se possa examinar posteriormente o mérito do recurso interposto” (MARINONI, 2015, pág. 515). Isso é o chamado *juízo de admissibilidade*. Sendo que, apenas após esse juízo é que o mérito deva ser avaliado para o provimento do pleito ou desprovimento. Para o autor esses pressupostos podem ser divididos em *extrínsecos e intrínsecos*.

Os pressupostos *intrínsecos* estão relacionados com a recorribilidade e os *extrínsecos* a executividade. “É possível dividir esses pressupostos em intrínsecos e extrínsecos, os primeiros atinentes à existência do direito de recorrer e os últimos ao seu exercício” (MARINONI, 2015, p. 515).

Temos, ainda explicação mais detalhada, que enfatiza o conteúdo e a forma da decisão impugnada, considerando, ainda, o aspecto temporal do ato judicial e, também, o aspecto

formal:

Os pressupostos intrínsecos são aqueles que dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada. Para serem aferidos, levam-se em consideração o conteúdo e a forma da decisão impugnada. De tal modo que, para se proferir o juízo de admissibilidade, toma-se o ato judicial impugnado no momento e da maneira como foi prolatado. São eles o cabimento, a legitimação para recorrer e o interesse em recorrer (NERY. 2014, pág. 266).

Podemos perceber que o autor faz menção, não somente, à existência do direito de recorrer, mas também, menciona a legitimidade e o interesse de recorrer, sendo comum no estudo do direito a divisão da existência e validade dos atos. Sendo que determinado ato pode existir, mas por faltar a legitimidade e o interesse esse ato não seria válido.

Apesar de fazer menção apenas a existência do direito de recorrer, temos a enumeração como pressupostos *intrínsecos* do direito de recorrer: “i) cabimento; ii) interesse recursal; iii) legitimidade recursal; iv) inexistência de fato extintivo do direito de recorrer” (MARINONI, 2015, p. 515). Apesar de fazer menção apenas ao direito em si, tem ainda elementos que dizem respeito à validade do ato recursal. É Destacado, também, que em âmbito de Recurso Extraordinário, os requisitos *intrínsecos* são aqueles insertos na própria Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

Especificamente quanto ao recurso extraordinário e ao recurso especial, constituem pressupostos intrínsecos: i) a existência de decisão de única ou última instância e ii) o expreso enfrentamento da causa constitucional ou da causa federal no acórdão recorrido. Ainda, especificamente quanto ao recurso extraordinário, constitui pressuposto intrínseco de admissibilidade a existência de repercussão geral da questão constitucional debatida no recurso extraordinário (MARINONI. 2015, pág. 515).

Com relação aos dois itens, a existência de decisão única ou última instância e o expreso enfrentamento da causa constitucional ou da causa federal no acórdão recorrido, podemos destacar que foram retirados do III, art. 102, da Constituição Federal, que diz: *julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida*. Esse inciso versa sobre a competência do Supremo Tribunal

Federal.

Tais pressupostos, também utilizaram trecho do texto constitucional localizados nas alíneas dos incisos II e III do art. 105, que traz a competência do Superior Tribunal de Justiça, versando da seguinte maneira:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

O último pressuposto *intrínseco* destacado como um dos tipos dos seus, que é a inexistência de fato extintivo do direito de recorrer, é tratado por alguns da doutrina como um dos elementos dos pressupostos *extrínsecos*,

Os pressupostos extrínsecos respeitam aos fatores externos à decisão judicial que se pretende impugnar, sendo normalmente posteriores a ela. Neste sentido,

para serem aferidos não são relevantes os dados que compõem o conteúdo da decisão recorrida, mas sim fatos a ela supervenientes. Deles fazem parte a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo (NERY. 2014, pág. 266).

Antes de mencionar alguns aspectos conceituais aos elementos dos pressupostos *extrínsecos* convém demonstrar que, no trecho destacado acima, os elementos dos pressupostos *extrínsecos* são chamados como fatos supervenientes às decisões judiciais que são: a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência do fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo. Tenho convicção que esse “poder de recorrer” se diga respeito ao direito de recorrer.

3.2.1 Elementos dos Pressupostos Intrínsecos e Extrínsecos de Admissibilidade dos Recursos

3.2.1.1 Cabimento

Com relação ao primeiro elemento dos pressupostos *intrínsecos* de admissibilidade dos recursos: o cabimento, a doutrina lembra que os recursos são taxativos, sendo que apenas aqueles que estão na legislação é que devem ser considerados como meio para protelar em âmbito recursal. Dentro desse elemento, cabimento, existem dois elementos que o compõem, que são a recorribilidade e a adequação.

Quanto ao primeiro pressuposto, o cabimento, impende observar que o recurso precisa estar previsto na lei processual contra determinada decisão judicial, e, ainda, que seja o adequado para aquela espécie. Estes dois fatores, a recorribilidade, de um lado, e a adequação, de outro, compõem o requisito do cabimento para a admissibilidade do recurso (NERY JR. 2014, pág. 267).

O cabimento está relacionado a três princípios, que doutrinadores identificam “(...) do sistema recursal brasileiro correlatos ao estudo do cabimento: a fungibilidade, a

unirrecorribilidade (singularidade) e a taxatividade” (DIDIER, 2016, pág. 108). Com relação ao estudo dos princípios já foram analisados em capítulo anterior neste trabalho.

Quando não atendido o pressuposto do cabimento, o recurso não pode ter seu mérito analisado por carência de ação e não nulidade, no trecho abaixo, bastante elucidativo, temos a explicação do relacionamento do cabimento com a condição da ação, necessária para análise do mérito recursal:

A interposição de um recurso inadequado não configura hipótese de nulidade, como equivocadamente já se afirmou. Já dissemos que os requisitos de admissibilidade podem ser comparados às condições da ação, pois ambos são requisitos necessários para o exame do mérito, dos recursos e da ação, respectivamente.

Assim, não se poderia, por exemplo, dizer que o pedido juridicamente impossível, condição da ação que corresponde ao requisito do cabimento do recurso, faria com que fosse nula a ação ou o processo. A falta de uma condição da ação acarreta o fenômeno da carência da ação (CPC 301 X), fazendo com que, de consequência, o processo seja extinto sem resolução do mérito (CPC 267 VI); a falta de um requisito de admissibilidade do recurso faz com que seja proferido um juízo negativo de admissibilidade, vale dizer, traz o não conhecimento do meio de impugnação. Nunca a sua nulidade (NERY. 2014, pág. 268).

O Código de Processo Civil de 1973 regravava no VI, do art. 267, que o processo extingue-se sem resolução de mérito quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. Esse artigo foi substituído pelo art. 485 do Novo Código de Processo Civil que diz que o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência de legitimidade ou de interesse processual. Portanto, percebe-se que foi retirada das condições da ação a possibilidade jurídica do pedido.

A ausência de alguma das condições da ação continua sendo motivo para a extinção do processo sem julgamento do mérito, porém, como já era esperado, a possibilidade jurídica do pedido deixa de acompanhar a legitimidade das partes e o interesse de agir, passando a representar matéria de mérito. Efetivamente, ao analisar a viabilidade jurídica da pretensão do autor o julgador esta adentrando no mérito de seu pedido, de forma que a escolha legislativa se mostra adequada (OAB. RS. 2015, pág. 372).

Portanto, o trecho acima demonstra que ao analisar a possibilidade jurídica do pedido o julgador adentra no mérito da ação ou do recurso e faz julgamento efetivo. Entretanto, citando destaca que tal exclusão de uma das formas de condição da ação é resultado da teoria eclética da ação em que a possibilidade jurídica do pedido é incorporada ao interesse de agir.

Apesar desse entendimento doutrinário de que quando analisada a possibilidade jurídica do pedido o juiz adentra no mérito, existe julgado atual de que o processo continua sendo extinto sem o julgamento de mérito quando há o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, segue ementa selecionada para evidenciar essa prática jurisprudencial conforme informativo n. 0590 retirado do site do STJ que tem como fundamento o REsp 1.582.176-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016:

Inicialmente, cabe destacar que Sustenta o recorrente sustentou a ilegitimidade das que as recorridas não teriam legitimidade para proteger a posse de bem público de uso comum e, além disso, o pedido seria impossível, haja vista que bens públicos não se sujeitam à posse de particulares. Assim, **o pedido não poderia ser apreciado por ausência de condições da ação** (grifei). Consoante o entendimento consolidado do STJ, as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, sendo definidas da narrativa formulada inicial e não da análise do mérito da demanda (REsp 1561498/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 7/3/2016; AgRg no AREsp 452.737/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 16/9/2015). Sobre o tema, a doutrina classifica os bens públicos são classificados, de acordo com a norma constante no art. 99 do CC/02, em de uso comum do povo, de uso especial ou dominicais, segundo sua destinação ou afetação. Conforme esse critério, os bens públicos de uso comum do povo são aqueles destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo; os de uso especial são os utilizados pela Administração para a satisfação de seus objetivos; sendo os dominicais aqueles que não têm destinação pública definida, abrangendo o denominado domínio privado do Estado (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo - 27ª ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 744-746). A afetação ao uso comum coletivo deve ser entendida como a que se exerce, em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade (Op. cit., p. 763). No tocante à posse, importa ressaltar que o Código Civil de 2002 adotou, quanto à posse, o conceito de Ihering, segundo o qual, "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade", distinguindo-se da detenção, por sua vez, pela circunstância de a lei, por determinação expressa, excluir "a proteção possessória, atendendo às circunstâncias peculiares da causa *detentionis*, do motivo que provocou a situação material". A importância da distinção entre posse e mera detenção, para o deslinde da presente controvérsia, refere-se ao fato de que a mera detenção não confere a seu titular o direito de proteção jurídica, **o que acarretaria a impossibilidade jurídica do pedido** (grifei) formulado na presente ação de reintegração de posse (sic).

Concatenando de forma invertida os dois trechos da fundamentação do julgado ficaria o trecho da seguinte forma: “(...) o que acarretaria a impossibilidade jurídica do pedido (...)”, portanto “(...)o pedido não poderia ser apreciado por ausência de condições da ação (...)”.

Sendo assim, considerando que esse julgado data 20/09/2016, podemos chegar a conclusão de que o entendimento de que a impossibilidade jurídica do pedido não confere o direito de proteção jurídica, extinguindo a ação processual sem resolução de mérito.

3.2.1.2 Legitimidade

Esse é o segundo pressuposto intrínseco da admissibilidade recursal, chamado pela doutrina de legitimidade para recorrer.

O art. 499 do CPC/73 diz que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Esse artigo, no parágrafo 2º., diz que o Ministério Público possui legitimidade para recorrer nos processos em que foi parte e naqueles que oficiou como fiscal da lei.

Esse trecho foi incluso no art. 996 do Novo CPC, e foi acrescentada a possibilidade, no parágrafo 1º., do substituto processual demonstrar que a relação jurídico decidida pelo juiz afete direitos que o atinjam na condição de substituto processual.

Com relação às partes no processo Nery (2014, pág. 295), observa que o juiz não pode interpor recurso e lembra que, chamado de forma imprópria, recurso “*ex officio*” nada mais é do que uma condição de eficácia da sentença.

Quando mencionou esse falso recurso o autor se referia aos casos previstos nos incisos I e II do art. 475 do CPC/73 que listam os casos de sentença que tornaram sucumbentes os entes federativos, autarquias e fundação públicas, e a sentença que julgue embargos a execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

A lei processual não incluiu o juiz no rol dos legitimados a recorrer, porque o magistrado não pode, em nenhuma hipótese, interpor recurso. O impropriamente denominado “recurso ex officio” (CPC 475) não é, em verdade, um recurso, mas sim condição de eficácia da sentença (NERY, 2014, pág. 295).

Relação ao parágrafo 2º. do art. 475, parte tivemos aumento significativo do valor líquido e certo, que segundo o CPC/73 o valor apenas considerado como certo até 60 (sessenta) salários-mínimos e não necessitava de remessa necessária. É importante observar que o antigo artigo exigia apenas a certeza para a não aplicação da remessa necessária. O atual inciso do art. 496 do Novo CPC trata de liquidez e certeza para a não aplicação da remessa necessária e ainda estipula como valor mínimo a quantidade de 1000 (mil) salários-mínimos para sucumbências e de 500 (quinhentos) salários-mínimos para sucumbências Estaduais.

Com relação ao juiz, ele pode ser parte nos casos que tiver decretada sua impossibilidade de atuar no feito em decorrência de declaração de suspeição ou de impedimento de suspeição. “No conceito de “parte vencida” também deve ser incluído aquele sujeito processual que é parte apenas de alguns incidentes, como é o caso do juiz em arguição de suspeição ou de impedimento de suspeição” (DIDIER, 2016, pág. 111).

A questão da legitimidade me faz indagar e pesquisar sobre quem pode ser considerada parte no processo. Temos que “(...) parte é aquele que interveio no feito como autor ou réu, nele permanecendo até a sentença, na qual se encontra incluído. O litisconsorte é, evidentemente, parte, pois integra a relação processual em um dos polos” (NERY, 2014, pág. 297). Ou seja, para o terceiro ter legitimidade deve demonstrar o interesse jurídico na ação, lembrando que não deve haver a denunciação à lide ou o chamamento ao processo em fase recursal em decorrência da vedação da inovação em sede recursal.

Apesar de ter demonstrado que o juiz não pode ser parte na ação, no trecho abaixo, destacando o art. 499 do CPC/73, substituído pelo art. 996 do Novo CPC, é feita a seguinte ressalva:

Entretanto, quando forem parte em incidente processual de seu interesse, esses

auxiliares têm legitimidade recursal. Referimo-nos, por exemplo, aos incidentes de impedimento e suspeição. Neles, o excepto (juiz, membro do MP, perito, intérprete e serventuário da justiça) é a parte passiva. Quanto à lide principal, que não lhe diz respeito, o excepto é terceiro e sua legitimidade decorre do CPC 499 (NERY, 2014, pág. 298).

Essa possibilidade é tida, no mesmo trecho, como a única forma do juiz ser parte na ação em processo civil e independe de advogado para interpor RE ou REsp ao STF ou STJ contra acórdão que julgou intervenção. Lembra ainda, o caso de advogado que se vê prejudicado quanto ao recebimento de honorários de sucumbência, sendo também, uma exceção à regra.

3.2.1.3 Inexistência de fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer

Quando existe um fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer é proferido o juízo de admissibilidade negativo e por não ter relação com a decisão que se impugna, e por ser alheio à decisão a doutrina o classifica como um dos elementos dos pressupostos *extrínsecos*.

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. Estes fatores nada têm a ver com a decisão que se pretende impugnar em si mesma considerada, razão pela qual colocamos a inexistência deles como requisito *extrínseco* de admissibilidade dos recursos. Assim procedemos porque, ao classificarmos os pressupostos recursais, adotando o critério sugerido por Barbosa Moreira, levamos em consideração a decisão recorrida para determinar os pressupostos *intrínsecos*, e os demais fatores, alheios à decisão, para estabelecer os pressupostos *extrínsecos* (NERY, 2014, pág. 366).

Temos os elementos renúncia ao recurso e aquiescência à decisão como sendo fatos extintivos do poder de recorrer. No caso da renúncia ao recurso, pode ter sua manifestação expressa ou tácita. Porém, “a renúncia é forma extintiva de direitos ou posições jurídicas, a interpretação que se deve fazer sobre ela é restritiva, quer dizer, a renúncia não se presume” (NERY, 2014, pág. 367).

A doutrina conceitua a renúncia ao recurso como sendo a “(...) manifestação unilateral de vontade, pela qual o titular do direito de recorrer declara a sua intenção de não o fazer. Sua finalidade, em regra, é antecipar a preclusão ou a coisa julgada” (GONÇALVES, 2016, pág. 859).

Como é tratada como um negócio jurídico unilateral, a renúncia deve conter os elementos de validade e eficácia dos negócios jurídicos. Incidindo, desta forma, o princípio do dispositivo para evitar pronunciamentos *ex officio* do juiz.

A renúncia ao recurso é tratada pelo Novo Código de Processo Civil no art. 999 que diz que independe de aceitação da outra parte para se tornar efetiva.

Com relação à renúncia ao recurso essa não pode ser confundida com a desistência da ação, pois “(...) após a citação e decorrido o prazo para a resposta. Formada a relação jurídica processual, ao réu pode interessar a resolução do mérito, a fim de que sobre a lide se forme a autoridade da coisa julgada” (NERY, 2014, pág. 368).

Com relação à aquiescência à decisão, a doutrina classifica como causa de preclusão lógica e a conceitua como sendo “(...) a manifestação, expressa ou tácita, de concordância do titular do direito de recorrer, com a decisão judicial” (GONÇALVES, 2016, pág. 856).

A aquiescência à decisão está inserta no art. 1000 do Novo Código de Processo Civil que menciona que esse instituto pode ser emitido de forma expressa ou tácita, e conceitua a forma tácita como aquela que é demonstrada através de um ato incompatível ao direito de recorrer.

Com relação aos fatos impeditivos do poder de recorrer tem “(...) a desistência do recurso ou da ação, o reconhecimento jurídico do pedido, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação” (NERY, 2014, pág. 366). Emitido quaisquer desses procedimentos faz com que posterior recurso seja não conhecido pelo juiz.

3.2.1.4 Preparo

Esse termo é utilizado pelo direito quando se verifica os devidos pagamentos de custas

relativas ao recurso. Esse procedimento de pagamento é realizado através de Guia com destino aos cofres da Fazenda Pública. Entretanto, não se confunde com os custos de trânsito documental quando deve ser analisado em localidades diversas. Mas, como atualmente, a maioria dos Tribunais estão adotando a sistemática de controle documental eletrônico esses custos não devem virar exceções.

Aquele que recorre deve pagar as despesas com o processamento do recurso, que constituem o preparo. A beneficiária é a Fazenda Pública, por isso os valores devem ser recolhidos em guia própria e pagos na instituição financeira incumbida do recolhimento. Além do preparo, também haverá o recolhimento do porte de remessa e retorno, quando o recurso tiver de ser examinado por órgão diferente daquele que proferiu a decisão, salvo quando se tratar de processo eletrônico (GONÇALVES, 2016, pág. 856).

O Novo Código de Processo Civil inseriu esse instituto no art. 1007 e destacou que caso a legislação pertinente exija o preparo a sua ausência leva a deserção recursal. O texto do art. 1007 no atual código corresponde, exatamente, nos mesmos termos, ao art. 511 do CPC de 1973. Nesse caso de deserção a doutrina classifica como causa de preclusão consumativa, pois a parte, depois de verificado que não pagou o preparo no momento oportuno não poderá mais fazer.

O art. 1007 adicionou no parágrafo 6º. que no caso de prova de justo impedimento, o relator, irrecorrivelmente, concederá um prazo de 5 dias para que efetue o preparo. E o parágrafo 7º. do referido artigo 1007 inovou ao visualizar equívoco no preenchimento da guia de custos não implicando a aplicação da pena de deserção, onde o relator concederá o mesmo prazo de 5 dias nos casos de dúvida do recolhimento.

Esse último parágrafo deixou a regra em aberto, pois casos de equívocos podem ser invocados indiscriminadamente, principalmente com relação aos valores, entretanto somente deve se aplicar nos casos de sujeitos passivos e ativos, pois existe vedação legal a complementação nos casos de insuficiências parciais, inclusive no porte de remessa e retorno, portanto quem paga errado acaba pagando duas vezes e se ver obrigado a pedir restituição de erros nos pagamentos.

4 CONCLUSÃO

Os princípios, como demonstrado, possuem natureza abstrata, necessitando do operador do direito efetuar uma compreensão sistemática do direito para a devida aplicação no mundo real.

O princípio do contraditório ficou expandido no Novo CPC, pois no código de processo civil anterior, nos casos de embargos de declaração não era necessário ouvir a outra parte, já no atual código, sempre que a decisão prejudique a outra parte, será dado o direito de ouvi-la para atender esse princípio do contraditório.

Foi demonstrada a diferença entre princípios e regras, sendo que o primeiro conta com a capacidade do operador do direito para delimitar suas atribuições, por isso sua característica de abstração. Já as regras são delimitadas suas atribuições, dando pouca ou nenhuma margem de interpretação ao operador do direito.

Os princípios foram tratados individualmente, mas, inicialmente, foi evidenciada a importância do princípio do duplo grau de jurisdição, expressão essa que é considerada incorreta pela doutrina por considerar a unicidade da jurisdição e o correto poderia ser o duplo juízo sobre o mérito. Esse duplo grau de jurisdição não está expresso na Constituição Federal e é entendido de maneira implícita.

Foram citados, ainda o erro *in judicando* e o *in procedendo* como os objetos do recurso.

Com relação ao princípio da taxatividade, para cada decisão deve possuir um recurso específico, estando diretamente relacionado com o princípio da legalidade. A eliminação do agravo retido e dos embargos infringentes (transformado em técnica recursal) no Novo CPC foi uma das mudanças que ocorreram, bem como a inclusão do agravo de instrumento dentro do rol taxativo dos recursos.

O problema do Novo CPC está nas questões de urgência, pois, apesar do embargo de instrumento não deixar a matéria precluir, o momento de análise do embargo será nas razões de apelação, surgindo, nesse momento, a ideia dos sucedâneos recursais – Mandado de Segurança e Habeas Corpus – fazendo às vezes de recursos.

O princípio da singularidade, unirecorribilidade, unicidade, chamado pela doutrina desses três nomes, é que para cada decisão tenha apenas um recurso específico. Quando não utilizado o recurso correto, o pedido recursal não preenche o requisito da admissibilidade.

Ainda com relação à singularidade, foi tratada da simultaneidade da interposição do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário que a doutrina não considera como exceção ao princípio da singularidade, sendo apenas na aparência, porque cada recurso trata de matérias constitucionais distintas.

O princípio da fungibilidade expressa a possibilidade de utilizar um recurso no lugar de outro quando há dúvida sobre o devido cabimento, no caso é uma mitigação do requisito de admissibilidade do cabimento. Surge sempre quando ocorre a chamada dúvida objetiva, que nos casos em que acontece a divergência doutrinária ou jurisprudencial sobre o cabimento de um ou outro recurso, e no caso do menor prazo do recurso utilizado, fator este que já foi eliminado no atual CPC pelo motivo da padronização dos prazos recursais.

Para finalizar esse princípio, o erro grosseiro é rechaçado na aplicação desse princípio. Sua utilização prática ocorre nos casos, por exemplo, em que a parte impetra embargos de declaração, mas o juiz entende ser devida a aplicação do agravo interno, para que a decisão seja revisada pelos demais desembargadores.

Se tratando do princípio da complementaridade que está sendo incluso no Novo CPC, sendo que era um problema nos embargos de declaração, se esse for aceito e modificar a sentença o novo CPC estipula um prazo de 15 dias para a parte complementar a decisão que modificou a sentença embargada.

O princípio da proibição da *reformatio in pejus* é uma garantia de que quando a parte recorre o tribunal não pode piorar ainda mais a realidade do recorrente. Só pode ser adotado em determinadas situações, como no caso de sucumbência solitária, pois se ambas as partes recorrerem, a decisão pode favorecer apenas uma das partes. A exceção também ocorre quando existe o efeito translativo, matéria que o tribunal possa reconhecer de ofício – ausência de pressupostos processuais e condições da ação.

O princípio da voluntariedade está relacionado com a livre disposição da parte de recorrer. Doutrinadores dizem que quando ocorre a remessa necessária, quando a parte sucumbente forem os Entes Federativos diretos ou indiretos da administração pública, seria a

remessa necessária uma exceção à voluntariedade, pois a lei exige a rediscussão no tribunal.

O princípio da lesividade não foi tratado como subitem no capítulo de desenvolvimento devido sua lógica gramatical, pois se a parte não foi prejudicada de fato e de direito, não pode recorrer. Ninguém recorre se o pedido foi vitorioso no todo. Porém, foi tratado quando destacamos o interesse recursal, requisito de admissibilidade dos recursos.

Para finalizar, o princípio da consumação está ligado à preclusão consumativa que significa que após a parte decidir sobre o recurso ou a matéria sucumbente, não pode a parte novamente pedir através de outro recurso ou de outra matéria sucumbente não recorrida no tempo oportuno. Mesmo dentro do prazo de recorrer, se a parte escolhe o agravo de instrumento ao invés da apelação, não pode a parte voltar atrás para mudar para apelação.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz.; MARINONI, Luiz Guilherme.; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil**, volume 2. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil : texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008.** – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. 510p.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5 : recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais : técnicas de controle das decisões jurisdicionais.** 5. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

_____, Cassio Scarpinella. **Novo código de Processo Civil anotado.** São Paulo : Saraiva, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal.** 13ª. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 19ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado.** 6ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno.** 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos.** 7ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OAB, RS. **Novo código de processo civil anotado**. 1ª. ed. Porto Alegre: OAB, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo : introdução ao processo civil , volume II**. São Paulo : Saraiva, 2015.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil, impactos, diálogos e interações**. São Paulo: MÉTODO, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 18. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, et al. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil : execução**, volume 2. 1ª. ed. rev. e atual. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Novo código de processo civil comparado: artigo por artigo**. 1ª. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.