

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RUAN SILVA ANDRADE

**OS ÓBICES IMPOSTOS PELA JURISPRUDÊNCIA OFENSIVA DAS CORTES  
SUPERIORES QUANDO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS  
ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**

Florianópolis, SC

2016

**RUAN SILVA ANDRADE**

**OS ÓBICES IMPOSTOS PELA JURISPRUDÊNCIA OFENSIVA DAS CORTES  
SUPERIORES QUANDO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS  
ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de  
Graduação em Direito da Universidade  
Federal de Santa Catarina, como requisito  
à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de  
Oliveira

Florianópolis, SC

2016

Dedico este trabalho aos meus avós,  
Romalino e Ioná (*in memoriam*), pelo  
sonho que lhes era comum.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Maria Aparecida da Silva de Andrade e Romalino José Dias de Andrade, pela dedicação de uma vida em busca do meu sucesso profissional.

No mesmo sentido, aos meus avós (*in memoriam*) pelo amor incondicional e felicidade demonstrada em todas as conquistas.

Ao meu coorientador, Dr. Marco Antônio Junqueira de Arantes, por toda contribuição em meu crescimento profissional e na elaboração deste trabalho.

Agradeço, também, ao meu orientador, Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira, pelo profundo impacto acadêmico em minha formação e pela honra a mim concedida quando da realização deste trabalho.

À Camila Puhl, amiga incondicional de longa data pela dedicação de sempre.

Não menos importante e por fim, ao Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Santa Catarina, Dr. Diogo Roberto Ringenberg, pelo aprendizado ímpar proporcionado em dois anos de labor em seu gabinete.

“Só se pode alcançar um grande êxito quando  
nos mantemos fiéis a nós mesmos”  
**(Friedrich Nietzsche)**

## RESUMO

Em decorrência do crescente número de processos a que são submetidos, o Poder Judiciário, o qual não detém estrutura satisfatória de forma a cumprir toda a demanda que lhe é atribuída, introduziu no direito processual brasileiro uma prática para reduzir o número de recursos julgados. Denominada de “jurisprudência defensiva”, tal prática fora interpretada de forma distinta por Pedro Miranda de Oliveira, o qual a classificou como ofensiva, dado o seu ataque aos princípios da primazia da decisão de mérito, da boa-fé, da cooperação, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do contraditório, bem como ao direito à impugnação. A jurisprudência ofensiva consiste na criação de óbices quando da análise de admissibilidade dos recursos, visando inadmiti-los para que não seja necessário julgar-lhes o mérito, sendo que o objeto do presente estudo limita-se aos obstáculos a que são submetidos os recursos especial e extraordinário, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Para que ocorra tal fenômeno, há reiterada interpretação às avessas. Por meio da jurisprudência ofensiva há uma supervalorização da forma em detrimento do conteúdo. O objetivo central deixou, há muito, de ser uma prestação jurisdicional de qualidade, preocupada com a justiça da decisão. Em total dissonância com a jurisprudência ofensiva, em prol do julgamento de mérito, mostram-se o art. 4º do Código de Processo Civil, estabelecendo o mérito como prioridade, evitando a inadmissibilidade sempre que possível for (princípio da primazia da decisão de mérito), bem como o parágrafo único do art. 932, também do CPC, defendendo que os vícios sanáveis presentes em recursos tempestivos restem superados ou para que haja determinação que vise sua correção pelo recorrente. Assim, a análise de tal temática será realizada após a observância dos princípios inerentes ao processo, das particularidades que permeiam o juízo de admissibilidade e das características atinentes às impugnações nas quais este trabalho assenta.

**Palavras-chave:** Princípio da primazia da decisão de mérito. Jurisprudência defensiva. Recursos excepcionais.

## ABSTRACT

Due to the increasing number of cases to which they are submitted, the Judiciary, which does not have a satisfactory structure in order to fulfill all the demand assigned to it, has introduced into Brazilian procedural law a practice to reduce the number of appeals tried. Known as "defensive jurisprudence", this practice was interpreted in a different way by Pedro Miranda de Oliveira, who classified it as offensive, given its attack on the principles of the primacy of merit, good faith, cooperation, inafasability Judicial control, adversarial proceedings, and the right to challenge. Offensive jurisprudence consists in the creation of obstacles when examining the admissibility of appeals, seeking to reject them so that it is not necessary to judge the merits, and the object of the present study is limited to the obstacles to which the special and extraordinary appeals, in the scope of the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court. For this phenomenon to occur, there is a repeated interpretation in reverse. Through offensive jurisprudence there is an overvaluation of form over content. The central objective has long been to be a high-quality jurisdictional provision, concerned with the fairness of the decision. In total dissonance with offensive jurisprudence, in favor of the merits judgment, art. 4 of the Code of Civil Procedure, establishing the merit as a priority, avoiding inadmissibility whenever possible (principle of the primacy of the decision on merit), as well as art. 932's single paragraph, also of the Code of Civil Procedure, arguing that the remedies vitiated by remedies may be outdated or that there is a determination to be corrected by the appellant. Thus, the analysis of this theme will be carried out after observing the principles inherent to the process, the particularities that permeate the admissibility judgment and the characteristics related to the challenges on which this work is based.

**Keywords:** Principle of the primacy of the merit decision. Defensive Jurisprudence. Exceptional features.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 DA INTERPRETAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS.....</b>	<b>12</b>
2.1 DIREITO PROCESSUAL FUNDAMENTAL.....	13
2.2 PRINCÍPIOS INERENTES À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS.....	14
2.3 REGRA DA SINGULARIDADE .....	24
2.4 REGRA DA TAXATIVIDADE.....	25
2.5 O DEVER GERAL DE PREVENÇÃO.....	26
<b>3 RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>30</b>
3.1 DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES .....	30
3.2 DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO .....	31
3.3 OBJETO DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE .....	33
3.4 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE ENQUANTO NORMA DE ORDEM PÚBLICA	34
3.5 REQUISITOS GENÉRICOS DE ADMISSIBILIDADE .....	35
<b>3.5.1 Requisitos intrínsecos .....</b>	<b>35</b>
3.5.1.1 <i>Cabimento</i> .....	36
3.5.1.2 <i>Legitimidade</i> .....	40
3.5.1.3 <i>Interesse</i> .....	44
3.5.1.4 <i>Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer</i> .....	47
<b>3.5.2 Requisitos Extrínsecos.....</b>	<b>49</b>
3.5.2.1 <i>Tempestividade</i> .....	49
3.5.2.2 <i>Regularidade formal</i> .....	53
3.5.2.3 <i>Preparo</i> .....	54
3.6 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS .....	57



<b>3.6.1 A interpretação restritiva dos requisitos legais para o conhecimento dos recursos especial e extraordinário .....</b>	<b>58</b>
<b>3.6.2 Recurso especial .....</b>	<b>68</b>
<b>3.6.3 Recurso extraordinário .....</b>	<b>72</b>
<b>3.6.4 Embargos de divergência .....</b>	<b>78</b>
<b>3.6.5 Agravo em recurso especial ou extraordinário .....</b>	<b>81</b>
<b>3.7 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE BIPARTIDO .....</b>	<b>82</b>
<b>4 A JURISPRUDÊNCIA OFENSIVA AO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO ..</b>	<b>84</b>
<b>4.1 A PRIMAZIA DO FORMALISMO .....</b>	<b>88</b>
<b>4.2 A OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA E AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA....</b>	<b>92</b>
<b>4.3 A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS ..</b>	<b>93</b>
<b>4.3.1 A desconsideração de vício formal não grave .....</b>	<b>96</b>
<b>4.3.2 Causa decidida .....</b>	<b>97</b>
<b>4.3.3 A fungibilidade dos recursos excepcionais.....</b>	<b>99</b>
<b>4.4 OS ÓBICES IMPOSTOS PELA JURISPRUDÊNCIA OFENSIVA DAS CORTES SUPERIORES.....</b>	<b>100</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>105</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>108</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os princípios, enquanto preceitos valorativos, constituem verdadeiro alicerce para a construção do direito processual de qualquer Estado, cabendo-lhes, ainda, a função de preenchimento das lacunas próprias de um sistema jurídico dotado de cláusulas gerais.

Dessa forma, não há como dissociar os princípios da aplicação da teoria geral dos recursos, de modo que estes devem ser compreendidos à luz da Constituição Federal e possibilitem embasamento suficiente para a interpretação sistemática do Novo Código de Processo Civil.

Previstos no Livro III do Novo Código de Processo Civil, vigente desde o dia 18 de março do presente ano, os Meios de Impugnação das Decisões Judiciais prolongam o estado de litispendência e podem ser divididos em: a) recursos; b) ações autônomas de impugnação; c) sucedâneos recursais.

O recurso é a espécie de impugnação empregada dentro do mesmo processo em que é proferida a Decisão Judicial. Já as ações autônomas de impugnação, constituem os meios de impugnação veiculados em processo distinto daquele em que se encontra a referida Decisão. Os sucedâneos recursais, por sua vez, constituem uma categoria residual, na qual estão inseridos todos os meios de impugnação que não pertencem a nenhum dos grupos anteriormente citados.

Com ampla relação com o direito de ação, o direito ao recurso, dada a crise no Poder Judiciário em decorrência do crescente número de demandas ajuizadas e de sua estrutura defasada, vem sendo amplamente atacado, sobretudo no âmbito das Cortes Superiores.

O cerne do presente estudo reside em duas espécies de impugnações, quais sejam os recursos especial e extraordinário, sendo este submetido ao Supremo Tribunal Federal, ao passo que aquele é remetido ao Superior Tribunal de Justiça.

Os recursos são submetidos ao exame de admissibilidade e, posteriormente, no caso deste ser positivo, ao exame de mérito. Destaca-se que o exame de admissibilidade é duplo, sendo que o primeiro, o provisório, não vincula o exame

definitivo de admissibilidade que, no caso dos recursos especial e extraordinário, é realizado, respectivamente, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, a depender da espécie de impugnação interposta.

Prática reiterada e desarrazoada no Poder Judiciário, a jurisprudência ofensiva, no âmbito das Cortes Superiores, consiste na imposição de óbices quando da análise de admissibilidade dos recursos por meio de verdadeira primazia do formalismo, visando que as impugnações sejam inadmitidas em maior número possível para que o Judiciário, tão atribulado, possa “prestar a jurisdição” que lhes é imputada.

Por sua relevância no tangente à uniformização de divergências, há, ainda, exposição acerca dos Embargos de Divergência. Embora não constitua o cerne da discussão, devido a sua íntima relação com duplo juízo de admissibilidade, o agravo em recurso especial ou extraordinário também não fora desprezado.

Imprescindível, por fim, análise crítica dos julgados dos Tribunais Superiores quanto à primazia do formalismo em detrimento da decisão de mérito, a qual, juntamente com diversos princípios constitucionais, fica relegada em segundo plano em prol da “celeridade processual”.

## 2 DA INTERPRETAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS

O direito, enquanto ordenamento empregado em determinada sociedade, possui suas particularidades a depender de diversos fatores, tais como o temporal e o cultural. Constituindo verdadeiro alicerce para a construção deste conjunto de normas e, hoje, possuindo status de norma constitucional<sup>1</sup>, os princípios são de grande relevância quando necessário o preenchimento das lacunas existentes no ordenamento jurídico, emprestando-lhe o sentido harmônico.<sup>2</sup>

Nesse sentido:

Princípios são regras gerais, que orientam certos universos (no caso o sistema jurídico), no plano de sua estrutura. Mas nem tudo o que existe num determinado universo obedece necessariamente aos princípios que estão na base de sua estrutura. Claro que só se pode dizer que certo universo é orientado por alguns princípios, se a expressiva maioria dos elementos que este universo contém está com eles em *harmonia*. Mas não necessariamente todos os elementos. De fato, nos parece que a ideia de princípio é distante da de *regra absoluta*, que não possa comportar exceções.<sup>3</sup>

Ademais, considerando o caráter sistemático apresentado pelo direito brasileiro, faz-se necessário um conjunto de preceitos valorativos<sup>4</sup> que façam de um simples agrupamento de normas uma unidade dotada de coerência. Cita-se, por isso, os dizeres de Claus-Wilhelm Canaris, definindo o ordenamento jurídico como a “ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais”.<sup>5</sup> Dito isso, passa-se à análise dos princípios mais relevantes para o direito processual brasileiro.

---

<sup>1</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1, p. 62.

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 629-630.

<sup>3</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Súmula vinculante: desastre ou solução?* Revista de Processo, São Paulo, v. 98, p. 295-306, abr/jun 2000, p. 296.

<sup>4</sup> THEODORO JR., Humberto. *Princípios gerais do direito processual civil*. Revista de Processo, São Paulo, v 23, p. 173-191, jul/set 1981, p. 174-175.

<sup>5</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 280.

## 2.1 DIREITO PROCESSUAL FUNDAMENTAL

O Direito Processual Fundamental ou Direito Processual Geral é composto por um conjunto de normas responsáveis por estruturar o Direito Processual Civil.<sup>6</sup> Além disso, representa a ruptura com o positivismo do Estado Liberal, caracterizado pelo fato do ordenamento jurídico ser formado exclusivamente por regras.<sup>7</sup>

Tais normas fundamentais indicam a interpretação a ser fornecida aos dispositivos processuais e, atualmente, são divididas entre princípios e regras. As distinções entre estas e aqueles residem nas particularidades apresentadas quanto às suas estruturas e formas de aplicação.

As normas fundamentais podem decorrer diretamente da Constituição Federal<sup>8</sup>, formando o Direito Processual Fundamental Constitucional. Podem, ainda, ser oriundas da legislação infraconstitucional, mais especificamente do Capítulo I, do Livro 1 do Código de Processo Civil, intitulado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, situadas entre os arts. 1º e 12 do Novo Código de Processo.<sup>9</sup>

Algumas dessas normas infraconstitucionais inovam ao apresentar enunciados sem previsão expressa na Constituição Federal, contudo, com base nela, é possível fundamentar todos os doze dispositivos.<sup>10</sup>

Relevante que se esclareça que o rol do capítulo supracitado não é taxativo, viabilizando a ocorrência de normas não previstas expressamente. Destaca-se, ainda, que algumas normas fundamentais do processo civil estão inseridas, também, entre os direitos fundamentais, possuindo status de norma constitucional.

---

<sup>6</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1, p. 61.

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A “*principlização*” da jurisprudência através da Constituição. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 98, p. 83-89, abr/jun 2000, p. 84.

<sup>8</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?* São Paulo: RT, 2001, p. 57.

<sup>9</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1, p. 62.

<sup>10</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1, p. 62.

Todavia, há de ser esclarecido que os princípios não podem se tornar direitos absolutos.<sup>11</sup> A valorização exacerbada<sup>12</sup> dos princípios tem o condão de ocasionar o desprezo pela legislação vigente, constituindo consequência lógica entre o respeito exagerado de um preceito e a infração de outro.<sup>13</sup> Nos casos em que se verificar o conflito entre as normas, devem ser aplicadas as regras de antinomia para que tal embate reste superado.<sup>14</sup>

## 2.2 PRINCÍPIOS INERENTES À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS

Oriunda da expressão inglesa “*due process of law*”, a locução “devido processo legal” traz a obrigatoriedade de o processo estar consoante não apenas à lei (“*statute law*”), mas ao direito em sua dimensão global, impossibilitando seu caráter estático.<sup>15</sup> O princípio do devido processo legal, previsto no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, veda a privação de liberdade ou de bens sem o devido processo legal.

Desta forma, o devido processo legal constitui uma garantia em face do exercício abusivo do poder que teve início com o Decreto Feudal Alemão de 1037 d.C., no qual restou registrada pela primeira vez a vinculação até mesmo do Imperador às leis do Império.<sup>16</sup>

Ao viabilizar o ideal de protetividade<sup>17</sup> dos direitos e integrar eventuais lacunas do sistema jurídico, o princípio do devido processo legal exerce função integrativa dos

---

<sup>11</sup> NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 42.

<sup>12</sup> LOPES, João Batista. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil*. Revista do Processo, São Paulo, v. 116, p. 29-39, jul/ago 2004, p. 31-32.

<sup>13</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 45-46.

<sup>14</sup> Acerca da ponderação quanto ao peso dos princípios: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 226-227.

<sup>15</sup> PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999, p. 145.

<sup>16</sup> STUBBS, William. *Germany in the Early Middle Ages (476-1250)*. Nova Iorque: Longmans, Green, and Co., 1908, p. 146-147; PEREIRA, Ruitemberg Nunes. *O princípio do devido processo legal substantivo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 18-27.

<sup>17</sup> ÁVILA, Humberto. *O que é devido processo legal?* Revista de Processo. São Paulo: RT, 2008, n. 163.

demais princípios, sendo possível dele extrair outros princípios regras e direitos fundamentais ainda não positivados.

O devido processo legal, enquanto cláusula geral, não possui aptidão para solucionar os problemas contemporâneos, todavia destaca-se que é justamente essa semântica aberta e flexível<sup>18</sup> da locução que possibilitou a manutenção de sua utilidade durante esse longo período histórico.

Em seu âmbito formal ou procedimental, sua dimensão mais abordada, o princípio supramencionado é composto por garantias processuais formais: direito ao juiz natural, ao contraditório, a um processo com duração razoável, etc.

Já em sua esfera substancial ou substantivo, dimensão desenvolvida no direito estadunidense<sup>19</sup>, fundamenta-se na proporcionalidade e na razoabilidade.<sup>20</sup> Conforme se extrai dessa dimensão, um processo devido não é composto pela mera observação de preceitos formais, mas aquele que resulta em decisões jurídicas substancialmente devidas, extraíndo o conteúdo complexo do direito fundamental.<sup>21</sup>

O processo nada mais é que um procedimento estruturado em contraditório, princípio derivado do devido processo legal.

Destacável é o disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, explicitando o modelo constitucional do processo brasileiro: “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”.

É a garantia do contraditório que assegura a efetiva participação das partes no processo, proporcionando o exercício democrático do poder. No entanto, requer-se atenção ao fato de que essa participação possui as dimensões formal e substancial.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> VIGORITI, Vincenzo. *Garanzie costituzionali del processo civile*. Milão: Giuffrè, 1973, p. 34.

<sup>19</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 29-90.

<sup>20</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1, p. 68.

<sup>21</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 100.

<sup>22</sup> MESQUITA, Máira de Carvalho Pereira. *Princípio do contraditório: aspecto substancial e a proibição de decisões surpresa*. Disponível em: <[http://www.academia.edu/5095994/PRINC%C3%8DPIO\\_DO\\_contradit%C3%B3rio\\_ASPECTO\\_SUBSTANCIAL\\_E\\_A\\_PROIBI%C3%87%C3%83O](http://www.academia.edu/5095994/PRINC%C3%8DPIO_DO_contradit%C3%B3rio_ASPECTO_SUBSTANCIAL_E_A_PROIBI%C3%87%C3%83O)>. Acesso em 02 dez. 2016.

A primeira diz respeito à possibilidade de a parte ser ouvida, ter ciência dos atos e fatos processuais, o que constitui o conteúdo mínimo do contraditório. A dimensão substancial, por sua vez, configura-se com a concessão do poder concreto de influência sobre a decisão a ser proferida. Sem que seja possibilitado à parte argumentar, restará ferida a garantia do contraditório. Assim, pode-se dizer que só existe contraditório quando à parte é dado o poder de interferir no resultado da demanda.

Em decorrência do princípio do contraditório, tornou-se vedada a prolação de qualquer decisão surpresa, entendendo-se por decisão surpresa toda aquela que não passou previamente pelo crivo do contraditório, pois a participação concreta dos jurisdicionados com real possibilidade de influenciar na decisão a ser prolatada, contrapondo-se à supervalorização da celeridade em detrimento da segurança<sup>23</sup>, é o que legitima o princípio democrático.

Este possui, ainda, estreita ligação com o princípio da ampla defesa, uma vez que este qualifica aquele. Seguindo ensinamento de Delosmar Mendonça Jr., não há contraditório sem defesa, bem como não há defesa sem contraditório. A defesa só se realiza por meio do contraditório, servindo este como seu instrumento.<sup>24</sup>

Em consonância com tal posicionamento:

O principal consectário do tratamento igualitário das partes se realiza através do contraditório, que consiste na necessidade de o juiz ouvir, previamente, a pessoa perante a qual irá proferir a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo.<sup>25</sup>

A ampla defesa representa todos os meios adequados ao exercício do contraditório e deve ser concedida a ambas as partes. Nesse sentido: “o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático”.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> ASSIS, Carlos Augusto de. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 64-65.

<sup>24</sup> MENDONÇA JR, Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 55.

<sup>25</sup> THEODORO JR., Humberto. *Princípios gerais do direito processual civil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 23, p. 173-191, jul/ago 1981, p. 182.

<sup>26</sup> PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999, p. 125.



Nos dizeres de Fredie Didier Jr., os princípios da ampla defesa e do contraditório, dado o desenvolvimento da dimensão substancial deste princípio, fundiram-se, formando uma amálgama de um único direito fundamental.<sup>27</sup>

Há de se mencionar, ainda, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o qual decorre do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O *caput* do art. 3º do CPC possui redação quase idêntica ao do dispositivo supra, tendo como única distinção a substituição do termo “apreciação do Poder Judiciário” por “apreciação jurisdicional”, decorrente da possibilidade de a jurisdição ser exercida fora do Poder Judiciário.

De acordo com Fredie Didier Jr.:

O direito de ação é um complexo de situações jurídicas. Não se trata de direito de conteúdo eficaz único. O direito de ação contém o direito de provocar o Judiciário, o direito de escolher o procedimento, o direito à tutela jurisdicional e o direito ao recurso.<sup>28</sup>

Faz-se necessário esclarecer que o direito a apreciação jurisdicional faz referência, na verdade, à impossibilidade de exclusão de alegação de lesão ou ameaça, uma vez que do direito de ação não decorre a efetiva procedência do pedido, tratando-se de direito abstrato, direito à decisão judicial *tout court*.

A Constituição Federal dá caráter absoluto ao princípio quando expõe em seu art. 52, incisos I e II, que inexistem matéria apta a ser excluída da apreciação jurisdicional, uma vez que mesmo no julgamento de determinadas autoridades, embora o processamento não se dê por meio do Poder Judiciário<sup>29</sup>, a função jurisdicional é mantida pelo Senado.

Também imprescindível, o princípio da igualdade processual ou da paridade de armas, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, e no art. 7º do CPC, prevê tratamento igualitário às partes, observando a equidistância do juiz em relação a

---

<sup>27</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.1, p. 86.

<sup>28</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 177.

<sup>29</sup> PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999, p. 114.

estas, igualdade de todos no acesso à justiça, a redução de desigualdades que tornem menos eficiente o acesso à justiça e, por fim, a igualdade no acesso às informações que possibilitem, de forma substancial, o exercício do contraditório.

Defendendo a intervenção do órgão julgador para garantir o contraditório substantivo, Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu<sup>30</sup> sugere que deve o juiz atuar com o intuito de neutralizar as desigualdades apresentadas pelas partes, promovendo, desta forma, uma equivalência de oportunidades a todos os sujeitos processuais.

Conceder tratamento isonômico seria, portanto, lidar de forma igual com os iguais e desigualmente com os desiguais, na exata medida de suas discrepâncias<sup>31</sup>, aliando o princípio da igualdade ao do devido processo legal substancial.<sup>32</sup>

O dever de uniformização da jurisprudência dos tribunais, tratado a frente no item dedicado aos embargos de divergência, comparando o caso paradigma com o caso em análise, é decorrente do princípio da paridade de armas, consoante exposto no art. 926, CPC.<sup>33</sup>

A organização do processo pode se dar de diferentes modos, distribuindo as funções a serem exercidas pelos sujeitos processuais de forma distinta conforme o modelo adotado.<sup>34</sup>

Um deles é o modelo adversarial, no qual as partes comportam-se como adversárias diante de um órgão jurisdicional inerte. Nesse modelo de organização do

---

<sup>30</sup> ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. *Igualdade e processo civil – perfis conceitual, funcional e estrutural do direito fundamental à isonomia no processo civil do Estado Constitucional*. Dissertação de Mestrado. Programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014.

<sup>31</sup> NERY JR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6ª ed. São Paulo, RT, 2000, p. 43.

<sup>32</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 37. No mesmo sentido: GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 1996, n. 82, p. 75.

<sup>33</sup> Tratando das aplicações do princípio da igualdade no direito processual: ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003; TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012; ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. *Igualdade e processo civil – perfis conceitual, funcional e estrutural do direito fundamental à isonomia no processo civil do Estado Constitucional*. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014.

<sup>34</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 120.

processo, os protagonistas são apenas as partes, cabendo ao órgão jurisdicional dar a decisão ao final da lide.<sup>35</sup>

O processo pode ser organizado, também, utilizando-se do modelo inquisitorial, no qual o papel de protagonista é exercido pelo órgão jurisdicional, por meio de uma pesquisa oficial. Neste segundo modelo, as partes possuem uma participação diminuta em detrimento do poder exacerbado concedido ao órgão jurisdicional.

Do princípio da cooperação, decorrente dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, originou-se, superando os modelos supramencionados, um novo modelo de estruturação do direito brasileiro: o modelo cooperativo.<sup>36</sup>

Assim expõe o art. 6º do CPC: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

No processo cooperativo não há destaque para nenhum dos sujeitos processuais. Justamente pela ausência de protagonistas<sup>37</sup>, todos devem cooperar na mesma intensidade com a marcha processual. A assimetria entre os sujeitos processuais presentes nos modelos anteriores deixa de existir no processo cooperativo<sup>38</sup>, dando lugar aos valores democráticos, visando uma construção conjunta da decisão a ser proferida pelo órgão jurisdicional, incluindo a participação efetiva do juiz, e não mais como mero espectador.<sup>39</sup>

No tangente ao princípio da boa-fé processual, este deve ser interpretado como uma norma de conduta (boa-fé objetiva)<sup>40</sup>, conforme se observa ao verificar o art. 5º do CPC, que objetiva vedar o comportamento desleal de qualquer sujeito processual.

---

<sup>35</sup> JOLOWICZ, J. A. *Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation. On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 177.

<sup>36</sup> Interpretando o princípio dispositivo de forma distinta: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Reformas processuais e poderes do juiz*. Temas de direito processual – 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 90.

<sup>37</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo constitucional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 215.

<sup>38</sup> ZANETI JR., Hermes. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 60-61.

<sup>39</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Garantia do contraditório. Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999, p. 139-140.

<sup>40</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p. 632 e segs.

O dispositivo supra prevê: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

A opção do legislador de impor a conduta de acordo com a boa-fé por meio de uma cláusula geral processual de forma objetiva<sup>41</sup> foi acertada, haja vista que um rol exaustivo tornaria pouco eficaz a norma em decorrência da infinidade de situações possíveis de figurar no processo, restando várias destas excluídas da previsão.

Note que, os destinatários da norma não são apenas as partes. Quando o dispositivo menciona “aquele que de qualquer forma participa do processo”, está fazendo referência, também, ao órgão jurisdicional. Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, de forma expressa, reconheceu a vinculação do órgão jurisdicional ao princípio da boa-fé processual<sup>42</sup>. Vinculação atribuída ao órgão jurisdicional de grande relevância para o objeto do presente estudo, destinado a atacar prática abusiva das Cortes Superiores em total dissonância da boa-fé processual.

Quanto ao princípio da proteção da confiança, instrumento de proteção de direitos individuais contra o detentor do poder e decorrente do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, este consiste no caráter subjetivo do princípio da segurança jurídica.<sup>43</sup> Tal como entre os princípios do contraditório e da ampla defesa, os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica complementam-se, detendo relação estrutural recíproca.

A confiança de determinado sujeito é tutelada quando este executa certo ato por confiar na sua validade ou na sua aparência de validade, restando frustrada sua expectativa em decorrência de alguma mudança, revogação ou invalidação legislativa.

A medida de confiança deve ser considerada de forma global, devendo a proteção da confiança ser diretamente proporcional ao grau de vinculação do ato

---

<sup>41</sup> Defendendo a aplicação da boa-fé objetiva: NORONHA, Fernando de. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994; CABRAL, Antônio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2005; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: RT, 2009.

<sup>42</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 101.132. ED/MA, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Informativo do STF n. 665, 7-12 de maio de 2012.

<sup>43</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da tutela da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Rio de Janeiro, Impetus, 2010, p. 55-57.

normativo, de aparência de eficácia no tempo, de individualidade e de legitimidade, modificabilidade, realização das finalidades, indução e onerosidade da base.

Salienta-se que o sistema de precedentes judiciais possui relação direta com o princípio da proteção da confiança<sup>44</sup>, sendo, este, expressamente mencionado no § 4º do art. 927 do CPC.

Alguns princípios acabam por ser relegados na tentativa de acelerar a marcha processual. Ressalta-se, contudo, que inexiste princípio da celeridade.<sup>45</sup> O tempo despendido em um processo não deve ser o menor possível, mas o necessário à solução satisfatória da demanda, entendendo por satisfatória a decisão mais justa quanto for possível. Quando o legislador prevê o direito ao devido processo legal, inerente a tal disposição está o fato de que o processo deverá passar por determinados atos, o que, obviamente, requer tempo. O contraditório, a produção de provas e os recursos são exemplos de garantias que consomem tempo no processo, mas como o objetivo é a qualidade da decisão em detrimento da celeridade, não há que se falar em limitar a atuação das partes em decorrência de uma maior agilidade em se alcançar o desfecho do processo, exercendo o direito afirmado.<sup>46</sup>

Independentemente de tratar-se de demanda principal, incidental ou um recurso, prevê o Código de Processo Civil, por meio do princípio da primazia da decisão de mérito, que deve o órgão julgador ter como prioridade a decisão de mérito, fazendo todo o esforço possível para que esta seja proferida.<sup>47</sup>

É o que pode ser extraído do art. 4º, CPC. Nesse dispositivo resta garantido à parte o direito à solução integral do mérito. Ademais, há outros dispositivos que

---

<sup>44</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 137.

<sup>45</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 96.

<sup>46</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 103.

<sup>47</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 136.

explicitam o entendimento do legislador no sentido de priorizar o mérito em detrimento da decisão de inadmissibilidade.<sup>48</sup>

O art. 76, por exemplo, impõe ao juiz o dever geral de determinar a correção da incapacidade processual. Já o art. 139, IX, menciona que o juiz tem o dever de determinar suprimento dos pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais. O art. 488, por sua vez, vincula o juiz, sempre que possível, à decisão de mérito em detrimento da decisão que não o examina. No parágrafo único do art. 932, há claro obstáculo à decisão de inadmissibilidade do recurso pelo relator sem que este conceda, ao recorrente, prazo de cinco dias para sanar o defeito. Por fim, menciona-se, também, o § 3º do art. 1.029, o qual autoriza ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

A Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica – expõe, em seu art. 8º, 2, h, expõe o direito de recorrer de sentença a juiz ou tribunal superior no âmbito do processo penal, prevendo certas restrições quanto ao processo civil.

O Poder Judiciário possui estrutura muito bem delimitada pela Constituição Federal. Esta estrutura possui relação direta com o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, na maior parte dos casos, exercem a função de reexaminar as decisões proferidas por um juiz hierarquicamente inferior sem, contudo, perder de vista a necessidade de manter a marcha processual célere.<sup>49</sup>

Ressalta-se, entretanto, que o duplo grau de jurisdição não é absoluto, haja vista que, em algumas situações, a Constituição Federal confere o exercício do primeiro grau de jurisdição a tribunais superiores, hipóteses em que há grau único de jurisdição.

Ainda assim, o princípio do duplo grau de jurisdição garante à parte um recurso independentemente da posição hierárquica originária do processo, podendo ocorrer o

---

<sup>48</sup> Alegando não ser o processo um fim em si mesmo: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo. São Paulo, v. 137, p. 7-31, ago 2006.

<sup>49</sup> ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 21.

reexame por órgão jurisdicional distinto (regra) ou perante o mesmo órgão jurisdicional, tendo a composição originária sido alterada ou não (exceção).

Embora seja sabido que o princípio do duplo grau de jurisdição ocasiona maior morosidade<sup>50</sup> à justiça e o desprestígio da primeira instância<sup>51</sup>, pretende-se, por meio da pluralidade de julgamentos, prevenir o abuso de poder do juiz que tivesse o direito de decidir sem que tivesse que sujeitar sua decisão a qualquer outro órgão do Poder Judiciário.<sup>52</sup> Consoante definição utilizada por Humberto Theodoro Júnior: “ O princípio do duplo grau, assim, é um antídoto contra a tirania judicial”<sup>53</sup>.

Entendendo em sentido diverso:

O duplo grau de jurisdição não pode ser considerado um regramento constitucional, não estando garantido a esse nível nem pela presença inafastável do devido processo legal, nem pela previsão dos recursos especial e extraordinário.<sup>54</sup>

Responsável por autorizar o conhecimento do recurso interposto de forma equivocada, o princípio da fungibilidade recursal visa evitar eventuais prejuízos ao jurisdicionado quando da identificação da natureza jurídica dos pronunciamentos judiciais, em casos em que o recurso cabível não representa uma unanimidade entre a jurisprudência e a doutrina, impossibilitando a transferência de tal ônus ao recorrente.

Salienta-se que o princípio em tela deve ser aplicado nos casos de dúvida objetiva<sup>55</sup>, ou seja, quando não há consenso na doutrina e na jurisprudência. Nas situações em que o equívoco na eleição do recurso cabível dá-se de forma grosseira, por meio de dúvida subjetiva, não há que se falar em fungibilidade recursal.

---

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 213.

<sup>51</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015 em conformidade com a Lei 13.256/2016*. 1ª ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016, p. 57.

<sup>52</sup> Em total consonância: BERMUDEZ, Sergio. *Curso de direito processual civil: recursos*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 12.

<sup>53</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3, n. 727, p. 952.

<sup>54</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Garantia do duplo grau de jurisdição*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, p. 190-206, 1999, p. 206.

<sup>55</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 109.

A fungibilidade recursal permite, assim, o aproveitamento e a cognição do recurso interposto equivocadamente, interpretação coerente com os princípios da instrumentalidade das formas, da boa-fé processual e da primazia da decisão de mérito.<sup>56</sup>

É exigida, por força do princípio da dialeticidade, a exposição das motivações específicas que levaram o recorrente a impugnar o pronunciamento judicial, expondo os fundamentos que defendem a anulação, reforma ou integração da decisão combatida.<sup>57</sup>

Deficiência na fundamentação, embora sanável, não se encontra acobertada pelo princípio da primazia da decisão de mérito, sendo impossível superar tal vício pela via técnica de salvamento.

Inviável, assim, torna-se o julgamento do recurso, uma vez que as alegações trazidas pelo recorrente norteiam a cognição em sede recursal, sendo vedado ao juízo *ad quem* decidir balizando-se em matéria não submetida ao contraditório.<sup>58</sup>

### 2.3 REGRA DA SINGULARIDADE

Também denominado de princípio da unirrecorribilidade, o princípio da singularidade determina a utilização de apenas uma forma recursal com o intuito de combater cada pronunciamento judicial.<sup>59</sup>

O sistema recursal visa com tal princípio impedir que se utilize de uma pluralidade de recursos para impugnar a mesma questão fática. Nesta toada, como consequência prática, nada impede que em um pronunciamento judicial composto por

---

<sup>56</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 108.

<sup>57</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015 em conformidade com a Lei 13.256/2016*. 1ª ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016, p. 70.

<sup>58</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015 em conformidade com a Lei 13.256/2016*. 1ª ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016, p. 70-71.

<sup>59</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, p. 249.



diversos pedidos autônomos possa ser combatido por mais de uma modalidade recursal concomitantemente.<sup>60</sup>

Também existe a possibilidade, há de ser ressaltado, de somente um recurso interposto pelo recorrente combater uma pluralidade de pronunciamentos judiciais a ele desfavoráveis.<sup>61</sup> Ainda resta assegurado, além de combater o mérito, o direito de serem opostos embargos de declaração de forma a suprir a omissão, esclarecer obscuridade, corrigir contradição ou corrigir erro material.<sup>62</sup>

## 2.4 REGRA DA TAXATIVIDADE

O princípio da taxatividade tem por fim limitar as modalidades recursais àquelas previstas em lei. Isto se dá pelo fato de o rol de recursos ser considerado exaustivo ou *numerus clausus*, excluindo a possibilidade de as partes utilizarem de recurso atípico. Salienta-se, ainda, que, com o intuito de garantir o respeito ao princípio da taxatividade, as normas atinentes aos recursos não comportam interpretação extensiva.<sup>63</sup>

É de se enaltecer que, embora o Novo Código de Processo Civil coadune com o princípio do autorregramento da vontade,<sup>64</sup> inexistente a possibilidade de, por meio de negócio jurídico, as partes estabelecerem modalidade recursal atípica.

Resta, também, limitada a atividade legislativa dos Estados e Municípios acerca da matéria, cabendo somente a União Federal, consoante o inciso I do art. 22 da Constituição Federal, legislar em matéria processual.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 110.

<sup>61</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 110.

<sup>62</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 198.

<sup>63</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015 em conformidade com a Lei 13.256/2016*. 1ª ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016, p. 60.

<sup>64</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 111.

<sup>65</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 111.

## 2.5 O DEVER GERAL DE PREVENÇÃO

O dever geral de prevenção, decorrente do Parágrafo Único do art. 932 do Novo Código de Processo Civil, funde os princípios da cooperação (art. 6º, CPC), da primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC), bem como da igualdade processual, relação bem consolidada na doutrina.<sup>66</sup> Com isso, promove, o órgão jurisdicional, sempre que possível, a remoção do obstáculo para que seja julgado o mérito.<sup>67</sup>

Consoante o disposto no enunciado nº 197 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o Parágrafo Único do art. 932 do CPC aplica-se aos vícios sanáveis de quaisquer recursos, inclusive os excepcionais.

O dispositivo impõe<sup>68</sup> ao relator que, antes de inadmitir o recurso por vício sanável ou ausência de documentação exigível, conceda prazo de cinco dias ao recorrente para que realize a devida correção do defeito. O enunciado 82 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis sustenta esse poder-dever do relator, como bem salienta Sandro Marcelo Kozikoski.<sup>69</sup>

Neste sentido, os §§ 1º e 2º do art. 938 do CPC tornam positivado o dever geral de correção de defeitos processuais em tribunal<sup>70</sup>, vinculando o posicionamento do tribunal no sentido de intimar a parte para que corrija eventual defeito processual sanável, seja de competência originária ou recursal, que, por ventura, seja um óbice

---

<sup>66</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 600; GOUVEA, Lúcio Grassi de. *Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real*. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 7ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 338; BARREIROS, Lorena Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 200-201.

<sup>67</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65; BARREIROS, Lorena Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 199-201.

<sup>68</sup> Mencionando constituir o dever geral de prevenção em uma obrigação do relator em intimar a parte e na proibição de inadmitir o recurso sem a prévia intimação: OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Novíssimo sistema recursal – conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 86.

<sup>69</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015 em conformidade com a Lei 13.256/2016*. 1ª ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016, p. 83.

<sup>70</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 50.

ao exame do mérito. No que diz respeito aos recursos, a regra realça o supramencionado parágrafo único do art. 932 do CPC.

Os parágrafos §§ 1º e 2º do art. 938 do CPC preveem que na ocorrência de algum vício sanável, inclusive os que podem ser conhecidos de ofício, será determinada pelo relator a realização ou renovação do ato processual, em primeiro grau ou no tribunal, prosseguindo o julgamento do recurso uma vez cumprida a diligência.<sup>71</sup>

Nesta toada, Rodrigo da Cunha Lima Freire cita o enunciado nº 82 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais”<sup>72</sup>.

Salienta-se que o dever geral de prevenção resta limitado aos defeitos sanáveis<sup>73</sup> e não graves<sup>74</sup>, como a falta de procuração<sup>75</sup>, falta de assinatura ou, ainda, falta de peça obrigatória (caso do agravo de instrumento). Outro exemplo de defeito sanável por meio do dever geral de prevenção imposto ao magistrado é o atinente à dúvida acerca da tempestividade do recurso.<sup>76</sup> Corroborando com este posicionamento, enunciado nº 551 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Cabe ao relator, antes de não conhecer o recurso por intempestividade, conceder o prazo de cinco dias úteis para que o recorrente prove qualquer causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal a justificar a tempestividade do recurso.

---

<sup>71</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 51.

<sup>72</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Da ordem dos processos nos tribunais*. São Paulo: RT, 2015, p. 2090.

<sup>73</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 50-51.

<sup>74</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Novíssimo sistema recursal – conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 95-96.

<sup>75</sup> Tratando da revogação da Súmula 115 do STJ: OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Novíssimo sistema recursal – conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 97-100.

<sup>76</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 54.

Defeitos como a ausência de repercussão geral no recurso extraordinário, a intempestividade, a ocorrência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer e, ainda, a ausência de interesse processual apresentam-se, entretanto, como insanáveis.

Acerca da impossibilidade de sanar vícios atinentes à repercussão geral no recurso extraordinário, prevê o enunciado nº 550 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida no recurso extraordinário é vício insanável, não se aplicando o dever de prevenção de que trata o parágrafo único do art. 932, sem prejuízo do disposto no art. 1.033”. Há, contudo, prevalência do princípio da primazia da decisão de mérito quando não se exige a alegação da repercussão geral em preliminar ou tópico específico, bastando estar demonstrada de forma fundamentada.<sup>77</sup>

Além de não se aplicar o referido parágrafo aos defeitos tidos como insanáveis, destaca-se que não há previsão de aplicação, também, para os casos de recursos incabíveis, hipótese em que será analisada a possibilidade de aplicação da fungibilidade recursal, reaproveitando ou não o recurso interposto, conforme o caso concreto.<sup>78</sup>

Embora o dispositivo tenha por objetivo evitar a inadmissibilidade de recursos por irregularidades formais, como no caso de recurso interposto sem o prévio depósito da multa (art. 1.021, § 5º, CPC), sustenta-se que o dever geral de prevenção não possibilita a complementação das razões recursais, tampouco a interposição de pedido recursal não formulado originariamente, fracionamento da demanda impedido pelo princípio da boa-fé processual. Trata-se de ponto nebuloso na doutrina. De acordo com a impossibilidade de complementação das razões recursais, Daniel Amorim Assunção Neves<sup>79</sup>. Em sentido diverso, contudo, alegando que a regra não

---

<sup>77</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Novíssimo sistema recursal – conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 97.

<sup>78</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 54.

<sup>79</sup> NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 473.

faz distinção sobre a causa ou motivo da irregularidade que pode ser sanada, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery<sup>80</sup>.

Por fim, cabe esclarecer que o dever de preparo não pode ser superado pelo parágrafo em tela.<sup>81</sup> Isto se deve às regras impostas a tal requisito de admissibilidade, previstas nos §§ 2º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 1.007 do CPC. No caso em tela, bem como anteriormente citado, é concedido o prazo de cinco dias ao recorrente, contudo, há uma sanção ao recorrente pelo descumprimento do requisito de admissibilidade do recurso, devendo realiza-lo em dobro (art. 1.007, § 4º, CPC).

---

<sup>80</sup> NERY JR, Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1853.

<sup>81</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 473.

### 3 RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### 3.1 DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

De acordo com os elementos estruturais dos atos jurídicos expostos pela escada *pontiana*<sup>82</sup>, a qual classifica os requisitos para restar caracterizada a existência, a validade<sup>83</sup> e a eficácia destes, e, concomitantemente, situando a admissibilidade quanto a estes três degraus, há que se falar que o juízo preliminar opera sobre o plano da validade dos atos jurídicos<sup>84</sup>, sendo submetido, dessa forma, ao sistema de invalidades processuais.

Embora haja o julgamento de admissibilidade em outras peças judiciais, tais como a petição inicial e a denúncia da lide, o foco do presente estudo situa-se na análise de admissibilidade de recursos, mais especificamente, dos recursos especial e extraordinário, submetidos, respectivamente, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, de forma que as próximas abordagens convergirão em direção a esse ponto.

O juízo de admissibilidade de um recurso, o qual, em regra, pode ser conhecido de ofício, pode ser classificado, também, como provisório ou definitivo. A provisoriedade ocorrerá, a depender da previsão normativa, quando este for interposto perante o órgão *a quo*, ou seja, o órgão que proferiu a decisão impugnada. O juízo definitivo, por sua vez, será emanado pelo destinatário do recurso, o órgão *ad quem*.

Os recursos especial e extraordinário, impugnações centrais do presente estudo, possuem dupla análise de admissibilidade. Constituem exceções à regra, pois nos demais casos o juízo *a quo* não possui competência para analisar a admissibilidade recursal. Nos casos específicos citados, porém, o órgão *a quo* exerce

---

<sup>82</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4 ed. São Paulo: RT, 1974. t. III, IV e V.

<sup>83</sup> Relacionando a admissibilidade da demanda à validade: VESCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 222.

<sup>84</sup> ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1955, t. 2, p. 45.

o primeiro juízo de admissibilidade, restando o segundo juízo a ser realizado pelo órgão *ad quem*, sempre competente para proceder à admissibilidade de recurso.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. INSTALAÇÃO DE AR CONDICIONADO EM EDIFÍCIO. ALEGAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA FACHADA. EXAME DA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO E DO ACERVO PROBATÓRIO CONTIDO NOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE.

1. A decisão do Tribunal de origem que admite, ou não, o recurso especial não vincula o juízo de admissibilidade desta Corte Superior. Registre-se que a apreciação da instância a quo é provisória, recaindo o juízo definitivo sobre este Sodalício, quanto aos requisitos de admissibilidade e em relação ao mérito.<sup>85</sup>

Consoante observado nesse julgado do STJ, já sob a égide do Novo Código de Processo Civil, é pacífico na jurisprudência que o juízo de admissibilidade provisório não pode ter o condão de vincular a decisão de admissibilidade definitiva, a ser proferida pelo Tribunal *ad quem*. Assim, resta claro que a jurisprudência ofensiva no que tange os recursos excepcionais deve recair, principalmente, sobre as Cortes Superiores.

Acrescenta-se que o juízo de admissibilidade pode, no âmbito do tribunal, ser proferido pelo relator do recurso, cabendo recurso de agravo interno nos casos em que decidir pela inadmissibilidade (arts. 932, III, e 1.021, CPC), submetendo-se a admissibilidade do recurso não conhecido pelo relator ao órgão colegiado.

Dessa forma, clara é a tentativa do NCPC em primar pela decisão de mérito, condicionando o agravo interno ao juízo de inadmissibilidade pelo relator do recurso. Divergem, já nesse ponto, na interpretação dos princípios inerentes ao processo, o perfil democrático do NCPC e a primazia do formalismo apresentada pela jurisprudência ofensiva.

### 3.2 DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO

Toda demanda ajuizada, por meio do pedido e da causa de pedir, visa o pronunciamento judicial acerca do objeto da lide: a decisão de mérito. Esta, contudo,

---

<sup>85</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª T., AgInt no Resp 1.613.939/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 20/10/2016, DJe 28/10/2016.

é uma decisão condicional, pois a análise acerca do objeto litigioso ocorre se, e somente se, o juízo de admissibilidade se der no sentido de seu conhecimento.

Assim, qualquer que seja a postulação, esta será submetida a um exame preliminar do magistrado quanto à possibilidade de ter o seu conteúdo examinado, possuindo prioridade lógica<sup>86</sup>: a decisão de admissibilidade. Posteriormente, caso a primeira decisão seja positiva, ou seja, no sentido de conhecer a postulação, haverá o segundo exame, este com foco no objeto litigioso.

Consoante expõe José Carlos Barbosa Moreira, a análise de admissibilidade possui prioridade lógica, uma vez que, para ocorrer o julgamento do mérito, é indispensável o preenchimento de todos os requisitos inerentes à postulação.

A decisão de admissibilidade tem por objeto a aptidão do procedimento em ter julgado o seu mérito, obtendo um posicionamento pela admissibilidade ou inadmissibilidade da postulação. A decisão de mérito, por outro lado, refere-se aos fundamentos que abarcam aquilo que se postula, havendo decisão de procedência ou improcedência do pedido.<sup>87</sup>

É predominante, na doutrina brasileira, o entendimento que não se opera a preclusão sobre as questões de admissibilidade, restando as matérias atinentes ao mérito sujeitas à coisa julgada. Necessário ressaltar o disposto no art. 975 do NCPC, atinente ao prazo de dois anos imposto ao direito de rescindir a coisa julgada.

Em prol da segurança jurídica fornecida pela preclusão, dando estabilidade aos atos jurídicos, é, de fato, necessária a previsão no que tange as decisões de mérito. O inaceitável reside na instabilidade a que são submetidas as matérias de admissibilidade, haja vista, ao menos para maior parte da doutrina, a impossibilidade de transitar em julgado, sendo passíveis de alteração a qualquer tempo.

---

<sup>86</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5, p. 260.

<sup>87</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5, p. 261.



### 3.3 OBJETO DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE

O juízo de admissibilidade recursal trata da validade do procedimento<sup>88</sup>, ocasionando, quando conhecido o recurso, um juízo declaratório da eficácia do recurso, e, quando não conhecido, um juízo constitutivo negativo, acarretando na invalidade do ato-complexo.<sup>89</sup>

Predominante na doutrina brasileira é o entendimento de que a decisão de inadmissibilidade possui natureza declaratória negativa e eficácia retroativa<sup>90</sup>, características justificadas pela interpretação de que os requisitos analisados no julgamento de admissibilidade não são gerados no momento da decisão, mas são anteriores a ela, a qual cumpre apenas declarar a presença, ou não, dos requisitos exigidos.<sup>91</sup>

Do ponto de vista prático, ocorrendo a retroatividade da decisão, caso o recurso não seja admitido, o prazo para ajuizar a ação rescisória fluiria a partir do término do prazo concedido para a interposição do recurso.

Esta, entretanto, não representa uma unanimidade. Há quem defenda a produção de efeitos do ato processual até a decisão judicial que o invalida, refutando a retroatividade da decisão de inadmissibilidade. Filiando-se a tal posicionamento, é possível exemplificar com o caso da ação rescisória, que o reconhecimento de fatos anteriores à decisão não constitui exclusividade das decisões declaratórias.

Ao contrariar a retroatividade da sentença, esta parcela da doutrina entende que a decisão de admissibilidade possui eficácia *ex nunc*, ou seja, ao ser interposto o recurso o prazo para o ajuizamento da ação rescisória é prolongado.

---

<sup>88</sup> NERY, JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 266-267.

<sup>89</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5, p. 264.

<sup>90</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5, p. 265.

<sup>91</sup> Com ressalvas: JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52.

Há, ainda, uma terceira corrente da doutrina, a qual interpreta que o recurso, ressalvada a hipótese de manifesta intempestividade, afasta o termo inicial à propositura da ação rescisória.<sup>92</sup>

Ponto divergente na doutrina, essas interpretações distintas geram incertezas quanto ao prazo para ajuizar ação rescisória, gerando impactos profundos na segurança jurídica do direito brasileiro.

A análise de conhecimento dos recursos, consoante exposto, não faz qualquer referência ao bem litigioso. Possui como objeto, ao invés disso, os requisitos de admissibilidade da peça recursal, os quais foram classificados por José Carlos Barbosa Moreira em dois grupos: intrínsecos e extrínsecos.

### 3.4 O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE ENQUANTO NORMA DE ORDEM PÚBLICA

Visto o objeto da decisão de admissibilidade, passa-se a analisar a sua natureza jurídica. Consoante exposto em item precedente, o entendimento majoritário na doutrina, ao qual vincula-se José Carlos Barbosa Moreira, é no sentido de ser o juízo de admissibilidade uma decisão declaratória de ordem pública, com eficácia retroativa, sujeito ao duplo exame, conhecível de ofício e em qualquer grau de jurisdição.<sup>93</sup>

Ao considerarmos o juízo de admissibilidade como norma de ordem pública, a decisão que trata do conhecimento do recurso prevalece sobre a vontade das partes e detém eficácia imediata. Isso resta demonstrado no fato de ocorrer dupla análise de admissibilidade sem que sejam relevantes, para tal, a manifestação das partes ou a instância em que tramita o processo.

Neste sentido, colaciona-se excerto de decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU

---

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 68.

<sup>93</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5, p. 256.

OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO EXAME PRÉVIO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

(...)

3. Os requisitos de admissibilidade são matéria de ordem pública, portanto, conhecível de ofício, em qualquer grau de jurisdição e sujeitos ao duplo exame.<sup>94</sup>

Sob a vigência do CPC/73, já era divergente o posicionamento quanto à possibilidade de controlar as questões de ordem pública por meio dos Tribunais Superiores dada a exigência do prequestionamento para se alcançar as instâncias superiores.

Haja vista a grande incidência de cláusulas gerais no ordenamento jurídico, criou-se uma espécie de direito de larga discricionariedade por parte dos Tribunais. Isso ocorre, inclusive, com os requisitos de admissibilidade recursal, os quais constituem normas de ordem pública e deveriam, por isso, serem encargo do Poder Legislativo.

### 3.5 REQUISITOS GENÉRICOS DE ADMISSIBILIDADE

Os requisitos genéricos de admissibilidade são classificados em dois grandes grupos: os requisitos intrínsecos e os requisitos extrínsecos, os quais serão, agora, analisados.

#### 3.5.1 Requisitos intrínsecos

Os requisitos intrínsecos possuem essa denominação por serem atinentes à própria existência do direito de recorrer. São eles: cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

---

<sup>94</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª T., Resp 1.300.152/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 13/08/2013, DJe 23/08/2013.

### 3.5.1.1 Cabimento

Para que o requisito do cabimento seja integralmente cumprido, faz-se necessário que a decisão combatida seja recorrível e que a espécie de recurso eleita para impugná-la seja cabível contra decisão daquela natureza. Dessa forma, é imprescindível a previsão legal do recurso utilizado e adequação desse recurso ao tipo específico de decisão combatida.

Convém expor, também, a relevância de um princípio e duas regras oriundas do direito processual civil brasileiro já expostos no capítulo inaugural do presente estudo: o princípio da fungibilidade recursal e as regras da singularidade<sup>95</sup> e da taxatividade.<sup>96</sup>

O princípio da fungibilidade dos recursos prevê a possibilidade de, havendo equívoco da parte no momento da interposição, converter o recurso interposto erroneamente no que seria o adequado. Este princípio está, dessa forma, em plena consonância com os princípios da instrumentalidade das formas, da boa-fé processual, da cooperação e da primazia da decisão de mérito.

Há, entretanto, posicionamento em total dissonância com o entendimento exarado pelo NCPD, com o princípio da cooperação, bem como com a primazia da decisão de mérito, entendendo pela inaplicabilidade do princípio fungibilidade recursal. Posicionamento que precisa ser revisto com a entrada em vigência do Novo Código.

Para a ocorrência prática da conversão do recurso interposto, é necessário, ao menos para a maior parcela da doutrina, que haja dúvida razoável<sup>97</sup>, seja em decorrência de obscuridade no texto da lei, bem como divergências na própria doutrina ou na jurisprudência.

---

<sup>95</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 199.

<sup>96</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5, p. 249.

<sup>97</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001, p. 510.

Nota-se que, entendendo pela inoportunidade de tal dúvida, ignora-se os princípios da cooperação, da razoabilidade, da boa-fé e, sobretudo, da primazia da decisão de mérito. Utilizar de um requisito para a admissibilidade recursal para que se atinja um fim enviesado como o de inadmitir o maior número possível de recursos, limitando o amplo acesso à justiça, não encontra resguardo nos preceitos extraídos do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, como demonstra-se no julgado a seguir, restou clara a boa-fé do recorrente ao requerer subsidiariamente a conversão do recurso no caso de inadmissibilidade, haja vista que seu intuito era ver o mérito julgado. Posicionamento do recorrente em plena consonância com o princípio da instrumentalidade das formas, visando, diferentemente do relator, a priorização da análise de mérito.

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDO LIMINARMENTE. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

Aduz o embargante, em síntese, que (fl. 487, e-STJ):

Portanto, a União justificou exaustivamente sua escolha por interpor agravo nos próprios autos, entendendo que, apesar da conclusão apresentada, reconhecendo a inexistência de repercussão geral, a decisão agravada examinou a admissibilidade do recurso extraordinário propriamente dito, concluindo pela inexistência das ofensas perpetradas pela recorrente.

Ademais, foi pleiteado, subsidiariamente, o recebimento do recurso como agravo interno, com base no princípio da fungibilidade, tendo em vista que seus requisitos estavam preenchidos, quais sejam, tempestividade, dúvida acerca do recurso adequado e inexistência de erro grosseiro (...).

No julgamento da Questão de Ordem no AI 760.358/SE, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 19/2/2010, o Supremo Tribunal Federal entendeu que decisão que indefere liminarmente ou julga prejudicado recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo interno, a ser apreciado pelo tribunal que procedeu ao juízo de admissibilidade.

Nesse contexto, a interposição do agravo nos próprios autos contra decisão que indefere liminarmente ou julga prejudicado o recurso extraordinário consubstancia erro grave, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado, repita-se, o agravo interno, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade<sup>98</sup>.

No Código de Processo Civil revogado havia também a exigência de que o recurso interposto equivocadamente, para que fosse convertido, deveria respeitar o

---

<sup>98</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática, EDcl no ARE no RE nos EDcl no AgRg no ARE 555.247/DF, rel. Min. Humberto Martins, j. em 07/11/2016, DJe 14/11/2016.

prazo do recurso pelo qual deveria ser substituído. Tal previsão, com a uniformização do prazo no Código de Processo Civil, tornou-se vazia de sentido.

Existem dois dispositivos do NCPC de grande relevância atinentes ao cabimento de recurso extraordinário, os quais se expõe:

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional. Parágrafo Único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

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

A regra da singularidade versa acerca da impossibilidade de interposição de mais de um recurso com o intuito de impugnar uma mesma decisão judicial. Assim, cada decisão pode ser combatida por um, e somente um recurso adequado. No entanto, é necessário esclarecer que é possível a interposição de apenas um recurso para combater uma pluralidade de pronunciamentos judiciais, devendo, obviamente, tal espécie recursal ser cabível para combater ambas as decisões.

Nessa toada, segue entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DE UM ÚNICO RECURSO PARA ATACAR DUAS DECISÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. O princípio da singularidade, também denominado da unicidade do recurso, ou unirrecorribilidade consagra a premissa de que, para cada decisão a ser atacada, há um único recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico.
3. O recorrente utilizou-se do recurso correto (respeito à forma) para impugnar as decisões interlocutórias, qual seja o agravo de instrumento.
4. O princípio da unirrecorribilidade não veda a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão. E não há, na legislação processual, qualquer impedimento a essa prática, não obstante seja incomum.

5. Recurso especial provido.<sup>99</sup>

É necessário, porém, fazer duas ressalvas. Uma delas refere-se à possibilidade de interposição simultânea de recurso especial e recurso extraordinário contra acórdãos complexos, ou seja, aqueles que possuem mais de um capítulo. A segunda ressalva diz respeito à possibilidade, ao menos do ponto de vista de uma parte da doutrina, de interposição simultânea de embargos de declaração e outro recurso em face de uma decisão.<sup>100</sup>

Em decisão proferida no âmbito da Corte Suprema, decidiu-se pela inviabilidade de se interpor embargos de declaração cumulado com um recurso que ataque o mérito da decisão combatida:

EMENTA: PROCESSO PENAL. REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA CONTRA O MESMO ATO DECISÓRIO. INADIMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV e LV, DA CF. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 279 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - De acordo com o princípio da unirrecorribilidade, para cada decisão há uma modalidade de recurso. Assim, não se admite a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão, ressalvados os casos previstos em lei. Precedentes.

II - Embargos de declaração não conhecidos.

III- A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes.

IV - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.

V - Agravo regimental improvido.<sup>101</sup>

Por fim, cita-se a regra da taxatividade como aquela que determina que os recursos a serem interpostos deverão, necessariamente, possuir previsão legal. O que

<sup>99</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª T., REsp 1.112.599/TO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 28/08/2012, DJe 05/09/2012.

<sup>100</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 110.

<sup>101</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª T., AI 715.215/SP - AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 24/08/2010, DJe 24/09/2010.

torna irrefutável a conclusão de que o rol legal dos recursos é *numerus clausus*. Seguindo o preceito da taxatividade, resta vedada, inclusive, a criação de espécie recursal por meio de regimento interno.<sup>102</sup>

Reiterando o supramencionado, embora o Código de Processo Civil, por meio do art. 190, possua, em conformidade com o princípio do autorregramento da vontade, previsão para o negócio processual, não há que se falar em modalidade atípica de recurso por essa via.

### 3.5.1.2 Legitimidade

A legitimidade, enquanto requisito intrínseco para interposição de recursos, possui previsão legal no art. 996, CPC: Art. 996. “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica”.

A parte vencida a que se refere o dispositivo supra trata-se, além do vencido entre autor e réu, do terceiro interveniente, o qual, com a intervenção, tornou-se parte da demanda, bem como daqueles sujeitos processuais que participam de apenas de incidentes processuais e, também, do terceiro desobediente.<sup>103</sup>

Acerca do recurso interposto por assistente simples, enquanto terceiro interveniente, com o Novo Código de Processo Civil, por meio do parágrafo único de seu art. 121, fora superada antiga divergência jurisprudencial no sentido de considerar o assistente simples como substituto processual do assistido sempre que este for revel ou, de qualquer outro modo, omissor. Dessa forma, caso o assistido não recorra de alguma decisão da qual saia vencido, poderá aproveitar o recurso interposto tempestivamente pelo seu assistente. Resta vedado, apenas, o conhecimento do recurso interposto pelo assistente quando o assistido tenha manifestado

---

<sup>102</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 111.

<sup>103</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 111.



expressamente a vontade de não recorrer, seja renunciando ao recurso ou desistindo do recurso já interposto.

Atuando “defensivamente”, o Superior Tribunal de Justiça rejeitou a oposição de embargos de declaração por terceiro interveniente, atacando a legitimidade deste por não ter o assistido interposto recurso:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR TERCEIRO QUE SE DIZ PREJUDICADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDE PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DO RECORRENTE. ASSISTÊNCIA SIMPLES. OMISSÃO INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. Acórdão embargado claro e nítido no sentido de manter os fundamentos da decisão proferida em recurso especial, o qual reconheceu que, na forma do artigo 499, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso de terceiro prejudicado está condicionado à demonstração de prejuízo jurídico da decisão judicial, e não somente do prejuízo econômico, ou seja, deve existir nexo de interdependência entre o interesse do terceiro e a relação jurídica submetida à apreciação judicial" (EDcl na MC 16.286/MA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 19/10/2010).

3. No caso dos autos, o recurso da recorrente, na qualidade de terceira prejudicada, não poderia ter sido mesmo conhecido, em razão da ausência de interesse jurídico (questão preclusa), pois "a legitimidade para recorrer (assim como o interesse) constitui requisito de admissibilidade dos recursos, razão pela qual não se revelam cognoscíveis os embargos de declaração opostos por quem não seja parte vencida ou terceiro prejudicado, à luz do disposto no artigo 499, do CPC" (EDcl no REsp 1.143.677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 2/9/2010).

4. Falta legitimidade recursal ao assistente simples quando a parte assistida desiste ou não interpõe o recurso especial, como ocorreu no presente caso<sup>104</sup>.

O terceiro, conforme explicita o parágrafo único do art 996 do CPC, possui legitimidade recursal, desde que comprove que a relação jurídica discutida possui o condão de atingir direito do qual se afirme titular ou sobre o qual possua legitimidade para atuar como substituto processual.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª T., EDcl no AgRg no REsp 1.180.487/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 21/06/2011, DJe 29/06/2011.

<sup>105</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 113.

Desta forma, resta claro que o terceiro possui legitimidade recursal para os casos em que for titular ou cotitular do direito em litígio, como nos processos em que é substituído, deixando de ser parte na demanda. Também possui legitimidade quando titular ou cotitular de relação jurídica conexa àquela discutida no processo, ou seja, quando o terceiro poderia figurar no processo como assistente simples, mas não exerceu tal faculdade. A última forma em que o terceiro possui a referida legitimação ocorre com a legitimação extraordinária, sendo-lhe facultado discutir em juízo direito de que não é titular.<sup>106</sup>

Embora o CPC insira a intervenção do *amicus curiae* entre as intervenções de terceiro, considerando-o sujeito parcial do processo, resta-lhe vedado, em via de regra, o poder de interpor recursos.<sup>107</sup>

Em sentido oposto, ainda sob a vigência do Código de Processo revogado, o Superior Tribunal de Justiça negou o direito do *amicus curiae* de opor embargos declaratórios:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE PÚBLICO. SUBSÍDIO ESTATAL PARA PASSAGEIROS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AMICUS CURIAE. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A suposta violação ao art. 499 do CPC não foi apreciação pelo Tribunal de origem, o que impossibilita o julgamento do recurso nesse aspecto, por ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ, respectivamente.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que "a impertinência do dispositivo legal apontado como violado, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF."

3. É entendimento uníssono no âmbito deste Sodalício que as entidades que ingressam na relação processual na condição de *amicus curiae* não possuem legitimidade recursal para oposição de embargos declaratórios. Isso se deve ao fato de serem elas admitidas apenas com a finalidade de subsidiar o magistrado com informações úteis ao deslinde das discussões judiciais de interesse coletivo.

<sup>106</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 114.

<sup>107</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 112-113.

#### 4. Agravo regimental não provido.<sup>108</sup>

Além dos já citados, possui legitimidade para interposição de recursos, segundo 996 do CPC, o Ministério Público<sup>109</sup>, tanto na qualidade de parte como na de fiscal da ordem jurídica. Tratando-se da legitimidade recursal do Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica, ressalta-se que essa é primária, de forma que independe do comportamento da parte no processo. Nesse sentido, o enunciado 99 da súmula do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”.

Garantindo, ao menos, a legitimidade recursal do Ministério Público, em consonância com o enunciado 99 supra, excerto de decisão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 02/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 99/STJ E ART. 499, § 2º, DO CPC/1973. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA DESDE O INÍCIO DO EXERCÍCIO NA LOCALIDADE. ART. 71 DA LEI 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE CARECE DE EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS À PORTARIA PGR/MPU 633/2010. MALVERSAÇÃO DE PRECEITO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer nos processos em que oficiou como custos legis, ainda que se trata de controvérsia relativa a direitos individuais disponíveis e as partes estejam devidamente representadas por advogados. Inteligência do Enunciado da Súmula 99/STJ e do art. 499, § 2º, do CPC/1973. Precedentes do STF e do STJ. Preliminar de ilegitimidade recursal do Parquet rejeitada.<sup>110</sup>

Estendendo a regra para a ação acidentária, expõe o enunciado 226, também do Superior Tribunal de Justiça: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado”.

<sup>108</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª T., AgRg no AREsp 625.216/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18/08/2015, DJe 27/08/2015.

<sup>109</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 115.

<sup>110</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª T., AgRg no REsp 1.491.890/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 09/08/2016, DJe 19/08/2016.

Por fim, há de se acrescentar o posicionamento do STJ<sup>111</sup> e do STF<sup>112</sup> no sentido conferir ao Ministério Público Estadual legitimidade ativa autônoma para atuar nos processos em que seja parte, ainda que no âmbito dos tribunais superiores, evitando que seja cerceada a autonomia do Ministério Público Estadual.

### 3.5.1.3 Interesse

A análise do interesse recursal é realizada observando a utilidade e a necessidade<sup>113</sup> apresentada pelo recorrente. Considera-se útil o recurso interposto quando o recorrente tem a expectativa, do ponto de vista prático, de que a situação jurídica litigiosa, após o julgamento do recurso, lhe seja mais favorável se comparada à época da decisão combatida. A necessidade, por sua vez, resta configurada quando o recorrente precisa se utilizar das vias recursais para atingir a situação mais favorável citada.

Acerca da utilidade do recurso, em um caso de vitória do recorrente, sem que sejam impugnados tanto o fundamento constitucional, quanto o infraconstitucional, mostrar-se-ia inútil. Relevante o enunciado 126 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Um recurso interposto pelo réu, em ação monitória, em face de decisão que determina a expedição do mandado monitório, por outro lado, mostrar-se-ia desnecessário, haja visto que por meio de embargos monitórios seria possível evitar o efeito executivo.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª S., AgRg no AREsp 194.892/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 24/10/2012, DJe 26/10/2012.

<sup>112</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª T., MS 28.827, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 28/08/2012.

<sup>113</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. 5, p. 298-306.

<sup>114</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 116.

Equívoco bastante comum reside na conexão que se faz entre o interesse recursal e a sucumbência, como se necessário fosse ter sido vencida na decisão combatida para que a parte possuísse interesse recursal. Tese absolutamente superada ao considerarmos a legitimidade recursal do terceiro, do autor vitorioso em pedido subsidiário, bem como do recorrente que opõe embargos de declaração, o qual não precisa ter sucumbido na decisão obscura, contraditória, omissa ou que contenha erro material.<sup>115</sup>

Entendimento superado, vinculando a sucumbência ao interesse recursal, foi o proferido pelo Tribunal Regional, consoante se demonstra por meio de trecho presente em recurso especial julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal<sup>116</sup>.

Quanto ao momento de surgimento do interesse recursal, normalmente este se dá quando da intimação da decisão. Entretanto, necessário citar a existência do interesse recursal eventual, caso em que o interesse recursal surge na parte somente

---

<sup>115</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. 5, p. 299.

<sup>116</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção, REsp 1.137.738/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.

após o recurso da parte contrária, vencida na decisão recorrida, interpondo, assim, recurso adesivo.<sup>117</sup>

Novamente, agora sob a égide do Novo Código de Processo Civil, em prol da jurisprudência ofensiva tão aplicada pelas Cortes Superiores, o Superior Tribunal de Justiça vinculou a sucumbência ao requisito de interesse recursal para inadmitir recurso adesivo interposto:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL. VAGA DESTINADA AO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO À CORTE DE CONTAS. REQUISITO DE 10 ANOS DE EXERCÍCIO DO CARGO. INEXISTÊNCIA. PRESENÇA DE REQUISITO ESPECÍFICO DE EXPERIÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMETRIA COM OS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS. TRIBUNAIS DE CONTAS QUE NÃO INTEGRAM O PODER JUDICIÁRIO. SISTEMA QUE PRESTIGIA A ANTIGUIDADE ATRAVÉS DA ALTERNÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE MERECIMENTO E ANTIGUIDADE. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER DAQUELE QUE NÃO FOI VENCIDO, AINDA QUE NÃO ACOLHIDA DETERMINADA TESE OU PRELIMINAR. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO NÃO CONHECIDO.

(...)

RECURSO ADESIVO 2. A sucumbência é pressuposto da interposição de qualquer recurso não se tendo como vencido aquele que não é prejudicado pela decisão recorrida, ainda que não haja sido acolhida qualquer de suas teses.

3. Se a segurança foi denegada, não tem o litisconsorte passivo necessário interesse em recorrer pretendendo o acolhimento de preliminares para extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo certo que o recurso interposto pela parte sucumbente devolve ao tribunal o conhecimento das preliminares e elas podem ser defendidas em contrarrazões, o que foi ocorreu no caso concreto<sup>118</sup>.

No atinente ao intuito do recurso, esclarece-se que é viável a interposição de recurso para discutir a fundamentação da decisão, sobretudo com a obrigatoriedade imposta pelo CPC ao magistrado para que fundamente todas as suas decisões. Como exemplos em que o recurso visa impugnar a fundamentação, cita-se os embargos de

---

<sup>117</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 116-117.

<sup>118</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª T., RMS 35.403/DF, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 03/03/2016, DJe 24/05/2016.

declaração, a extensão da coisa julgada à questão prejudicial incidental, formação de precedente obrigatório e coisa julgada *secundum eventum probationis*.<sup>119120121</sup>

### 3.5.1.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

Os fatos impeditivos ou extintivos representam os requisitos negativos para a admissibilidade recursal, pois sua ocorrência tem o poder de deposição da legitimidade recursal.

Assim, os atos impeditivos do poder de recorrer são aqueles que deram origem ao resultado desfavorável na decisão para a parte que pretenda, posteriormente, impugná-la. Trata-se de preclusão lógica, pois a parte exerceu ato incompatível com o direito de recorrer. Defende-se, dessa forma, o princípio da confiança, proibindo o *venire contra factum proprium*.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL (CPC/1973). IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS COMPLEMENTARES. ATO INCOMPATÍVEL TÁCITO COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. OCORRÊNCIA. ENUNCIADO N. 83/STJ. REVISÃO DA CONCLUSÃO ACERCA DO ATO PRATICADO PELOS AGRAVANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

O agravo tinha por objeto a modificação da decisão que acolheu impugnação ao valor da causa nos embargos à execução de título executivo extrajudicial (instrumento particular de prestação de serviços e de honorário advocatícios). A pretensão era para que fosse mantido o valor da causa primitivo atribuído aos embargos, de R\$ 48.333.83.

A fls. 127/128, porém, a agravada prova o recolhimento das custas complementares pela agravante, dando cumprimento a determinação contida na decisão agravada.

O juiz não se presta para discussão acadêmica, mas enfrenta o caso concreto. Assim, impossível a apreciação do mérito do agravo, o valor da

<sup>119</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 117-118.

<sup>120</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. 5, p. 299.

<sup>121</sup> ZARIF, Cláudio. *Sistema recursal nas ações coletivas. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001, p. 211-212.

causa, se a parte impede o tribunal de fazê-lo com o cumprimento da decisão atacada<sup>122</sup>.

Também entendendo pela inadmissibilidade de recurso interposto por conta da preclusão lógica:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DOS DÉBITOS DISCUTIDOS JUDICIALMENTE, APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL, EM VIRTUDE DE NOTICIADA ANISTIA FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA AO ALEGADO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO RECEBIDA COMO ACEITAÇÃO TÁCITA DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Se ocorre o pagamento espontâneo de débitos impugnados judicialmente, especialmente após a interposição de recurso contra a decisão que reconhece como legítimos tais débitos, configura-se a aceitação tácita da decisão recorrida. E consoante já proclamou a Terceira Turma desta Corte, ao julgar o AgRg no REsp 746.092/RJ (Rel. Min. Paulo Furtado - Desembargador Convocado do TJ/BA, DJ de 4.6.2009), "a aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando, nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer)".

2. No caso concreto, tendo em vista que não houve expressa manifestação de desistência do recurso especial, tampouco manifestação de renúncia ao direito em que se funda a ação, deve ser considerada como aceitação tácita do acórdão recorrido a manifestação da recorrente no sentido de que, após a interposição do recurso especial, os débitos constantes dos autos de infração impugnados neste processo foram pagos em virtude de adesão a anistia fiscal. A opção pelo pagamento dos débitos fiscais nos termos do Decreto n. 26.514/2010, do Estado do Maranhão, com redução de 95% da multa e 80% dos juros, trata-se de ato espontâneo da recorrente, incompatível com a sua vontade de recorrer, tanto que ela própria pediu o reconhecimento da superveniente perda do objeto do recurso especial.

(...)

4. Agravo regimental não provido<sup>123</sup>.

Como exemplos de ato impeditivo do poder de recorrer, cita-se a desistência, a renúncia sobre o direito litigioso e o reconhecimento da procedência do pedido.<sup>124</sup> Fora a interpretação dada aos julgados supra. Ao realizar o pagamento espontâneo do valor em litígio, entendeu o Judiciário, vetando a possibilidade do *venire* contra

<sup>122</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª T., AgInt no AResp 588.832/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 01/09/2016, DJe 08/09/2016.

<sup>123</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª T., AgRg nos EDcl no Resp 1.220.327/MA, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/08/2011, DJe 23/08/2011.

<sup>124</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 120.



*factum proprium*, que teria o recorrente teria reconhecido a procedência do pedido ao praticar tal ato.<sup>125</sup>

Já, como fatos extintivos do direito de recorrer, figuram a renúncia ao direito de recorrer e a aceitação.

### **3.5.2 Requisitos Extrínsecos**

Já os requisitos extrínsecos são constituídos por aqueles que possuem conexão com o modo de exercício do direito de recorrer. Os três requisitos extrínsecos são: o preparo, a tempestividade e a regularidade formal.

Há divergência na doutrina brasileira quanto à presença da tempestividade entre os requisitos extrínsecos. Tal divergência deve-se ao fato de que a perda do prazo acarreta, invariavelmente, a preclusão do direito de recorrer. Contudo, a classificação apresentada no presente estudo segue a exposta por Barbosa Moreira.

#### *3.5.2.1 Tempestividade*

Este requisito genérico de admissibilidade impõe que o recurso deve ser interposto dentro do prazo legal. Exceção feita aos Embargos de Declaração, o Código de Processo Civil unificou os prazos recursais em quinze dias, a serem computados somente os dias úteis.<sup>126</sup>

Ressalta-se, no entanto, que a Fazenda Pública (art. 183, CPC) e o Ministério Público (art. 180, CPC), inclusive em processo no qual atuem como terceiro, possuem prazo em dobro para a interposição de recurso. As ressalvas restam configuradas nos casos em que há prazo próprio para o ente público.

---

<sup>125</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. 5, p. 340.

<sup>126</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 120.

Gozam de tal benefício, ainda, as partes patrocinadas pela Defensoria Pública, por núcleo de prática jurídica de instituição de ensino superior, por entidade que fornece o serviço de assistência judiciária em convênio com a Defensoria Pública, os litisconsortes que possuem advogados distintos (desde que o processo não se encontre em autos eletrônicos). Menciona-se, por fim, que no caso de falecimento da parte ou de seu advogado, bem como na ocorrência de motivo de força maior que suspenda o curso do processo, o prazo será integralmente devolvido à parte.

O prazo recursal se dá como iniciado a contar da intimação da decisão que se pretende atacar. Esta intimação, acompanhada do conteúdo decisório, pode ser feita por meio do advogado legalmente constituído ou em audiência, situação em que as partes serão consideradas intimadas (art. 1.003, § 1º, CPC).

Devem, os pronunciamentos judiciais, serem difundidos por meio do Diário da Justiça eletrônico, cumprindo a exigência de publicidade das decisões, possibilitando, também, a intimação da parte.

Com base nisso, verifica-se a tempestividade de uma peça recursal por meio do prazo que permeia a intimação da parte e o protocolo da referida peça<sup>127</sup>, sendo que este pode ser realizado em cartório, conforme preconiza o § 3º do art. 1.003 do CPC ou, ainda, através dos serviços de protocolo descentralizado, meio pelo qual é possível, inclusive, interpor recurso para os tribunais superiores, desde que se observe, no momento do protocolo, o horário do local onde se localiza o tribunal destinatário. Quando remetido pelo correio, o recurso será tempestivo se postado até a data limite.

Ao menos, esse deveria ser o entendimento das Cortes Superiores, prezando pelo amplo acesso à justiça e pela primazia da decisão de mérito. Contudo, em ação penal, demonstrando dar prioridade ao formalismo e ao juízo de inadmissibilidade:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO POSTAL. INADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a tempestividade recursal é aferida pelo protocolo da petição na Secretaria do Tribunal de origem, e não pela data da postagem na agência dos Correios, conforme se extrai da Súmula 216/STJ.

---

<sup>127</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 121.

2. A partir do julgamento do AgRg no Ag 1.417.361/RS (DJe 14/5/2015), Relatora p/ acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, a Corte Especial passou a admitir, para fins de verificação da tempestividade recursal, a data do protocolo postal, desde que haja previsão em norma local.

3. O caso dos autos revela que o recurso especial foi interposto em 24/10/2014, na vigência da Resolução n. 747/2013, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que veda o uso desse meio para protocolização de recursos dirigidos aos Tribunais Superiores. Precedente em caso idêntico ao destes autos: AgRg no AREsp 831.580/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 27/6/2016.

4. Na espécie, o acórdão foi publicado em 8/10/2014, sendo o recurso especial interposto em 24/10/2014, ou seja, fora do prazo de 15 (quinze) dias, previsto no art. 26 da Lei n. 8.038/1990.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>128</sup>

No caso de intimação da União, Estados, Municípios, autarquias ou fundações, esta será realizada perante o órgão de Advocacia Pública incumbido por sua representação judicial.

Já na hipótese de feriado local que altere a data limite do prazo recursal, cabe ao recorrente comprovar sua ocorrência. Ao recorrente cabe, também, o ônus de juntar comprovação acerca da tempestividade de seu recurso quando o relator, impulsionado por dúvida atinente a tal requisito de admissibilidade, assim lhe determinar.

Ilustra-se com excerto do voto proferido, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, coerente a essa interpretação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

(...)

É que a parte interpôs o recurso extraordinário cômputo tempore porque, na instância local, houve, na espécie, causa legal de suspensão do prazo, cujo termo final foi prorrogado à conta da inexistência regular de expediente forense, suspenso mediante portaria do tribunal de justiça, nesse dia. Numa palavra, o recurso é tempestivo<sup>129</sup>.

<sup>128</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª T., AgRg nos AResp 719.193/MG, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 13/09/2016, DJe 21/09/2016.

<sup>129</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno, AI 797.795/SP – AgR-ED-ED, rel. Min. Carmen Lúcia (Presidente), j. em 14/10/2016, DJe 232 03/11/2016.

Uma das maiores polêmicas jurisprudenciais do Código de Processo Civil revogado fora superada (art. 218, § 4º, CPC), atinente à tempestividade do recurso prematuro.<sup>130</sup> O dispositivo supra fez a discussão perder o lastro ao considerar tempestivo o recurso interposto antes do início da contagem do prazo recursal.<sup>131</sup>

Simbólico embate acerca da tempestividade do recurso prematuro foi travado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Apresenta-se trechos de alguns votos do julgado<sup>132</sup>:

O recurso não pode ser conhecido. Com efeito, o recurso especial foi interposto em 02.09.2004, antes do julgamento dos embargos de declaração (sessão de 15.09.2004 e DJ 21.09.2004) opostos pela autora da revisional, ora recorrida, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, sendo, por isso, prematuro e incabível. A abertura da via eleita exige o exaurimento da via ordinária, prescrevendo a Carta Magna, em seu art. 105, inciso III, o cabimento do recurso especial em causas decididas em 'última instância'. Como cediço, no julgamento dos embargos declaratórios é possível a alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão, como o caso dos autos, ou erro material e, ainda que não haja tal modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado, formando, assim, a decisão de última instância, prevista na Constituição Federal. Não se pode, por isso, ter por oportuno o recurso especial interposto contra acórdão que foi desafiado por embargos de declaração, mesmo que veiculado pela parte contrária (...). Assim, não conheço do recurso especial<sup>133</sup>.

Sr. Presidente, a técnica do recurso especial não pode ser levada a tanta sofisticação, a ponto de chegarmos a não conhecer de nenhum recurso. A meu Juízo, a questão é simples: publicado o acórdão, a parte que não tiver o propósito de opor embargos de declaração, já tem o direito de interpor o recurso. Ora, se a outra parte opuser embargos de declaração, duas situações se põem: primeiro, não há modificação do julgado; nesse caso, não há necessidade de reiteração, figura não prevista no código. Se houver a modificação, estará prejudicado o recurso, se não for interposto outro. Então, estou de acordo com o eminente Relator<sup>134</sup>.

<sup>130</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Extemporaneidade de recurso prematuro*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2003, n. 8, p. 58-66

<sup>131</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Tempestividade dos recursos*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2004, n. 16, p. 9-23.

<sup>132</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial, REsp 776.265/SC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 18/04/2007, DJ 06/08/2007.

<sup>133</sup> Voto proferido pelo Sr. Min. Cesar Asfor Rocha.

<sup>134</sup> Voto proferido pelo Sr. Min. Ari Pargendler.

### 3.5.2.2 Regularidade formal

O conhecimento do recurso depende, também, do respeito à regra da dialeticidade<sup>135</sup>, ou seja, o recurso deve, para obter o juízo positivo quando da análise de sua admissibilidade, observar uma forma pré-estabelecida.

A forma supracitada é composta da obrigação de o recurso: a) impugnar, de forma específica, os fundamentos adotados na decisão combatida; b) no caso de processo em autos de papel, juntar as peças obrigatórias para o agravo de instrumento; c) juntar provas e demonstrar a divergência jurisprudencial no caso de recurso especial interposto sobre esse fundamento; d) demonstrar a ocorrência de repercussão geral quando da interposição de recurso extraordinário; e) formular o pedido recursal; f) utilizar a forma escrita para a interposição de recurso, ressalvado o caso dos embargos de declaração.<sup>136</sup>

Tratando da regularidade formal, não conhecendo de agravo regimental em decorrência de não ter o recorrente impugnado especificamente os fundamentos da decisão agravada, segue julgado do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IRREGULARIDADE FORMAL. ART. 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ART. 317, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Não preenchimento do requisito de regularidade formal expresso nos arts. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil e 317, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada” e “A petição conterà, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada”. Ausência de ataque, nas razões do agravo regimental, aos fundamentos da decisão agravada.

2. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015.

3. Agravo regimental não conhecido<sup>137</sup>.

<sup>135</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015 em conformidade com a Lei 13.256/2016*. 1ª ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016, p. 70.

<sup>136</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 124.

<sup>137</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª T., ARE 986.786/RS - AgR, rel. Min. Rosa Weber, j. em 21/10/2016, DJe 238 de 09/11/2016.

Acrescenta-se, ainda, que para que seja admitida a interposição de recurso, mesmo no caso dos Juizados Especiais Cíveis, faz-se necessária a subscrição por advogado, sendo obrigatória a exibição da procuração, sob pena de o recurso ser inadmitido.

### 3.5.2.3 *Preparo*

Deserto é o recurso ausente de preparo, ou seja, aquele cujas despesas atinentes ao processamento não foram adiantadas. Entretanto, parte da doutrina não classifica a falta de adiantamento das despesas como deserção, haja vista que esse termo faz referência a abandono, e não a interposição defeituosa de recurso. Fato é que a ausência de preparo configura causa objetiva de inadmissibilidade recursal.

O preparo deverá ser efetuado no valor equivalente a soma da taxa judiciária e das despesas postais.<sup>138</sup> Nesse sentido, prescreve a Lei n. 11.636/2007, no parágrafo único de ser art. 5º: “o preparo compreende todos os atos do processo, inclusive a baixa dos autos”. A exigência do preparo estende-se ao recurso interposto por terceiro, independentemente do preparo atinente aos recursos interpostos pelas partes.

A comprovação do preparo deve ser realizada, incluído o pagamento do porte de remessa e de retorno, por meio da guia de recolhimento, a qual deve ser anexada à peça recursal no momento da interposição. Com o Novo Código de Processo, faz-se ressalva a essa regra nos casos em que o regimento interno do tribunal estabeleça prazo próprio, situação em que deve ser valorada a boa-fé objetiva da parte, bem como o que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. No âmbito dos Juizados Especiais, cita-se o art. 42, § 1º, da Lei 9.099/1995: “O preparo será feito, independentemente de intimação, nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes à interposição, sob pena de deserção”.

A Lei n. 11.636/2007, a qual positiva o regime de custas no Superior Tribunal de Justiça, posiciona-se, também, pela impossibilidade de restituição do valor pago a

---

<sup>138</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 126.

título de preparo recursal, sendo irrelevante para tal se o recurso fora conhecido e a remessa efetuada.

Art. 8º. Não haverá restituição das custas quando se declinar da competência do Superior Tribunal de Justiça para outros órgãos jurisdicionais.

(...)

Art. 11. O abandono ou desistência do feito, ou a existência de transação que lhe ponha termo, em qualquer fase do processo, não dispensa a parte do pagamento das custas nem lhe dá o direito à restituição.

Norteados pelo disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC, deve o relator intimar o recorrente para que corrija eventuais defeitos, como: dificuldades em comprovar o preparo, ausência de preparo ou preparo insuficiente.<sup>139</sup> Sendo assim, resta claro que a inadmissibilidade imediata do recurso por meio da deserção é vedada ao relator. Deve, em casos tais, consoante preconiza o § 7º do art. 1.007 do CPC, conceder o prazo de cinco dias para que o recorrente possa sanar o defeito, em respeito à primazia da decisão de mérito.

Decisão emblemática em absoluto contraste com o posicionamento adotado pelo legislador, no sentido de inadmitir recurso por preparo insuficiente (faltavam R\$ 0,02 ao preparo), foi a proferida na Reclamação 4.278-RJ, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cuja relatora, Min. Maria Isabel Gallotti, entendeu ser a Reclamação, regulada pela Resolução 12/2009 do STJ, cabível, apenas, para consolidar a interpretação do direito substantivo federal, sendo inviável sua utilização em matéria de direito processual.

A contradição é irrefutável, haja vista que a inadmissibilidade de um recurso pela ausência de preparo sem que seja conferida ao recorrente a oportunidade de sanar o vício, dada a primazia da decisão de mérito, soa desarrazoada. Ainda mais absurdo é o entendimento quando o preparo não é inexistente, mas insuficiente, faltando-lhe, apenas, dois centavos para o cumprimento integral. O não conhecimento do recurso em tela colide frontalmente com a teoria do adimplemento substancial, corolário do princípio da boa-fé, reconhecida pelo próprio STJ.

---

<sup>139</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 127.

Demonstrando ser requisito de admissibilidade extrínseco propício para se atingir o fim de negar o conhecimento do maior número possível de recursos, o preparo fora o foco deste julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CÓDIGO ERRADO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. SÚMULA Nº 187/STJ. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que deserto o recurso especial interposto com a indicação incorreta do Código de Recolhimento na Guia de Recolhimento da União (GRU).
2. Agravo regimental não provido<sup>140</sup>.

Em se tratando de recurso interposto sem preparo, o relator deverá intimar o recorrente para, no prazo de cinco dias (art. 218, § 3º, CPC)<sup>141</sup>, realizar o preparo em dobro, sob pena de deserção (art. 1.007, § 4º, CPC). Essa multa no valor de cem por cento do valor do preparo nada mais é que uma sanção substitutiva à imediata inadmissibilidade do recurso, razão pelo qual esse valor excedente não incorpora as despesas da sucumbência.

Após ser intimado a recolher o preparo em dobro, não resta ao recorrente a opção de recolher parcialmente e, posteriormente, efetuar a complementação. Em caso de o preparo não ser integralmente recolhido, incluindo a multa de cem por cento, será caso de inadmissibilidade do recurso.

Hoje superado pelos §§ 2º e 4º do art. 1.007 do CPC, o enunciado 187 da Súmula do STJ previa: “É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos”.

Há, ainda, a revelação da deserção, ocasionada com a comprovação por parte do recorrente de justo impedimento, tal como greve bancária e dúvida escusável quanto à exigência de preparo para a interposição do recurso. Será concedido pelo

---

<sup>140</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª T., AgRg no AREsp 130.274/MS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 16/10/2014, DJe 24/10/2014.

<sup>141</sup> Corroborando esse entendimento, enunciado n. 97 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “É de cinco dias o prazo para efetuar o preparo”.



relator, então, prazo de cinco dias para que o preparo seja efetivado em seu valor original, sem a incidência da multa prevista no § 4º do art. 1.007 do CPC.

Acerca do tema, relevante o disposto no enunciado n. 484 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Se o recurso foi protocolado dentro do prazo, durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, vindo o preparo a ser efetuado no primeiro dia útil subsequente à atividade bancária, não há deserção”.

Restam dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios, e respectivas autarquias, bem como aqueles abarcados por isenção legal, tal como o beneficiário da justiça gratuita, consoante preconiza o art. 98, § 1º, VIII, e art. 1.007, § 1º, CPC. Quanto ao requerimento de gratuidade de justiça, este pode ser formulado na própria peça recursal, conforme preconiza o art. 99, *caput*, CPC. O recorrente estará, pois, dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, exceto no caso de o relator indeferir seu pedido, o que teria por consequência a fixação de prazo para o recolhimento por parte do recorrente (art. 99, § 7º, CPC).<sup>142</sup>

Por fim, cita-se que algumas espécies de recursos prescindem de preparo, são eles: os embargos infringentes de alçada, o agravo em recurso especial ou extraordinário, os recursos interpostos em favor de criança ou adolescente no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o agravo interno e os embargos de declaração.<sup>143</sup>

### 3.6 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A depender da espécie de decisão a ser combatida em juízo, bem como de particularidades previstas pelo legislador, o Código de Processo Civil elenca em rol taxativo, consoante já exposto, as modalidades recursais. Dessa forma, resta vedada qualquer possibilidade de ser criada nova espécie de recurso, inclusive por meio de

---

<sup>142</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 129-130.

<sup>143</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Embargos infringentes de alçada*. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 2003, n. 28, p. 225.

negócio jurídico, em detrimento do princípio do autorregramento da vontade das partes.

Salienta-se, entretanto, que figura como objeto do presente estudo somente os óbices para a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, expondo suas particularidades acerca dos efeitos devolutivo e suspensivo, hipóteses de cabimento, necessidade de preparo e exigência de fundamentação vinculada.

Com a criação do Superior Tribunal de Justiça, pela Constituição Federal de 1988, os recursos excepcionais passaram a ser divididos de acordo com as suas hipóteses de cabimento, de forma que o recurso especial constitui, em verdade, um recurso extraordinário destinado ao STJ.

Tem demonstrada sua importância, também, por sua relevante função na uniformização da jurisprudência das Cortes Superiores, prezando pelo respeito ao tratamento isonômico e à segurança jurídica, os embargos de divergência, modalidade recursal detentora de item próprio adiante.

### **3.6.1 A interpretação restritiva dos requisitos legais para o conhecimento dos recursos especial e extraordinário**

Recurso excepcional, de fundamentação vinculada, uma vez que não realiza exame de provas ou de fatos, o recurso especial visa o controle da correta aplicação do direito objetivo, consoante explicita o enunciado 07 da súmula da jurisprudência dominante do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Espécie de recurso excepcional dirigido ao STF, de fundamentação vinculada, o recurso extraordinário, assim como o especial, não examina provas e fatos, sendo possível o exame, apenas, quanto à valoração e à admissibilidade da prova. A exposição de tal restrição encontra-se lastreada no enunciado 279 da súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Assim, a interposição de recurso excepcional cujo objeto trata da valoração ou da admissibilidade da prova, deve ser admitida por não tratar de matéria de fato. Nesta

senda, o controle sobre a aplicação de regras do direito probatório dá-se, conforme ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

i) licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico; iii) para uso de certo procedimento; iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual; vi) da convicção diante do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório.<sup>144</sup>

O recurso especial realiza o controle da aplicação de normas jurídicas federais, restando o controle sobre as normas constitucionais para o recurso extraordinário. Salienta-se, a partir dessas premissas, que os recursos excepcionais - gênero do qual os recursos especial e extraordinário são espécies - não possuem o condão de discutir a interpretação de normas negociais.

Faz-se necessário, para a admissibilidade do recurso especial, o pré-questionamento, o qual consiste no prévio enfrentamento do objeto do recurso pelo órgão *a quo*, devendo ocorrer manifestação, debate ou discussão acerca do tema, expondo o fundamento determinante utilizado na decisão, tendo ou não sido indicado o preceito normativo adequado ao caso concreto. Aplica-se a exigência em tela, também, para o recurso extraordinário.

Ainda sobre o pré-questionamento, uma duradoura divergência nos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, consoante demonstra-se a seguir, possui relevância.

Suscitada a aplicação de determinado preceito legal pela parte, o acórdão recorrido omite-se no tangente ao dispositivo mencionado. A parte, irresignada, opõe embargos de declaração para que seja suprida a omissão. Não sendo acolhidos os

---

<sup>144</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, t. 1, p.320.

embargos, persiste a omissão combatida. Considerando o presente cenário, seria viável a interposição de recurso excepcional?<sup>145</sup>

Entendia o STF que a omissão que resistisse à oposição de embargos de declaração não era apta a prejudicar a interposição de recurso excepcional pela parte que havia reiterado o vício do acórdão. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal, aludido no enunciado n. 356 da sua súmula da jurisprudência predominante, considerava cumprido o requisito do pré-questionamento, ainda que de forma ficta, haja vista a boa-fé processual demonstrada pelo recorrente ao utilizar de todos os meios cabíveis para discutir a matéria de direito: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do pré-questionamento”.

Diversa era a interpretação do Superior Tribunal de Justiça no atinente a esta questão ao não admitir o pré-questionamento ficto. Observando o enunciado n. 211 da súmula da jurisprudência predominante do STJ, constata-se que, persistindo a omissão, mesmo após a oposição de embargos de declaração que visassem o seu esclarecimento, não restaria preenchido o requisito do pré-questionamento: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

Por meio do enunciado n. 320 da sua súmula da jurisprudência, o STJ não considerava preenchido o requisito do pré-questionamento para a interposição de recurso especial quando este se desse somente por meio do voto vencido: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do pré-questionamento”.<sup>146</sup>

Lamentavelmente, pouco antes do início da vigência do Novo Código de Processo Civil, as cortes superiores uniformizaram seus entendimentos de forma contrária ao pré-questionamento ficto.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 312.

<sup>146</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 313.

<sup>147</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª T., Ai n. 763.915 AgR, rel. Min. Dias Toffoli; RE n. 591.961 AgR, rel. Min. Rosa Weber; RE n. 629.943 AgR, rel. Min. Rosa Weber.

Com o início da vigência do Novo Código, contudo, seguindo o princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4º, art. 932, parágrafo único, art. 1.029, § 3º, CPC), o NCPC positivou, por meio do art. 1.025, o cumprimento do requisito baseado no pré-questionamento ficto.

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

Dessa forma, devem ser cancelados os enunciados n. 211 e 320 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, passando a admitir tanto o pré-questionamento ficto, quanto o voto vencido como partes integrantes do acórdão, inclusive para fins de pré-questionamento.

Uma ressalva, contudo, há de ser feita acerca do efeito devolutivo dos recursos excepcionais. Restou claro, pelo que aqui já foi mencionado, que o pré-questionamento é imprescindível para que o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário seja positivo. Porém, esse requisito limita-se à admissibilidade recursal. Isso quer dizer que, uma vez admitido o recurso por um fundamento, à Corte Superior é devolvido o conhecimento dos demais fundamentos do capítulo impugnado. Assim, a limitação cognitiva dos recursos excepcionais, após admitidos, não possui relação com o pré-questionamento exigido como requisito para seu conhecimento, mas, somente, com a delimitação horizontal estabelecida quando da interposição da impugnação pelo recorrente ao expor a extensão do efeito devolutivo. Em consonância com tal entendimento, mas limitando a garantia constitucional da coisa julgada sobre os capítulos inadmitidos, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado 528 da súmula da sua jurisprudência predominante:

Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal a quo, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de pré-questionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos”. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ

21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660.519/CE, DJ 07.11.2005.

2. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, porquanto cumpre ao Tribunal 'julgar a causa, aplicando o direito à espécie' (art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF)<sup>148</sup>.

Ainda acerca do tema:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVENTÁRIO. PRECLUSÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. PREQUESTIONAMENTO A CARGO DO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA

(...)

3. Hipótese em que não se cuida de regra técnica de admissibilidade de recurso especial, mas de divergência acerca de questão de direito processual civil relativa aos limites da devolutividade do recurso especial após o seu conhecimento, quando o STJ passa a julgar o mérito da causa;

4. Alegados pela parte recorrida, perante a instância ordinária, dois fundamentos autônomos e suficientes para embasar sua pretensão, e tendo-lhe sido o acórdão recorrido integralmente favorável mediante a análise de apenas um deles, não se há de cogitar da oposição de embargos de declaração pelo vitorioso apenas para questionar o fundamento não examinado, a fim de preparar recurso especial do qual não necessita (falta de interesse de recorrer) ou como medida preventiva em face de eventual recurso especial da parte adversária;

5. Reagitando o fundamento nas contrarrazões ao recurso especial do vencido, caso seja este conhecido e afastado o fundamento ao qual se apegara o tribunal de origem, cabe ao STJ, no julgamento da causa (Regimento Interno, art. 257), enfrentar as demais teses de defesa suscitadas na origem;

6. Embargos de divergência providos<sup>149</sup>.

Este entendimento, todavia, não é pacífico, pois o próprio STJ já proferiu decisão em sentido contrário, quando do julgamento do AgRg nos EREsp n. 999.342/SP, cujo relator fora o Min. Castro Meira, entendendo pela impossibilidade de examinar questões sem a ocorrência do pré-questionamento. A 2ª Turma, em julgamento mais recente, entendeu ser inviável a análise de matérias não pré-questionadas, inclusive as de ordem pública. Notório o retrocesso do Superior Tribunal de Justiça, afastando-se do disposto no parágrafo único do art. 1.034 do CPC, bem como do princípio da primazia da decisão de mérito, os quais possibilitam o julgamento

<sup>148</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª T., REsp n. 1.080.808/MG, rel. Min. Luiz Fux, j. em 12/05/2009, publicado no DJ de 03/06/2009.

<sup>149</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª S., EREsp n. 595.742/SC, rel. Min. Massami Uyeda, rel. p/ acórdão Mina. Maria Isabel Gallotti, j. em 14/12/2011, publicado no DJe de 13/04/2012.

de todo o processo quando conhecido o recurso, inclusive de questões supervenientes ao conhecimento da impugnação excepcional<sup>150</sup>.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal é possível observar decisões em sentido similar, refutando questões constitucionais não pré-questionadas, em que pese tenham sido opostos embargos de declaração visando cumprir este requisito. Assim se apresenta trecho do Voto do Ministro Edson Fachin em agravo regimental:

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): A parte agravante não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão agravada. Conforme mencionado na decisão que se impugna, as questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário não foram prequestionadas, em que pese a interposição de embargos de declaração. Incidem, portanto, ao caso, as Súmulas 282 e 356 do STF (...). Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental<sup>151</sup>.

Entendendo que a decisão deve refletir o estado de fato no momento do julgamento da ação, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça em recurso especial:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. DIREITO SUPERVENIENTE. ART. 462, DO CPC. LEI ESTADUAL. SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE. ICMS. CREDITAMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. "CESTA BÁSICA".

1. A ratio do art. 462, do CPC, tutela o princípio de que a sentença deve refletir o estado de fato no momento do julgamento da ação e não da sua propositura. Daí deve-se admitir que novos fatos sejam levados em conta pelo julgador quando do proferimento da sentença.

Precedentes: REsp 1090165/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 02/08/2010; EDcl no REsp 487784/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJe 30/06/2008; REsp 887378/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 17/09/2007)

2. A jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a apreciação do fato ou direito que possa influir no julgamento da lide, ainda que em instância extraordinária, desde que não importe a alteração do pedido ou da causa de pedir, porquanto a análise do jus superveniens pode ocorrer até a prolação da decisão final, inclusive na instância extraordinária, desde que atendido o inarredável requisito do prequestionamento. Precedentes: Precedentes do STJ: AgRg no REsp 989.026/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 17.02.2009; REsp 907.236/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 710.081/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; REsp 614.771/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 01.02.2006; REsp 688.151/MG,

<sup>150</sup> Entendendo pela aplicação de ofício do direito superveniente: STJ, 1ª T., EDcl no REsp 658.689/SP, rel. Min. Denise Arruda, j. em 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 240; STJ, 1ª T., AgRg no Ag 1.330.124/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 17/05/2012, DJe 23/05/2012.

<sup>151</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª T., ARE 916.805/RJ AgR, rel. Min. Edson Fachin, j. em 28/06/2016, DJe 166 de 09/08/2016.

Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.04.2005, DJ 08.08.2005.

3. A controvérsia acerca da aplicação do art. 462, do CPC, em razão da superveniência de lei estadual, restou devidamente debatida na instância de origem, de modo a atender o requisito do prequestionamento nesta via especial, conforme depreende-se das razões do v. acórdão recorrido proferido em sede de embargos de declaração, verbis: Isso porque, ao contrário do que alega a recorrente o art. 462 do CPC não se aplica aos casos em que já houve sentença, inclusive com o julgamento do respectivo recurso" (fl. 369).

4. In casu, em sede do recurso de apelação, passou a vigorar no Estado do Paraná a Lei Estadual n.º 15.467/2007, que cancelou eventuais créditos de ICMS da Fazenda Estadual, que ora se pretende executar, consoante o art. 2º, da Lei Estadual, verbis:

"Art. 2º O Poder Executivo cancelará eventuais créditos de ICMS relativos a estornos proporcionais decorrentes de diferença de tributação na aquisição de produtos da cesta básica de alimentos.

Parágrafo único. Fica atribuída à Secretaria de Estado da Fazenda a competência para determinar, de ofício, ou a requerimento do interessado, o cancelamento dos créditos tributários aludidos no caput, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou não".

5. A existência de fato superveniente - Lei Estadual n.º 15.467/2007 - acarretou a perda do objeto da presente execução fiscal, uma vez que cancelou eventuais créditos de ICMS relativos a estornos proporcionais decorrentes de diferença de tributação na aquisição de produtos da cesta básica de alimentos, que ora se pretende executar.

6. Recurso especial provido, para que a instância a quo analise o pedido à luz da novel legislação<sup>152</sup>.

Não é esse, entretanto, o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência do STJ entende pela impossibilidade de apreciação de fatos supervenientes em recursos especial e extraordinário sem que seja devidamente cumprido o requisito do pré-questionamento.

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. FATOS SUPERVENIENTES. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/356/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7.

I - Nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, os fatos supervenientes à propositura da ação só podem ser levados em consideração até o momento da sentença (ou do acórdão), não em sede de recurso especial, inclusive por força da exigência constitucional do prequestionamento.

II - A norma apontada como violada não constitui imperativo legal apto a desconstituir o fundamento declinado no acórdão recorrido no sentido de que não é possível reconsideração de sentença transitada em julgado,

---

<sup>152</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª T., REsp 1.109.048/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 16/11/2010, DJe 14/12/2010.



merecendo, no caso, a aplicação do enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

III - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

IV - Em âmbito de recurso especial não há campo para se revisar entendimento assentado em provas, conforme está sedimentado no enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Agravo Regimental improvido<sup>153</sup>.

É imprescindível, também, para a interposição dos recursos especial e extraordinário, o esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, é vedada a interposição dos recursos excepcionais nos casos em que haja a possibilidade de impugnação da decisão por meio de recurso ordinário.<sup>154</sup>

A proibição da interposição de recurso especial ou extraordinário per saltum restou consolidada por meio do enunciado n. 281 da súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

Em decorrência da vedação aos recursos excepcionais per saltum, parte da doutrina e da jurisprudência entendeu que só seriam cabíveis tais recursos quando da decisão fosse ocasionada a extinção do feito, com ou sem resolução do mérito, excluindo a recorribilidade excepcional das decisões que versam sobre incidentes processuais.

Contraria a inadmissibilidade das referidas impugnações para combater acórdão proferido em agravo de instrumento<sup>155</sup>, o Novo Código de Processo Civil, por

---

<sup>153</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª T., AgRg no Ag 1.355.283/MS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.

<sup>154</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 313.

<sup>155</sup> REINALDO, Demócrito Ramos. *O recurso especial e as decisões interlocutórias desafiadas por agravo de instrumento*. Revista de processo. São Paulo: RT, 1995, n. 78, p. 9-18.

meio do seu art. 1.015, II, ao positivar a possibilidade de agravar decisões interlocutórias que tenha por objeto o mérito da causa.<sup>156</sup>

Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, por meio do enunciado n. 86 da sua súmula de jurisprudência, pelo cabimento de recurso especial em face de acórdão proferido em julgamento de agravo de instrumento. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em consonância com o entendimento do STJ, decidiu no RE n. 153.831-7-SP que “o termo ‘causa’ empregado no art. 105, III, da CF compreende qualquer questão federal resolvida em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, ainda que mediante decisão interlocutória”.<sup>157</sup>

Apesar do entendimento supracitado, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado n. 735 de sua súmula de jurisprudência dominante, com o qual se coaduna o Superior Tribunal de Justiça, mencionando não ser cabível recurso extraordinário em face de acórdão que defira medida liminar. Isto não se deve ao fato de o recurso extraordinário não ser cabível em face de decisão interlocutória ou por ser, esta, provisória e oriunda de cognição sumária, mas por ser o recurso extraordinário incabível para reexaminar matéria de fatos ou provas. Ademais, a violação à norma constitucional se dá de forma reflexa, uma vez que os pressupostos para a concessão de tutela provisória situam-se na legislação infraconstitucional.

Pertinente, também, é a abordagem que tem por objeto a interposição simultânea de recurso especial e recurso extraordinário. Esse fenômeno, denominado no direito estadunidense de *two issue rule*, ocorre quando a decisão recorrida é lastreada em mais de um fundamento, cada um impugnável por uma modalidade diferente de recurso excepcional, sendo que qualquer um dos fundamentos é, isoladamente, suficiente para sustentar o teor decisório.

Assim, quando um dos fundamentos da decisão é de matéria constitucional e outro fundamento de matéria infraconstitucional, não de ser interpostos recurso extraordinário e especial, respectivamente, para que haja o efetivo combate ao capítulo impugnado. No caso de haver a interposição de somente um dos recursos,

---

<sup>156</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 314.

<sup>157</sup> Acórdão unânime da 1ª Turma do STF. Relatora Min. Ellen Gracie, j. em 03/12/2002.

este não deverá ser conhecido em decorrência da inutilidade de eventual provimento.<sup>158</sup>

Nesta toada, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado 126 da súmula da sua jurisprudência:

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

No mesmo sentido, o enunciado 283 da súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal possui o seguinte teor: “É inadmissível recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Situação semelhante se mostra quando é interposto recurso extraordinário em face de decisão lastreada em dois fundamentos autônomos e suficientes, sendo que somente a um deles é reconhecida a repercussão geral, requisito para admissibilidade dessa espécie de impugnação, presente no art. 102, § 3º da Constituição Federal. Seria inócuo o julgamento de um dos fundamentos pelo Supremo Tribunal Federal quando o fundamento restante, inadmitido, continuaria sustentando a decisão recorrida.

Dessa forma, quando a impugnação não ataca todos os fundamentos nos quais a decisão assenta, entende o STF pela inadmissibilidade do recurso interposto, conforme se vê:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SUM. 283/STF. INCIDÊNCIA.

1. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” (Súmula 283/STF).

Precedente: RE 505.028-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 12/9/2008.

2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. PAGAMENTO DO ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS. BASE DE

---

<sup>158</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 315.

CÁLCULO. PERÍODO AQUISITIVO. INCONFORMISMO DO ENTE PÚBLICO. INACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ART. 333, I, CPC. RECURSO IMPROVIDO”.

3. Agravo regimental DESPROVIDO<sup>159</sup>.

### 3.6.2 Recurso especial

Espécie de recurso excepcional, o recurso especial, consoante o exposto no art. 105, III, da Constituição Federal, deve ser interposto mediante o Superior Tribunal de Justiça e é correlato às causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais Estaduais, do Distrito Federal e Territórios, cuja decisão: a) contrariar tratado ou legislação federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar como válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Por conta das hipóteses de cabimento supracitadas, resta limitada a interposição de recurso especial ao combate de acórdãos proferidos em decisão colegiada por Tribunal Regional Federal, Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O Superior Tribunal de Justiça, com o propósito de inadmitir recurso especial em face de decisão proferida por segundo grau dos Juizados Especiais, editou o enunciado 203 da súmula de sua jurisprudência predominante: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

No tangente à alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a qual prevê o cabimento de recurso especial em face de acórdão que “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”, sustenta-se que o termo “lei federal” abrange os diplomas normativos: lei complementar federal, lei ordinária federal, lei delegada federal, decreto-lei federal, medida provisória federal e decreto autônomo federal. Não cabe, assim, recurso especial por meio da alínea “a” que vise combater qualquer diploma legal não incluso no rol supracitado, nem, tampouco, para reformar decisão contrária ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a qual

---

<sup>159</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª T., ARE 783.535/BA AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 02/09/2014, DJe 181 de 18/09/2014.

poderia ser recorrida utilizando-se da alínea “c”. Partindo desse pressuposto, cita-se o enunciado 399 da súmula do Supremo Tribunal Federal, a qual esclarece: “Não cabe recurso extraordinário por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal”.<sup>160</sup>

Já o art. 105, III, “b”, da Constituição Federal, prevê ser cabível recurso especial contra acórdão que julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal. Verifica-se, na situação descrita, uma discrepância entre o ato praticado e o dispositivo federal. Sendo assim, ao julgar válido o ato executado pelo governo local, o acórdão acaba por violar a lei federal.

Quanto à alínea “c” do mesmo dispositivo constitucional, trata-se de possibilidade de interpor recurso especial mediante divergência jurisprudencial entre tribunais distintos. Necessário salientar que não é cabível o recurso especial quando a divergência ocorrer dentro do mesmo tribunal. Nesse sentido, explicita o enunciado 13 da súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”.<sup>161</sup>

Isto se deve à função primordial do Superior Tribunal de Justiça, qual seria a de promover a unidade do Direito, uniformizando a jurisprudência nacional. Para comprovar o contraste entre o acórdão combatido e o acórdão paradigma, consoante preconiza o art. 1.029, § 1º, CPC, deve-se utilizar: a) da certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, na qual fora publicado o acórdão divergente; b) de reprodução de julgado com indicação da respectiva fonte.

Após a comprovação da divergência, deve o recorrente, ainda, utilizando-se do método do *distinguishing*, confrontar o acórdão paradigma com o acórdão recorrido a fim de demonstrar que possuíam teses diversas, embora tenham base fática semelhante. Não basta, portanto, que o recorrente reproduza as ementas para que seja cabível o recurso especial.

---

<sup>160</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 343.

<sup>161</sup> Com posicionamento diverso: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: RT, 2001, n. 6.6, p. 238-245; JORGE, Flávio Cheim. *O recurso interposto pela letra ‘c’ do art. 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 1998, n. 89, p. 30.

Uma exceção desarrazoada foi criada pelo Superior Tribunal de Justiça, consistente em vetar, para fins de demonstração de divergência jurisprudencial, o confronto com acórdãos proferidos em recursos ordinários em mandado de segurança. Exceção merecedora de críticas. Ora, considerando a existência de outros recursos que possuem efeito devolutivo amplo, qual seria o motivo de a exceção recair somente sobre o mandado de segurança? Para ser coerente em seu posicionamento, teria o STJ que aplicar a mesma vedação à apelação e ao agravo de instrumento, uma vez que, assim como o mandado de segurança, possuem amplo efeito devolutivo.

A ressalva do STJ fora assim realizada: “A indicação de paradigma proferido em recurso ordinário em mandado de segurança não serve à demonstração da divergência jurisprudencial, tendo em vista seu efeito devolutivo amplo”<sup>162</sup>.

Um ponto controverso acerca das hipóteses de cabimento do recurso especial seria a autonomia de que dispõe a fundamentação acerca da divergência jurisprudencial a fim de ensejar a interposição de recurso especial sem que necessário seja a ocorrência do disposto na alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Prevalece, no momento, o posicionamento em prol da possibilidade de conhecimento do recurso que verse somente sobre a alínea “c” do dispositivo em tela, considerando o fundamento como extrínseco ao julgado. Consonante com esse entendimento, Rodolfo de Camargo Mancuso:

No caso da alínea c daquele dispositivo, o recorrente não lamenta um vício de atividade (*error in procedendo*) ou de avaliação jurídica (*error in iudicando*), mas aponta fundamento autônomo – e extrínseco do julgado – qual seja a contingência deste se apresentar divergente de acórdão(s) de outro(s) Tribunal(is), assim dando o mote ao STJ para emitir a última voz sobre a controvérsia, como guardião do Direito Federal, comum<sup>163</sup>.

Há, todavia, entendimento no sentido de considerar a divergência jurisprudencial como mero reforço à hipótese de cabimento abarcada pela alínea “a”. Caso fosse compreendida a divergência jurisprudencial como sustentáculo para a

---

<sup>162</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª T., AgRg no Ag 1.160.702/RJ, rel. Min. Castro Meira, publicado no DJe em 28/10/2009.

<sup>163</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 290.

violação de lei federal, apenas, a consequência imediata seria a inutilidade da alínea “c”, tornando-a vazia de sentido, o que acarretaria maior insegurança jurídica, dada a discrepância de decisões que tratem da mesma base fática.

Faz-se necessário, contudo, que a divergência argumentada seja atual, bem como que o STJ ainda não se pronunciado no mesmo sentido do acórdão recorrido, o que, por óbvio, acarretaria na inadmissibilidade do recurso especial, consoante demonstra o enunciado 83 da súmula da jurisprudência predominante do próprio STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

No atinente à possibilidade de interposição de recurso especial em caso de remessa necessária, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça consistia na existência de preclusão lógica quando não interposta apelação pela Fazenda Pública, considerando incompatível o recurso especial com a ausência de apelação. Porém, ao manifestar-se acerca do tema, a Corte Especial do STJ alterou seu posicionamento em prol da admissibilidade de recurso especial em casos tais, haja vista que o *error in procedendo* ou o *error in iudicando* dê-se no próprio acórdão que julgar a remessa necessária, afastando, assim, os óbices para conhecimento da impugnação em questão.

Não há efeito suspensivo automático quando da interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, sendo provisoriamente cumprida a decisão recorrida. A exceção atinente ao efeito suspensivo automático reside nos casos de interposição de recurso em face de decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, § 1º, CPC). Embora o efeito suspensivo não seja automático, é possível pleiteá-lo tanto na interposição de recurso extraordinário, quanto na interposição de recurso especial, observado o exposto no § 5º do art. 1.029 do CPC.

Consoante expõe a Lei n. 11.636/2007 e ratificado pelo art. 1.007 do CPC, o recurso especial exige preparo e este, composto de custas e porte de remessa e retorno, deve ser efetuado quando da interposição do referido recurso perante as secretarias do Tribunal de origem.

### 3.6.3 Recurso extraordinário

Apesar de, assim como o recurso especial, ser espécie de recurso excepcional, o recurso extraordinário, conforme previsto no art. 102, III, da Constituição Federal, tem sua interposição mediante o Supremo Tribunal Federal, sendo decorrente de causas decididas em única ou última instância, cuja decisão violar norma constitucional.<sup>164</sup>

Instrumento muito utilizado para realizar o controle difuso de constitucionalidade, o recurso extraordinário possui, entre outras finalidades, a função de assegurar a unidade do sistema jurídico constitucional federal por meio da uniformização do entendimento fornecido pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>165</sup>

O inciso III do art. 102 da Constituição Federal expõe a competência do STF atinente aos julgamentos, mediante recurso extraordinário, das causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo constitucional; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, e; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Há algumas semelhanças e distinções em relação à possibilidade de interposição dos recursos especial e extraordinário. Consoante mencionado no item dedicado ao recurso especial, essa modalidade de impugnação era cabível contra decisões proferidas em única ou última instância, o que também é aplicável ao recurso extraordinário. Já no tocante à decisão proferida por órgão recursal dos Juizados Especiais, esta não enseja a interposição de recurso especial, mas é impugnável por meio de recurso extraordinário. Nesta toada, cita-se o enunciado 640 da súmula da jurisprudência dominante do STF: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

---

<sup>164</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3, p. 353.

<sup>165</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *O Recurso Especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1997, p. 46.



Tratando acerca de convenção processual capaz de viabilizar a interposição de recurso extraordinário *per saltum*, Pedro Miranda de Oliveira<sup>166</sup> entende ser possível, com base no art. 190 do CPC, que as partes acordem no sentido de privar a causa dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, de forma que a primeira instância seria, também a única, tornando esta decisão passível de ser impugnada por meio de recurso extraordinário. A presente convenção processual configuraria, assim, na criação de um recurso extraordinário *per saltum*.

Com entendimento diverso, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

A convenção processual, no caso, teria por objeto, rigorosamente, as normas sobre o cabimento do recurso extraordinário, o que não é possível, quer porque se trata de manipulação negocial de competência absoluta (funcional), quer porque se trata de ajuste sobre tema que é reservado à lei (cabimento do recurso)<sup>167</sup>.

Ainda sobre as hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, entendeu o Supremo Tribunal Federal, por meio do enunciado 733 da súmula da sua jurisprudência, ser incabível interposição dessa espécie de impugnação com o intuito de combater decisão proferida em processamento de precatório, bem como em face de acórdão que deferir medida liminar (enunciado 735), dado o caráter provisório da decisão, decorrente de cognição sumária.

Discorrendo acerca das hipóteses em que cabe ao STF julgar causas decididas em única ou última instância, mediante interposição de recurso extraordinário, faz-se necessário esclarecer que a alínea “a” daquele dispositivo (art. 102, III, CF) limita a interposição de recurso extraordinário às hipóteses em que a decisão contrariar preceito constitucional, reservando aos casos de desrespeito ao princípio da legalidade a interposição de recurso especial. No que tange à alínea “b” do mesmo dispositivo, expõe-se que é passível de recurso extraordinário a decisão que julgou o caso concreto, e não decisão de plenário que reconheceu a inconstitucionalidade

---

<sup>166</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Novíssimo sistema recursal – conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 289 e segs.

<sup>167</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*. Salvador: Jus Podivm, 2016, Vol. 3, 13 Ed., p. 355.

abstratamente. Esta decisão serviu de base para aquela, mas somente aquela é passível de ser recorrida extraordinariamente.

A despeito da alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF/88 expor a possibilidade de se interpor recurso especial em face de decisão que contrariar ou negar vigência a tratado, imprescindível que se estabeleça uma exceção a essa previsão. Tal hipótese refere-se aos casos em que restar contrariado ou tiver sua vigência negada: tratado internacional que versar sobre direitos humanos ou que tenha obtido aprovação em dois turnos, em ambas as casas do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 5º, § 3º, Constituição Federal/1988).

Diferente da situação mencionada, é possível, também, a interposição de recurso extraordinário em face de acórdão que julgar recurso especial. É cabível tal interposição, por exemplo, quando o Superior Tribunal de Justiça: inovar na interpretação utilizada pelo acórdão e a parte entender inconstitucional; desconsiderar os requisitos formais constitucionais para que seja cabível o recurso especial; deixar de aplicar lei sob discussão por reputá-la inconstitucional; bem como quando o STJ for omissivo quanto à aplicação de lei que não repute inconstitucional, ignorando o art. 97 da Constituição e o enunciado 10 da súmula da jurisprudência pertencente ao Supremo Tribunal Federal, os quais se colaciona, respectivamente:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Há, contudo, uma condição para que seja conhecido o recurso extraordinário nesse caso, conforme se esclarece:

1. Do sistema constitucional vigente, que prevê o cabimento simultâneo de recurso extraordinário e de recurso especial contra o mesmo acórdão dos tribunais de segundo grau, decorre que da decisão do STJ, no recurso especial, só se admitirá recurso extraordinário se a questão constitucional

objeto do último for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária<sup>168169</sup>.

Acrescentado ao art. 102, § 3º da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional 45/2004, e citado no item dedicado à interpretação restritiva dos requisitos legais para o conhecimento dos recursos especial e extraordinário, a repercussão geral constitui requisito imprescindível para admissibilidade do recurso extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal, exigindo, para ser negada, dois terços dos votos dos membros do plenário do próprio STF. Cita-se, aqui, que haverá presunção absoluta de repercussão geral quando o acórdão combatido: contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF; reconhecer a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; for atinente a incidente de resolução de demandas repetitivas.

Posicionou-se o STF acerca do tema em recurso extraordinário proferido em 2008, tendo como relatora a atual Presidente da Suprema Corte:

INTERPRETAÇÃO DO ART. 543-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Não se presume a ausência de repercussão geral quando o recurso extraordinário impugnar decisão que esteja de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vencida a relatora.

2. Julgamento conjunto dos recursos extraordinários n. 563.965, 565.202, 565.294, 565.305, 565.347, 565.352, 565.360, 565.366, 565.392, 565.401, 565.411, 565.549, 565.822, 566.519, 570.772 e 576.220<sup>170</sup>.

No caso de interposição de recurso extraordinário em face de decisão baseada em dois fundamentos autônomos e suficientes, sendo que somente a um deles é reconhecida a repercussão geral, restaria inútil o julgamento de um dos fundamentos pelo Supremo Tribunal Federal quando o fundamento restante, o qual não fora admitido, permaneceria intacto para sustentar a decisão combatida.

Da mesma forma ocorreria na hipótese de a decisão recorrida possuir um fundamento infraconstitucional a ser combatido por meio de recurso especial, e um

<sup>168</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno, AI 145.589/RJ – AgRg, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/1994, p. 16.652.

<sup>169</sup> Em consonância com: STF, 2ª T., ARE 745.309 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 18/06/2013, DJe 125 de 01/07/2013.

<sup>170</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno, AI 563.965/RN – RG no RE, rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 20/03/2008, DJe 070 de 18/04/2008.

segundo fundamento, este de matéria constitucional, a ser impugnado por recurso extraordinário, mas sem que lhe seja reconhecida a repercussão geral. Apesar de ser matéria controversa na doutrina brasileira, adota-se o posicionamento defendido por Pedro Miranda de Oliveira:

Se o recurso extraordinário não for conhecido em razão de se entender ausente a repercussão geral da matéria constitucional invocada, o recurso especial, igualmente, deixará de ser conhecido, até mesmo por ausência de interesse por parte do recorrente, pois de nada adiantará seu provimento, na medida em que a decisão local se mantenha pelo fundamento constitucional considerado irrelevante para fins do regramento estabelecido no art. 102, § 3º, da Constituição<sup>171</sup>.

Referente, ainda, à repercussão geral, o STF posiciona-se pela exigência de preliminar de repercussão geral no recurso extraordinário, ainda que, em outro recurso, tenha o próprio STF reconhecido a repercussão geral do objeto.

QUESTÃO DE ORDEM. RECONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL EM DETERMINADO PROCESSO. PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA DE REPERCUSSÃO GERAL NOS OUTROS RECURSOS QUE TRATEM DO MESMO TEMA. EXIGIBILIDADE.

1. Questão de ordem resolvida no sentido de que o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da presença da repercussão geral da questão constitucional em determinado processo não exime os demais recorrentes do dever constitucional e processual de apresentar a preliminar devidamente fundamentada sobre a presença da repercussão geral (§ 3º do art. 102 da Constituição Republicana e § 2º do art. 543-A do CPC).

2. Agravo regimental desprovido<sup>172</sup>.

Com posicionamento diverso, Pedro Miranda de Oliveira entende, haja visto o exposto no § 2º do art. 1.035 do CPC, ser inexigível tal preliminar<sup>173</sup>.

Da decisão que verse acerca da existência ou ausência de repercussão geral em um recurso extraordinário, não cabe recurso, sendo oponível, apenas, embargos de declaração<sup>174</sup>.

<sup>171</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: RT, 2013, p. 190.

<sup>172</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno, ARE 663.637/MG – AgR-QO, rel. Min. Ayres Britto, j. em 12/09/2012, DJe 083 de 06/05/2013.

<sup>173</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais*. São Paulo: RT, 2015, p. 2.314.

<sup>174</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda. *Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais*. São Paulo: RT, 2015, p. 2.313.

Em julgamento paradigma, entendendo pela dispensa do requisito do pré-questionamento, em um recurso extraordinário, em prol da efetividade do posicionamento da Suprema Corte acerca de questão constitucional:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO PELA LEI MUNICIPAL 7.428/94, ART. 7º, CUJA INCONSTITUCIONALIDADE FOI DECLARADA PELO PLENO DO STF NO RE 251.238. APLICAÇÃO DESTE PRECEDENTE AOS CASOS ANÁLOGOS SUBMETIDOS À TURMA OU AO PLENÁRIO (ART. 101 DO RISTF).

1. Decisão agravada que apontou a ausência de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no recurso extraordinário, porquanto a Corte a quo tão-somente aplicou a orientação firmada pelo seu Órgão Especial na ação direta de inconstitucionalidade em que se impugnava o art. 7º da Lei 7.428/94 do Município de Porto Alegre - cujo acórdão não consta do traslado do presente agravo de instrumento -, sem fazer referência aos fundamentos utilizados para chegar à declaração de constitucionalidade da referida norma municipal.

2. Tal circunstância não constitui óbice ao conhecimento e provimento do recurso extraordinário, pois, para tanto, basta a simples declaração de constitucionalidade pelo Tribunal a quo da norma municipal em discussão, mesmo que desacompanhada do aresto que julgou o *leading case*.

3. O RE 251.238 foi provido para se julgar procedente ação direta de inconstitucionalidade da competência originária do Tribunal de Justiça estadual, processo que, como se sabe, tem caráter objetivo, abstrato e efeitos erga omnes. Esta decisão, por força do art. 101 do RISTF, deve ser imediatamente aplicada aos casos análogos submetidos à Turma ou ao Plenário. Nesse sentido, o RE 323.526, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

4. Agravo regimental provido<sup>175</sup>.

Merece destaque, ainda, a necessidade de afronta direta a preceito constitucional para que reste configurada a hipótese de interposição de recurso extraordinário. Dessa forma, sendo o dano considerado reflexo, aplica-se o art. 1.033 do CPC:

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

Será concedido pelo relator, na ocorrência do caso supra, conforme determina o enunciado 566 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, o prazo de quinze dias para que o recorrente adapte seu recurso e manifeste-se acerca da questão

<sup>175</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª T., AI 375.011/RS – AgR no AI, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 05/10/2004, DJ 28/10/2004, p. 43.

infraconstitucional e, após, será intimado o recorrido para complementar suas contrarrazões.

O recurso extraordinário, assim como o recurso especial, não possui efeito suspensivo automático, viabilizando o cumprimento provisório da decisão por meio dele combatida, ressalvada a interposição de recurso em face de decisão sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas, consoante exposto no item dedicado ao recurso especial.

O regramento acerca da necessidade de preparo para a interposição de recurso, mencionado no item atinente ao recurso especial, é plenamente aplicável para o recurso extraordinário, de forma que se reitera para o presente item o que fora mencionado anteriormente.

#### **3.6.4 Embargos de divergência**

Com o intuito de eliminar conflito interno e uniformizar o entendimento na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de divergência, previstos no inciso IX do art. 994 do CPC, possui grande relevância na concretização dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como do dever de uniformidade exposto no *caput* do art. 926 do CPC.<sup>176</sup>

A segurança jurídica e o tratamento igualitário restam nitidamente prejudicados quando de casos semelhantes são atingidas decisões distintas. Em casos tais, os embargos divergentes visam reformar ou anular o acórdão embargado e uniformizar a jurisprudência interna dos Tribunais Superiores. Concretiza-se, assim, o princípio da proteção da confiança, haja vista que a parte possuía a expectativa, baseado no entendimento já exposto pelo Tribunal, de ter o mérito julgado em um determinado sentido.

Para que ocorra a superação do posicionamento outrora apresentado por meio da decisão paradigma, é necessária a utilização da técnica do *overruling*, meio pelo

---

<sup>176</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*. Salvador: Jus Podivm, 2016, Vol. 3, 13 Ed., p. 385.

qual um precedente é superado, sendo necessitando, para tanto, a utilização de maior carga cognitiva.

São cabíveis apenas contra acórdãos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (art. 1.043 do CPC). São oponíveis em face de recurso especial e extraordinário, sendo que no STJ combatem decisão de turma ou seção, enquanto no âmbito do STF combatem decisão proferida por uma das duas turmas da Corte Suprema. Cabe ao recorrente o ônus de comprovar a existência de acórdão paradigma que se contraponha ao acórdão embargado (ainda que este tenha sido unânime), apresentando as similitudes que identificam ambos, restando vetada a mera transcrição de ementas (§ 4º do art. 1.043 do CPC), ressalvados os casos em que a divergência entre os órgãos fracionários do Tribunal for notória. Após, deverá o recorrente solicitar a reforma do acórdão embargado para que se coadune com o paradigma. Da decisão que inadmita os embargos de divergência caberá agravo interno.<sup>177</sup>

Ponto controverso atinente aos embargos divergentes reside na limitação da admissibilidade dos embargos de divergência, ou seja, se seria possível confrontar julgamento de recursos com ações de competência originária, aplicação do direito material com direito processual, bem como acórdãos que tratem de matéria de naturezas distintas.

Decidindo pela inadmissibilidade dos embargos de divergência em decorrência da natureza discrepante do objeto, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA DOS PRESSUPOSTOS. ACÓRDÃOS PARADIGMA. PROLAÇÃO NO ÂMBITO DE HABEAS CORPUS E DE RECURSO EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO SERVE PARA DEMONSTRAR DISSÍDIO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial. Precedentes (AgRg nos EREsp n. 1.265.884/RS, Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 21/6/2012).

---

<sup>177</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*. Salvador: Jus Podivm, 2016, Vol. 3, 13 Ed., p. 386.

2. Decisões monocráticas também não servem para demonstrar eventual divergência.
3. Cumpre à parte, no momento da interposição dos embargos de divergência, fazer a demonstração do apontado dissídio, juntando o inteiro teor do acórdão tido por divergente, prolatado no âmbito de recurso especial, e fazendo o indispensável cotejo analítico, o que, na espécie, não ocorreu.
4. Agravo regimental improvido<sup>178</sup>.

Antes mesmo da entrada em vigência do Novo Código de Processo Civil, por meio da Lei n. 13.256, fora revogado o inciso IV do art. 1.043, o qual previa ser embargável o acórdão de órgão fracionário que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo Tribunal nos processos de competência originária.

Outra limitação imposta, desta vez pelo inciso III do art. 1.043 do CPC, consiste na impossibilidade de serem conhecidos os embargos de divergência no caso de um dos acórdãos, embargado ou paradigma, tratar do mérito e o outro da admissibilidade.

Exige-se, ainda, que a divergência seja atual para que sejam conhecidos os embargos. Restando aquela ultrapassada, estes não devem ser admitidos. Neste sentido, expõe-se, respectivamente, o enunciado 168 da súmula da jurisprudência predominante do STJ e o enunciado 247 da súmula jurisprudencial do STF: “Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” e “O relator não admitirá os embargos da Lei 623, de 19.02.1949, nem deles conhecerá o Supremo Tribunal Federal, quando houver jurisprudência firme do Plenário no mesmo sentido da decisão embargada”.

Por outro lado, visam os §§ 1º e 2º do art. 1.043 do CPC eliminar as limitações impostas para o conhecimento dos embargos de divergência, conforme segue:

§ 1º. Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

§ 2º. A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

Os embargos de divergência consistem em modalidade recursal dotada de sustentação oral (art. 937, V, CPC), preparo e incompatível com interposição adesiva e efeito suspensivo automático, sendo este passível de ser concedido demonstrada a

---

<sup>178</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Seção, AgRg nos EREsp 998.249/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 12/09/2012, DJe 21/09/2012.



probabilidade de provimento do recurso, bem como de dano de difícil ou impossível reparação (art. 995, Parágrafo único, CPC). Aplica-se aos embargos de divergência o que fora pronunciado acerca do efeito translativo do recurso.

### 3.6.5 Agravo em recurso especial ou extraordinário

Há íntima relação entre o agravo em recurso especial ou extraordinário e o duplo juízo de admissibilidade dos recursos (juízos provisório e definitivo), os quais já foram abordados anteriormente.

Conforme mencionado, o juízo provisório de admissibilidade é proferido pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem e esta decisão não vincula o Tribunal Superior, responsável pelo juízo definitivo de admissibilidade.<sup>179</sup>

A impugnação tratada no presente item é aplicável ao juízo provisório de admissibilidade, apenas. Contudo, faz-se uma ressalva: o juízo provisório positivo, qual seja aquele que admite o recurso especial ou extraordinário, é irrecorrível, devendo os autos, invariavelmente, seguir para o Tribunal Superior. Assim, somente é cabível a interposição de agravo em recurso especial ou extraordinário em face do juízo provisório negativo de admissibilidade, a ser processado nos próprios autos do processo no qual fora proferida a decisão recorrida e possibilitando a retratação do Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem.

Não havendo a retratação pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, o agravo deve ser encaminhado ao Tribunal Superior – STJ para o caso de recurso especial e STF na hipótese de ter sido interposto recurso extraordinário – a quem caberá realizar o julgamento. Neste sentido, o enunciado 727 da súmula jurisprudencial do STF:

Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais.

---

<sup>179</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*. Salvador: Jus Podivm, 2016, Vol. 3, 13 Ed., p. 379.

Será, entretanto, impugnável por agravo interno, não sendo cabível o agravo em recurso especial ou extraordinário, a decisão do Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem que inadmitir o recurso interposto em razão da aplicação de precedente de recurso especial repetitivo ou de repercussão geral.

Aplica-se ao agravo em recurso especial ou extraordinário tudo o que fora explanado acerca da admissibilidade recursal lastreada em uma parcela dos fundamentos. Reitera-se, também, a profundidade do efeito devolutivo do recurso excepcional, o qual uma vez admitido, conhece todos os fundamentos inerentes ao capítulo impugnado.

No atinente à exigência de preparo, observa-se uma diferença do agravo aqui abordado para os recursos especial e extraordinário. Por ser interposto nos próprios autos, conforme preconiza o § 2º do art. 1.042 do CPC, o agravo em recurso especial ou extraordinário não exige a realização de preparo pelo recorrente.<sup>180</sup>

### 3.7 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE BIPARTIDO

Cumpridos os seus requisitos legais, caso o recurso especial ou extraordinário ainda não tenha sido submetido ao regime da repercussão geral ou do recurso especial repetitivo, haverá uma dupla análise de admissibilidade para os recursos excepcionais. Uma vez interposto o recurso excepcional perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem, haverá a imediata intimação do recorrido para que, no prazo de quinze dias (art. 1.030, *caput*, CPC), ofereça suas contrarrazões. Após, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem realizará o exame provisório de admissibilidade do recurso, conforme preconiza o art. 1.030, V, CPC, passível de agravo, por meio do art. 1.042, para o respectivo tribunal superior (art. 1.030, § 1º, CPC). Conclui-se, a partir daí, que o exame definitivo de admissibilidade é efetuado pelo tribunal superior, o qual não resta vinculado ao juízo provisório proferido pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem.

---

<sup>180</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*. Salvador: Jus Podivm, 2016, Vol. 3, 13 Ed., p. 381.

Ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem é facultado negar seguimento à interposição de recursos em três situações distintas, nas quais o recurso cabível não seria o agravo do art. 1.042, mas o agravo interno. São elas: recurso extraordinário que trate de controvérsia a que o STF tenha negado repercussão geral; recurso extraordinário em face de acórdão em conformidade com o entendimento presente no regime de repercussão geral do próprio STF; e recurso especial ou extraordinário em face de acórdão coerente com entendimento do STJ ou STF, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos.

Com posicionamento diverso ao exposto supra, entendendo pelo fim do juízo de admissibilidade bipartido, o qual era, na verdade, realizado em três momentos (pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local, pelo Ministro relator e pelo órgão colegiado), Pedro Miranda de Oliveira entende estar extinto o juízo de admissibilidade nos Tribunais de origem, citando, para tanto, o parágrafo único do art. 1.030 do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior. Parágrafo único. A remessa de que trata o caput dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.

Tendo o acórdão divergido de precedente de repercussão geral ou de recurso especial repetitivo, deve o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local encaminhar o processo ao órgão *a quo* para eventual retratação antes de proceder à admissibilidade do recurso especial ou extraordinário.

Para a hipótese de a questão ainda não ter sido submetida ao tribunal superior, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem restará incumbido de realizar a seleção do recurso representativo do imbróglio, ficando os demais sobrestados no Tribunal local.

#### 4 A JURISPRUDÊNCIA OFENSIVA AO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Quando da implementação de um Novo Código de Processo Civil ou, até mesmo, em momento em que não haja substituição do dispositivo legal, reavaliar os institutos já empregados, ainda que consagrados, possibilita o aperfeiçoamento do sistema jurídico. Da mesma forma, não há que se embargada a introdução de novos institutos se necessário for.

Os recursos especial e extraordinário, este recepcionado pela Constituição de 1891 e de competência do Supremo Tribunal Federal, aquele de competência do Superior Tribunal de Justiça e recepcionado na Constituição de 1988, são considerados os recursos de natureza não ordinária por não realizarem mero reexame da decisão recorrida.

Já na década de 50, quando o recurso especial ainda não figurava no ordenamento jurídico, no Supremo Tribunal Federal apresentou-se uma crise sem precedentes. Com o aumento quase que exponencial do número de demandas ajuizadas, o Poder Judiciário encontrava-se em uma situação caótica, haja vista sua estrutura defasada para julgá-las de forma adequada e ágil. Havia, já naquela época, muita disparidade entre os processos que ingressavam na Corte Suprema e os que eram julgados.

Com o intuito de estancar a crise que assolava o STF, a Constituição de 1988 cindiu a matéria atinente ao recurso extraordinário, o qual tratava de matéria constitucional e federal até então. O recurso extraordinário, a partir daí, passou a julgar somente matéria constitucional, enquanto as matérias de cunho federal ficaram a cargo do novo recurso excepcional previsto: o recurso especial.

Contudo, de nada adiantaria criar uma nova modalidade de recurso, dividindo a competência do recurso extraordinário, se ambos continuassem a ser julgados pelo mesmo órgão, dotado das mesmas limitações. Criou-se, então, na mesma Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça, auto-denominado de Tribunal da Cidadania.

Entretanto, essa estratégia que visava amenizar a crise sobre o STF não repercutiu o resultado esperado. Eram, naquele momento, dois os tribunais

mergulhados na crise. Isso ocorreu pelo fato de que as Cortes Superiores vinham funcionando como uma espécie de terceiro grau de jurisdição. Ótima representação da estrutura judiciária enquanto causadora da crise:

Diversas as razões para o fenômeno da numerosidade dos processos, mas, relativamente às instâncias superiores, uma das principais causas é a inexistência de filtros recursais eficientes, impedindo que o sistema de sobreposição de instâncias julgadoras se converta na figura de um cone, quando rigorosamente deveria ser piramidal.<sup>181</sup>

Pertinente, então, a exigência do pré-questionamento para a admissibilidade recursal, prevista antes mesmo da Constituição de 1946, enquanto tentativa de freio aos recursos interpostos perante as Cortes Superiores.

Na verdade, o pré-questionamento, conforme fora explicitado no capítulo precedente do presente estudo, não constitui um requisito de admissibilidade recursal. Enquadrado no requisito do cabimento, o pré-questionamento representa imposição sobre admissibilidade dos recursos para que as Cortes Superiores não mais constituíssem um terceiro grau de jurisdição. Visava-se, com isso, tornar o funcionamento do Poder Judiciário como um todo menos moroso. Em se tratando dos recursos extravagantes, estes possuem caráter de exceção, não podendo ser utilizados com o mero intuito de reexaminar o mérito.

Talvez a maior polêmica resida no fato de o pré-questionamento não figurar expressamente no rol dos requisitos que consideram cabível a interposição de recurso excepcional. Tal exigência é regulada por meio de Súmulas do STJ e do STF, o que acaba por dividir opiniões na doutrina. Ainda que formando uma corrente minoritária, há quem defenda a inconstitucionalidade do requisito, dada a sua falta de previsão legal.

Também acerca do pré-questionamento, surge nova divergência com consequências relevantes para a admissibilidade recursal, atinente ao momento em que se configura o pré-questionamento. Há quem considere a ocorrência do pré-questionamento quando da provocação da parte, de forma que ainda que a decisão seja omissa nesse ponto, seria passível a interposição de recurso para as Cortes

---

<sup>181</sup> MACEDO, Elaine Harzheim; SCALZILLI, Roberta. *Prequestionamento no recurso especial sob a ótica da função do STJ no sistema processual civil: uma análise perante o novo código de processo civil*. Artigo publicado na Revista de Processo n. 246, 2015, p. 290.

Superiores. Outra parcela da doutrina entende que o pré-questionamento só resta configurado no momento do pronunciamento judicial acerca do tema, gerando como consequência a necessidade de menção na decisão recorrida sobre o assunto antes para que seja viável a interposição de recurso excepcional. Uma terceira corrente defende que a matéria tem tal exigência cumprida quando da conjugação entre a iniciativa da parte e o pronunciamento judicial. A depender da corrente a que se filiar, será alterado o entendimento sobre a ocorrência de pré-questionamento quando a questão fora suscitada pela parte, mas a decisão foi omissa a respeito da matéria.

Ainda sobre o pré-questionamento como instrumento utilizado pela jurisprudência ofensiva, nova divergência surge quando da definição da sua natureza jurídica. A corrente majoritária entende tratar-se de matéria atinente à admissibilidade do recurso excepcional sem, contudo, constituir unanimidade. Irrefutável é, todavia, que o reconhecimento, ao menos pela maior parte da doutrina, do prequestionamento como causa de inadmissibilidade recursal elimina o recurso na origem, sendo plenamente vantajoso para os adeptos da jurisprudência ofensiva.

É controverso também a aceitação por parte das Cortes Superiores das diferentes modalidades de prequestionamento, conforme se vê. O STF não aceita, para fins de admissibilidade recursal, o prequestionamento implícito, o qual se configura quando o julgador circunda o artigo proposto pela parte sem, contudo, citá-lo na decisão proferida. Já o STJ, entende como cumprida a exigência do pré-questionamento quando este se der de forma implícita. Explicitando a discrepância no posicionamento dos dois Tribunais sobre o mesmo tema, diferentemente do STJ, o STF já considerava como cumprido o prequestionamento ficto, o qual consiste em considerar como prequestionada a matéria quando opostos embargos de declaração que visem combater omissão sobre esta a ser recorrida, independentemente do resultado dos embargos. Agora, por meio do art. 1.025 do CPC, o qual explicita o reconhecimento do prequestionamento ficto, a divergência supra resta definitivamente superada.

Todavia, no que toca o prequestionamento implícito, perdeu uma boa oportunidade o legislador de, por meio do Novo Código de Processo Civil, dar fim à divergência. Em que pese a interpretação mais coerente seja no sentido de que o prequestionamento implícito deve configurar o cumprimento de tal exigência, o dispositivo legal poderia ter previsto expressamente tal possibilidade. A coerência

citada deve-se ao raciocínio de que se é possível considerar o prequestionamento ficto para fins de interposição de recurso, ou seja, aquele que fora suscitado pela parte, mas omissa pelo julgador, não há motivos para não considerar como prequestionada a matéria de que tratou o julgador, embora implicitamente.

Ainda acerca do prequestionamento, notório avanço adveio da superveniência do Novo Código de Processo Civil. Trata-se do exposto no § 3º do art. 941, o qual menciona: “o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento”. Com tal disposição, supera-se, enfim, óbice imposto para conhecimento de recursos excepcionais baseando-se na ausência da respectiva exigência. Inegável que o voto vencido é tão integrante da decisão quanto o voto vencedor. O fato de não ter logrado êxito em decorrência da quantidade de adeptos do voto não o torna não discutido.

Tramita no Congresso Nacional a proposta de EC 209/2012, a qual objetiva a implementação de um novo requisito de admissibilidade recursal semelhante ao requisito de repercussão geral imposto ao recurso extraordinário. Tal requisito, uma vez incorporado pelo direito positivo, realizará uma filtragem para que somente os recursos dotados de maior relevância alcancem as instâncias extraordinárias.

Dito isso, é possível concluir que o número avultante de processos nos graus extraordinários decorre do tratamento às Cortes Superiores como se uma terceira instância fosse. Ora, uma consequência do aumento do número de processos é o aumento do número de impugnações, o que, por óbvio, acarreta no congestionamento do Judiciário como um todo, sobretudo das Cortes Superiores.

Com o intuito de livrar-se da incumbência que lhe cabe, criou-se no âmbito dos Tribunais o famigerado *checklist*, cujo objetivo é encontrar algum vício, ainda que sanável, para justificar a inadmissibilidade do recurso e, assim, não se dar ao trabalho – e à demora – de lhe julgar o mérito.<sup>182</sup>

Resta configurada, assim, uma total inversão de valores, o juízo de admissibilidade que deveria ser uma análise rápida para mera verificação de ter ou não o recurso interposto condições de ser julgado, transformou-se no objeto central

---

<sup>182</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 71.

do juízo. As Cortes Superiores vislumbraram no juízo de admissibilidade uma possibilidade de liquidar o processo prematuramente e, com isso, faz-se uma exaustiva análise de admissibilidade em busca de qualquer irregularidade formal que justifique sua inadmissibilidade e a conseqüente negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal *ad quem*.

É necessário visualizar as Cortes Superiores de forma diversa de como se apresentam atualmente. Devem ser vistas como graus extraordinários, não como terceira instância. Todavia, enquanto isso não ocorre, buscando aliviar a carga de processos, utiliza-se da admissibilidade para cortar o mal pela raiz, tornando o conhecimento do recurso excepcional cada vez mais raro no Brasil.

Julga-se o mérito quando não há mais saída pela tangente.

#### 4.1 A PRIMAZIA DO FORMALISMO

O formalismo apresenta-se pela persistência na conformidade com as formalidades, bem como pelo grau de absolutismo da sanção que impõe a nulidade em decorrência do descumprimento de alguma das formalidades impostas, de forma que quanto maior o grau do formalismo, maior será o sacrifício da justiça substantiva.

O formalismo, em seu aspecto positivo, possibilita a extração do máximo proveito do instrumento processual objetivando a obtenção dos resultados visados. Para que a referida extração seja alcançada, utiliza-se a técnica processual do formalismo em busca de uma decisão justa e com duração razoável.

No entanto, o formalismo em doses exacerbadas desvia o foco do processo, o qual seria a solução satisfatória do litígio, para a técnica processual em sua concepção pura. Dessa forma, ocorre uma supervalorização das questões processuais em detrimento do direito material que originou o litígio.



O problema do excesso de formalismo é que este exagero no valor dado às formalidades, não raras as vezes, gera a inacessibilidade substancial à justiça pelo jurisdicionado, dada a imposição de dificuldades desnecessárias.<sup>183</sup>

Faz-se necessário, dessa forma, a ocorrência de um certo grau de formalismo para que haja segurança nos atos jurídicos praticados. Em não havendo qualquer formalismo, fornecendo toda a liberdade quanto às formas dos atos, ocasionaria em grande insegurança quanto a certeza dos atos.

Assim, a forma de um ato consiste, na verdade, em seu requisito de validade e este garante a sua legalidade, de forma que as regras formais consistem em uma espécie de modelo do ato jurídico.

Entretanto, deve-se, ao máximo, evitar que a observância formalismo torne-se o escopo do processo, uma vez que a forma consiste no meio para que sejam atingidos os fins processuais.

Observa-se, então, que todo ato processual, a depender do tempo e lugar em que se dá, possui elementos e requisitos distintos a serem observados para que a sua legalidade seja garantida. Isto se dá pela necessidade de ordenar os atos processuais e concretizar as garantias das partes, uma vez que sem a exigência de forma pré-determinada, os jurisdicionados restariam a mercê da arbitrariedade do julgador.

O processo, uma vez ajuizada a demanda, segue em conformidade com o procedimento pré-determinado pelo legislador no Código de Processo Civil ou em leis extravagantes.

O art. 4º do Código de Processo Civil é dedicado ao princípio da primazia da decisão de mérito e visa sanar os vícios sanáveis, dando preferência à decisão de mérito em detrimento da decisão de inadmissibilidade. Neste mesmo sentido, vinculando o relator ao dever geral de prevenção, cita-se o parágrafo único do art. 932, também do CPC. Configurando norma específica aos recursos excepcionais, preconiza o art. 1.029, § 3º, CPC: “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

---

<sup>183</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 81 e segs..

Assim, fica vinculado o relator a determinar que o recorrente corrija o vício formal para que o recurso possa ser admitido. Nesta toada, cita-se o enunciado n. 220 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça inadmitirá o recurso extraordinário ou o recurso especial quando o recorrente não sanar o vício formal de cuja falta foi intimado para corrigir”.

Na mesma toada, destaca-se o preceito do § 3º do art. 1.029 do Código de Processo Civil: “O Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

Em decisão proferida sob a égide do Código de Processo Civil revogado, posicionou-se de forma distinta o Supremo Tribunal Federal ao não determinar a correção pelo recorrente do vício que ensejou a inadmissibilidade do recurso, mesmo tratando-se de formalidade sanável:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS.

1. A ação rescisória, por se tratar de demanda de caráter excepcional (uma vez que tem por escopo a desconstituição de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada), há de ser postulada por representante processual devidamente amparado por mandato judicial que lhe confira poderes específicos para tanto.
2. Em se tratando de ação autônoma, o mandato originário não se estende à proposição de ação rescisória. Os efeitos das procurações outorgadas se exaurem com o encerramento definitivo daquele processo.
3. Exigência que não constitui formalismo extremo, mas cautela que, além de condizente com a natureza especial e autônoma da ação rescisória, visa resguardar os interesses dos próprios autores.
4. Agravo Regimental a que se nega provimento.<sup>184</sup>

A jurisprudência ofensiva também se manifesta por meio dos casos de carimbo ilegível.<sup>185</sup> Quando da interposição do recurso, caso a data de interposição não fique legível, o recurso é inadmitido, configurando uma presunção absoluta de intempestividade.

<sup>184</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno, AR 2.196/SC – AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 23/06/2010, DJe 164 de 03/09/2010.

<sup>185</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 88-89.

A incoerência é clara. Em havendo feriado local, deve o recorrente comprovar a causa de alteração no termo do prazo para recorrer, contudo, no caso de restar ilegível a data no carimbo, é considerado intempestivo e, portanto, é inadmitida a impugnação. Mostrava-se, o Judiciário, mais uma vez, tendencioso a não julgar o mérito recursal.

Indubitável a distorção a que vinha sendo submetida a interpretação do direito processual moderno pelos Tribunais brasileiros, sobretudo pelas Cortes Superiores. A instrumentalidade do processo no sentido de o processo constituir em mero instrumento para a concretização da justiça, com os olhos postos no jurisdicionado, e não com um fim em si mesmo, ainda não foi plenamente compreendida pelas Cortes Superiores brasileiras.

O cenário trazido pelo Novo Código de Processo Civil atende, assim, antiga irresignação doutrinária. Processualistas como Francisco de Barros e Silva Neto, visualizavam o grande rigor na análise de admissibilidade do recurso extraordinário como uma ferramenta do direito processual para inadmitir o maior número possível de impugnações.

Acrescenta-se que um dos requisitos específicos para admissibilidade de recursos excepcionais, o prequestionamento, sofreu grande avanço com a superveniência do Novo Código de Processo Civil. Isto porque entende-se, agora, que o prequestionamento implícito pode cumprir tal exigência para conhecimento de recurso excepcional. Uma eventual previsão em sentido oposto configuraria uma homenagem exacerbada ao formalismo, em detrimento do fim primordial a que deveria ser submetido o processo, a efetiva prestação jurisdicional.

Com base no mencionado, conclui-se pela necessidade de um mínimo de formalismo, haja vista que a certeza dos atos precisa ser garantida. O que há de ser combatido é, porém, o formalismo excessivo, o qual pode ocasionar entraves desnecessários e excesso de nulidades.

Imprescindível para tanto que haja um equilíbrio entre o formalismo enquanto técnica processual e o acesso à justiça. É necessário observar o fim almejado pelo processo para que o formalismo possa servir a seu objetivo primordial, ao invés de tornar-se o fim do processo.

## 4.2 A OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA E AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

Em decorrência do número exacerbado de recursos inadmitidos por conta da jurisprudência ofensiva empregada pelos Tribunais Superiores com o intuito de desafogar o Poder Judiciário, restam atingidas tanto a segurança jurídica do jurisdicionado, quanto a prática advocatícia.

No tangente à segurança jurídica, nítida é a ofensa, uma vez que o acesso às instâncias superiores vinha sendo cada vez mais dificultado. Em virtude disso, em casos específicos, o jurisdicionado encontrava-se sujeito a somente uma instância de julgamento. Tratava-se, em verdade, do Poder Judiciário valorizando a celeridade processual em detrimento da qualidade da prestação que lhe cabia fornecer.

Resta ameaçada, conseqüentemente, a uniformização da jurisprudência, a qual deveria ser exercida, em âmbito infraconstitucional, pelo Superior Tribunal de Justiça e, quanto à matéria constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal. Ou, talvez pior que a ocorrência de divergência em casos similares, está prevalecendo nos Tribunais Superiores o entendimento no sentido de negar a prestação jurisdicional.

De forma a ilustrar o presente argumento, expõe-se que o número de agravos em REsp julgados no ano de 2014 foi de 86.908, em 2014, por sua vez, este número subiu para 174.955. Apresentou-se, assim, um aumento de 101% no número de agravos realizados pelos jurisdicionados visando atacar decisões que negam seguimento aos recursos especiais.

Um aumento nessa proporção em um intervalo de tempo curto como o de dez anos representa o contexto da insegurança jurídica a que é submetido o Poder Judiciário brasileiro como um todo.

Salienta-se que o prequestionamento enquanto exigência para conhecimento dos recursos excepcionais obteve, com a superveniência do Novo Código de Processo Civil, um grande avanço no tangente à segurança jurídica, haja vista que, agora, nos casos em que há omissão do Tribunal local em questão suscitada pela parte, considera-se prequestionada a matéria, desde que sejam opostos embargos declaratórios, sejam eles aceitos ou não.

Já no tocante ao exercício de advocacia, evidente é a afronta. Com a inadmissibilidade em massa dos recursos, muitas vezes por um excesso de formalismo injustificado, a relação entre o advogado e o seu cliente fica estremecida, pois do ponto de vista do cliente, este perdeu uma oportunidade de ter seu direito satisfeito por uma suposta irregularidade processual cometida por seu patrono.

Contudo, o fato é que o equívoco não se deu por parte do advogado, mas do emprego ilimitado do formalismo enquanto técnica processual. Visando como fim primordial do processo a satisfação da pretensão de seu cliente, o patrono utiliza da forma como instrumento para atingir tal objetivo. Interpretação coerente com o formalismo no processo contemporâneo.

O judiciário, de forma oposta, ao aplicar a jurisprudência ofensiva, observa as formalidades como o objetivo a ser atingido ou, no máximo, como o meio do qual se valerá para a obtenção de seu fim enviesado, o de decidir pela inadmissibilidade do procedimento.

Eis um grande desafio à advocacia. Com entrada em vigência do Novo Código de Processo Civil espera-se que um novo rumo seja dado ao entendimento acerca do formalismo pelos Tribunais, de forma que o princípio da decisão de mérito obtenha a notoriedade necessária para que seja efetivado o amplo acesso à justiça e justificado o ajuizamento da demanda pelo jurisdicionado.

#### 4.3 A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS

O Novo Código de Processo Civil tem como principal objetivo viabilizar a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, possibilitando, ao final da lide, um resultado útil ao jurisdicionado após o esgotamento da atividade jurisdicional. Nessa toada, fato é que o NCPC trouxe um novo vetor axiológico no que tange o princípio da primazia da decisão de mérito. Uma das principais distinções existentes entre o código atual e o revogado consiste no fato de que o CPC/73 previa a duração razoável do processo, ao passo que o NCPC vai além, propondo que em duração razoável será atingida a solução satisfativa, concretizando o efetivo acesso à justiça e à decisão de mérito.

Há uma valorização, então, da primazia da decisão de mérito, ganhando, esta, um status superior ao apresentado pela duração razoável do processo. Avanço notório do Novo Código. Pertinente mencionar, também, que o princípio da cooperação, previsto no art. 6º do NCPC, expõe a colaboração entre as partes como instrumento para que seja alcançada uma decisão de mérito justa e efetiva.

Salienta-se que a razão de existência do livre acesso ao Judiciário consiste na possibilidade do jurisdicionado obter o direito por ele pleiteado. Obviamente, o ideal seria obter a solução em um tempo razoável, todavia, de nada adiantaria uma solução rápida que não atinja o objetivo almejado pela parte. Para que se obtenha a prestação desejada, resta ao jurisdicionado, somente, recorrer ao Poder estatal para que o conflito em tela seja solucionado.

Aquele que, talvez, era o maior exemplo contrário ao princípio da primazia da decisão de mérito sob a égide do CPC/73 era o formalismo apresentado nos casos de Agravo de Instrumento. Exigia-se, à época, a formação de autos apartados e a inclusão de diversos documentos obrigatórios sob pena de ser inadmitido o recurso, impossibilitando o julgamento de mérito. Outro exemplo sanado pelo Novo Código foi o do recurso prematuro, o qual gerava inadmissibilidade sob a vigência do CPC/73.

O princípio da cooperação deve ser posto em prática não somente pelo juiz, mas por todos os sujeitos do processo. Assim, sustenta-se que as partes devem, também, comportar-se de forma que contribua para a obtenção de um resultado útil para o processo, ou seja, evitar que ocorram grandes defeitos que acarretem na nulidade do procedimento ou que inviabilizem a resolução do mérito da demanda.

Resta demonstrado, portanto, que a decisão terminativa, qual seja aquela que não resolve o mérito da demanda não se mostra útil, uma vez que não apresenta a solução fática esperada. Gera-se, no caso, apenas coisa julgada formal, com efeitos intraprocessuais. Há, dessa forma, a possibilidade de a parte tentar corrigir o vício que aniquilou o procedimento por ela posto em juízo, acarretando, possivelmente, em uma inutilidade de toda atividade jurisdicional ao ter o julgamento de mérito negado baseando-se em exacerbada formalidade.

Dito isto, é irrefutável a incompatibilidade entre a prática reiterada dos Tribunais Superiores à época do CPC/73 com os ideais de celeridade da jurisdição e efetividade do processo, ambos amplamente abarcados pelo Novo Código de Processo Civil. A

demanda, uma vez não observados esses ideais, mostrar-se-ia inútil para as partes, tanto para o autor que não teria o direito pleiteado satisfeito, como para o réu que fora compelido a utilizar recursos financeiros e o seu tempo para defender-se quanto ao que lhe fora imputado pelo autor.

Impõe-se, ainda, a teoria da causa madura, prevista no § 3º, II e IV, do art. 1.013 do NCPC, pela qual estando o processo em condições de imediato julgamento, não poderá refutar-se o tribunal a decidir-lhe o mérito ao decretar a nulidade da sentença.

Por tudo já exposto, resta claro que o princípio da primazia da decisão de mérito, sobretudo no âmbito das Cortes Superiores, encontra-se seriamente comprometido, se for mantida a tendência observada pelos Tribunais Superiores sob a égide do CPC/73. Dada a prática reiterada da jurisprudência ofensiva empregada com o nítido propósito de limitar o julgamento do maior número possível de impugnações, é possível mencionar que ainda existe primazia no Poder Judiciário, mas há muito que esta não é em prol da decisão de mérito.

Diria até que a primazia, apesar de com base nele ser empregada, não é do formalismo. A prioridade empregada na jurisprudência ofensiva consiste, na verdade, em desafogar o Judiciário a qualquer custo. Lamentavelmente, o custo para aliviar a carga sobre o Judiciário tem sido a negativa de prestação jurisdicional e, por consequência, a vedação ao direito do recorrente.

Para que isso ocorra, as manifestações proferidas pela jurisprudência ofensiva não são dotadas de embasamento legal e distorcem a interpretação dos princípios inerentes ao direito processual. São completamente desconsiderados princípios como o da primazia da decisão de mérito, da boa-fé, da cooperação, da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

A premissa que preza pela decisão de mérito sempre determina que sendo o vício sanável, deverão as Cortes Superiores conduzir o processo à superação dos entendimentos que estabelecem filtros ilegítimos e incoerentes em prol da diminuição da carga de processos sobre elas atribuída.

Assim, o maior desafio do Novo Código de Processo Civil no pertinente ao princípio da primazia da decisão de mérito reside na necessidade de eliminar as

práticas dotadas de excessivo formalismo, eliminando os filtros ilícitos impostos com o intuito de finalizar o processo em sua origem, bem como zelar para que novos filtros igualmente ilícitos não sejam criados com o mesmo intuito. O respeito ao princípio da primazia da decisão de mérito requer eterna vigilância sobre a jurisprudência para que a aplicação do direito não se dê de forma distorcida e, assim, o formalismo não volte a figurar como valor primordial no contexto processual.

Deve pautar-se, o direito processual atual, em um modelo procedimental coerente com as diretrizes do processo democrático de forma que se torne efetivo o acesso à justiça.

Conclui-se pela imposição do princípio da decisão de mérito sobre o juiz no sentido de não restar este autorizado a valer-se das formas processuais de modo abusivo, permanecendo alheio ao real objetivo de obter a solução da lide explorando o seu mérito, proporcionando a pacificação social. Solucionar os conflitos de interesse em caráter coativo trata-se do poder-dever, da função ou da atividade do Estado juiz.

#### **4.3.1 A desconsideração de vício formal não grave**

Os princípios da primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC) e da cooperação (art. 6º, CPC), consoante mencionado supra, consubstanciam o entendimento do legislador no sentido de valorizar o conteúdo e compreender a forma como instrumento para alcançar o fim primordial do processo, o qual seria a questão material.

Concretizando tais princípios, os §§ do art. 938 do CPC, preveem a necessidade de o relator determinar que os vícios sanáveis sejam corrigidos pelo recorrente ou que o ato processual seja renovado, preferindo a decisão que privilegie o julgamento do mérito àquela que imponha a inadmissibilidade do procedimento recursal.

Ademais, ao valorizar a instrumentalidade das formas, o Novo Código de Processo Civil estimula a correção de vícios formais que eventualmente ocorram no decorrer da demanda, possibilitando, assim, o máximo aproveitamento dos atos processuais. O entendimento do NCPC em prol da primazia da decisão de mérito, da



instrumentalidade das formas e da desconsideração do vício formal não grave impulsiona o processo para um modelo que prima pela efetividade, celeridade e utilidade da atividade jurisdicional.

Por tudo que fora dito sobre o princípio da primazia da decisão de mérito e, também, acerca do formalismo, é possível inferir que a desconsideração do vício formal não grave, na verdade, constitui consequência imediata daquelas premissas, pois estas as concretiza.

Com a jurisprudência ofensiva há, na verdade, uma inversão de valores quanto ao fim primordial a ser atingido pelo Poder Judiciário. Passou-se a buscar a inadmissibilidade como objetivo, tornando a decisão de mérito a *ultima ratio*.

#### **4.3.2 Causa decidida**

Conforme já mencionado no presente estudo, a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário depende da existência de causa decidida no acórdão recorrido. Na ocorrência de omissão por parte do Tribunal *a quo*, deverão ser opostos embargos de declaração para que a omissão seja suprida.

O ponto divergente da doutrina se dá na hipótese de rejeição dos embargos declaratórios que visem o pré-questionamento da matéria que se pretende impugnar excepcionalmente.

Prevê a Súmula 356 do Superior Tribunal de Justiça, em total consonância com os princípios da boa-fé processual, da cooperação e da primazia da decisão de mérito: “Havendo omissão no acórdão é necessária a oposição dos embargos de declaração para que o tribunal se manifeste acerca da referida questão e decida a causa”.

O enunciado 211 da súmula de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, entretanto, trazia interpretação diversa do entendimento encampado pelo STF, mencionando que apesar de opostos os embargos declaratórios, não é passível de recurso especial matéria não pré-questionada. Ora, se o agora recorrente opôs embargos de declaração visando que a matéria fosse pré-questionada e estes foram rejeitados, o que mais poderia ser feito para que lhe fosse possibilitada a

interposição de recurso especial? Ao que parece, o direito do recorrente está à deriva, em total dependência da discricionariedade do Judiciário.

Criticando esse “novo requisito de admissibilidade”:

A meu ver, a Súmula 211 do STJ impôs uma das interpretações sobre o verdadeiro sentido da expressão *causa decidida*, em total discordância da posição anteriormente adotada pela Suprema Corte. Assim, a sua incidência, por si só, constitui uma inconstitucionalidade, por ofender o art. 105, inciso III, da Constituição, ao dar uma conotação diferente do que seja *causa decidida* – que não aquela do STF – e, acima de tudo, ao acrescentar um requisito de admissibilidade aos recursos excepcionais que a Magna Carta não previu.<sup>186</sup>

Também limitando a admissibilidade de recurso especial e em consonância com a Súmula 211, o enunciado 320 da súmula de jurisprudência dominante, também do STJ, mencionava que a questão federal presente, somente, no voto vencido, não configuraria o pré-questionamento da matéria.

Com o objetivo de uniformizar a jurisprudência, os enunciados supra do STJ foram revogados pelo art. 1.025 do Novo Código de Processo Civil ao considerar incluídos no acórdão a matéria suscitada em embargos declaratórios, ocasionando um pré-questionamento ficto.

Avanço inegável conquistado com a superveniência do Novo Código de Processo Civil, o pré-questionamento ficto deve ser levado em consideração para que não fique o embargante a mercê do Tribunal *a quo* para ver garantido o seu direito a interpor recurso excepcional.

Estaríamos diante de um óbice intransponível pelo jurisdicionado, haja vista que após ter sido prolatada a decisão que não tratara de matéria suscitada pela parte, esta opôs embargos declaratórios, visando que fosse pré-questionada a matéria e, assim, restasse possível a interposição de recurso especial ou extraordinário a depender do caso concreto. No caso de os embargos declaratórios serem negados, ficaria o embargante obrigado a opor embargos declaratórios reiteradamente e fatalmente não veria o mérito de sua pretensão julgado. A abertura à instância excepcional ficaria a depender da discricionariedade do julgador *a quo*, não realizando este o pré-questionamento exigido para que possa a matéria ser julgada por um dos

---

<sup>186</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 99.

Tribunais Superiores, negada seria a completa prestação jurisdicional de que teria direito a parte.

### 4.3.3 A fungibilidade dos recursos excepcionais

O princípio de que trata o presente item consiste na possibilidade de converter recurso irregular em recurso apto a gerar todos os efeitos que dele irão decorrer. Aplica-se ao princípio da fungibilidade recursal o sistema das invalidades, de forma que o recurso substituído é tido como ato nulo, passível de ser convertido em ato regular, devendo tal princípio ser observado em qualquer tribunal.

A consagração dos princípios da fungibilidade dos recursos, bem como da primazia da decisão de mérito e da cooperação, no Novo Código de Processo Civil, ocorre por meio do seu art. 1.032. O referido dispositivo trata da possibilidade de conversão do recurso especial em recurso extraordinário, evitando que a interposição de recurso especial reste infrutífera, acarretando na sua inadmissibilidade, quando, a despeito da espécie recursal eleita, a impugnação versar acerca de matéria constitucional. Busca-se, assim, em detrimento de algum vício sanável, alcançar o resultado útil do processo.

No caso de ocorrer a conversão, consoante preconiza o *caput* do mesmo art. 1.032, deverá o relator conceder prazo de quinze dias para que o recorrente se manifeste sobre a questão constitucional e comprove a repercussão geral, sob pena de não ter a impugnação conhecida.

Após, restará determinado que o recorrido deverá, no mesmo prazo de quinze dias concedido ao recorrente, complementar as suas contrarrazões. Feito isso, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal, o qual proferirá decisão a determinar se seria o caso de recurso extraordinário ou especial. Entendendo ser o caso de recurso extraordinário, o STF julgará a causa, caso contrário, devolverá os autos para que o Superior Tribunal de Justiça a julgue como recurso especial.

O artigo seguinte explana acerca da situação oposta, qual seria a de conversão do recurso extraordinário em recurso especial. Essa hipótese ocorrerá quando o Supremo Tribunal Federal compreender ser, apenas, reflexa a ofensa à Constituição

afirmada no recurso extraordinário, remetendo os autos para o Superior Tribunal de Justiça para que seja realizado o julgamento como recurso especial. Entendendo pela possibilidade do “livre trânsito de recursos entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça”<sup>187</sup>, Daniel Mitidiero.

Apesar de tratar da fungibilidade entre apelação cível e recurso ordinário, assusta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em Agravo Regimental, devendo restar superado durante a vigência do Novo Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. International Finance Corporation - IFC é organismo internacional, criado por convenção internacional aprovada pelo Congresso Nacional (Dec. Leg. 68/56) e promulgada pelo Presidente da República (Dec. 41.724/57). Competência da Justiça Federal.

Precedente.

2. Contra sentença que julga ação promovida contra organismo internacional, o recurso próprio é o ordinário, de competência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto nos arts. 105, II, "c", da CF c/c 539, II, "b", do CPC.

3. Constitui erro grosseiro a interposição de apelação cível, dirigida ao Tribunal Regional Federal, quando se trata de hipótese de cabimento de recurso ordinário. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>188</sup>.

#### 4.4 OS ÓBICES IMPOSTOS PELA JURISPRUDÊNCIA OFENSIVA DAS CORTES SUPERIORES

A “jurisprudência ofensiva” é uma alusão ao termo mais difundido na doutrina “jurisprudência defensiva”. Pedro Miranda de Oliveira a denominou de ofensiva, consoante trecho que merece transcrição:

Aquilo que se convencionou chamar de “jurisprudência defensiva”, a meu ver, é, na verdade, jurisprudência ofensiva: ofende o princípio da legalidade; ofende o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; ofende o princípio do contraditório; ofende o princípio da boa-fé; ofende o princípio da

<sup>187</sup> MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 102; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 549.

<sup>188</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª T., AgRg no RO 95/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 21/08/2012, DJe 03/10/2012.

cooperação. Enfim, ofende o bom senso, a segurança jurídica e o princípio da razoabilidade. É ofensiva ao exercício da advocacia, pois coloca em xeque a relação cliente/advogado. E, dessa forma, ofende a cidadania.<sup>189</sup>

A jurisprudência ofensiva<sup>190</sup> consiste, assim, em um conjunto de entendimentos sem o devido amparo legal com o claro intuito de dificultar a admissibilidade dos recursos, sobretudo dos recursos especial e extraordinário, no âmbito das Cortes Superiores. Ao inadmitir o recurso, o Tribunal *ad quem*, a quem cabe a decisão de admissibilidade definitiva, eliminava o recurso em sua origem, visando, desse modo, reduzir a carga de processos a ele atribuídos.

Este entendimento reiterado das Cortes Superiores deu-se utilizando do formalismo como o fim do processo. O objetivo não era valorizar o formalismo, contudo foi a maneira encontrada para limitar o número de processos que seriam submetidos ao julgamento de mérito.

Como exemplos nítidos da aplicação da jurisprudência defensiva dos tribunais sob a égide do CPC/73, cita-se a inadmissibilidade: de recurso prematuro; de recurso interposto anteriormente à publicação do ato decisório sem que tenha sido ratificado; de recurso cuja guia de recolhimento das custas judiciárias não conter o número do processo de origem, e; do recurso sobre matéria não pré-questionada, independentemente da oposição de embargos declaratórios pelo recorrente para suprir o vício.

O tema é amplamente debatido e versa sobre o funcionamento deficiente do Poder Judiciário aliado ao crescente número de demandas ajuizadas. A problemática acerca do tema reside no liame entre a agilidade que tem de ser empregada pelo Judiciário para que a sua produtividade seja compatível com a demanda a que é submetido e a qualidade das decisões proferidas.

Com o intuito de agilizar as decisões, sem se preocupar com a qualidade destas, contudo, o formalismo fora supervalorizado para que boa parcela dos recursos não fossem conhecidos. Assim ocorre nos Tribunais Superiores, limitando o acesso a

---

<sup>189</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 71.

<sup>190</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015 em conformidade com a Lei 13.256/2016*. 1ª ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016, p. 68.

essas Cortes. Isso se dá por meio de uma interpretação restritiva dos requisitos de admissibilidade recursal e de preciosismo desarrazoado, limitando o acesso às instâncias extraordinárias, inclusive, daqueles jurisdicionados que não estariam utilizando as Cortes Supremas como terceira ou, até mesmo, quarta instância de julgamento, mas pleiteando prestação realmente pertinente à alçada dos Tribunais Superiores.

Comprova-se essa tentativa das Cortes Superiores, expondo que o Superior Tribunal de Justiça já editou nada menos que quatorze enunciados apenas para disciplinar o requisito recursal do preparo. Exemplo dos mais esdrúxulos é o da exigência da legibilidade da autenticação mecânica da data de protocolo do recurso. O autointitulado Tribunal da Cidadania está a culpar e a penalizar o jurisdicionado pela falha cometida pelo próprio Tribunal.

O posicionamento ainda entranhado no direito brasileiro no sentido de possibilitar a rediscussão, a qualquer tempo, das questões de admissibilidade, configura um tratamento diferenciado fornecido pelo Poder Judiciário ao julgamento preliminar em relação ao juízo de mérito. Esse tratamento díspar viabiliza a conclusão absurda de que a admissibilidade, por não se sujeitar à preclusão, é mais relevante que o mérito da causa.

Ora, a impressão transmitida pela incoerência lógica deduzida de tal entendimento é da intenção oculta em condicionar o direito à necessidade inexorável de não julgar o mérito, como se o julgamento preliminar fosse objetivo do processo, ignorando o princípio da primazia da decisão de mérito, previsto no art. 4º do CPC, e o dever que detém o Judiciário de julgar o mérito, desincumbindo-se dele somente na ocorrência de obstáculo intransponível.

Ao entender como inviável, para fins de demonstração de divergência jurisprudencial, o confronto dos acórdãos proferidos em recursos excepcionais com aqueles em recursos ordinários em mandado de segurança, baseado no efeito devolutivo amplo apresentado por este, teria o Superior Tribunal de Justiça, para manter a coerência, de estender este posicionamento aos demais recursos dotados de amplo efeito devolutivo, como a apelação e o agravo de instrumento. Também, nessa situação, foge o STJ da finalidade do processo, qual seria a de julgar o mérito.

Ignora, assim, o dever de interpretação mais favorável ao cabimento, à efetividade processual e ao amplo acesso à justiça.

Neste sentido, explicita Hugo de Brito Machado Segundo:

Costuma-se designar por 'jurisprudência defensiva' a postura, adotada sobretudo pelos Tribunais Superiores, excessivamente rigorosa e exigente no que tange o preenchimento dos requisitos de cabimento de recursos. O rigor, não raro, ultrapassa os limites do razoável. Daí o nome: embora absurdas as teses seriam uma 'defesa' empregada pelas Cortes diante de uma quantidade de recursos supostamente capaz de inviabilizar o seu funcionamento, ou de transformá-las em uma mera e ordinária 'terceira instância' recursal.<sup>191</sup>

Prática antiga é a de buscar incessantemente a inadmissibilidade recursal. Isto já poderia ser observado anteriormente, ao ser exigido a repercussão geral como requisito para a interposição de recurso extraordinário, regulamentada pela Emenda Regimental n. 21, 30/04/2007. Previamente à sua regulamentação, fora criado, com o intuito de racionalizar a atividade do STF, um mecanismo destinado a impedir o conhecimento do maior número possível de recursos extraordinários, tendo este mecanismo sido combatido por meio de nova alteração no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que passou a permitir a deliberação colegiada realizada eletronicamente.

Demonstrando, de forma cabal, a tendência dos Tribunais Superiores em inadmitir os recursos especiais e extraordinário:

Do total de julgados (397.028), a 12,58% foi dado provimento, a 45,56%, negado, 33,37% não foram conhecidos, 7,28% encontram-se na categoria "outros" (homologação de desistência/acordo, decisões proferidas em conflitos de competência, entre outras decisões) e 1,21% sem teor.

Frise-se que desse total (397.028), 70.159 referem-se a Recurso Especial (a 32,01% foi dado provimento, a 42,25% negado, 13,56% não foram conhecidos, 10,90% incluem-se na categoria "outros" e 1,28% sem teor); 190.897 correspondem a Agravo em Recurso Especial (a 4,91% foi dado provimento, a 33,94%, negado, 53,56% não foram conhecidos, 6,56% incluem-se na categoria "outros" e 1,03% sem teor), e 980 correspondem a Agravo de Instrumento (a 16,43% foi dado provimento, a 58,67%, negado, 18,57% não foram conhecidos, 6,23% incluem-se na categoria "outros" e 0,10% sem teor).<sup>192</sup>

<sup>191</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Os recursos no novo CPC e a "Jurisprudência defensiva"*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 381.

<sup>192</sup> STJ. Boletins. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

Com a superveniência do Novo Código de Processo Civil, entende a maior parte da doutrina que o novo dispositivo atacou a jurisprudência ofensiva, concretizando os princípios da decisão de mérito, da cooperação e da instrumentalidade das formas. Espera-se a partir de então que, embora tenhamos conhecimento de que a jurisprudência ofensiva continua entranhada no nosso sistema, esta possa ser ferozmente combatida, de forma que o direito do recorrente não se limite ao plano teórico e que as Cortes Superiores cumpram a prestação jurisdicional justa, com duração razoável e, sobretudo, efetiva, consoante lhes incumbe.



## 5 CONCLUSÃO

Expostos os obstáculos, no âmbito dos Tribunais Superiores, para a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, inevitável é a conclusão pela total inversão de valores preconizados pela jurisprudência ofensiva.

Ao que parece, o Judiciário, ao adotar entendimentos que primem pelo formalismo exacerbado, vem perdendo de vista aquela que deveria ser a sua real função para a sociedade, qual seria a de fornecer uma prestação jurisdicional preocupada com a justiça.

Por meio do *checklist*, o Judiciário como um todo, e não somente as Cortes Superiores, tenta, a qualquer custo, encontrar motivos desarrazoados para não realizar o serviço que lhe é incumbido. Isto já ocorria quando da criação do requisito da repercussão geral e agora ganha requintes de cinismo, buscando motivações extravagantes para justificar a negativa, tais como erro no código de barras da guia de preparo ou ilegibilidade da data no carimbo do protocolo.

O processo parece estar muito distante de seu ideal cooperativo. A primazia, por sua vez, não é em prol da decisão de mérito, mas, sim, de desafogar o judiciário independentemente do custo a ser pago por isso.

A valorização dessa interpretação distorcida é ainda mais preocupante ao considerarmos a tendência de o número de processos ajuizados, bem como de recursos interpostos, aumentarem ainda mais nos próximos anos. A ampliação do acesso à justiça como vem ocorrendo desde a Constituição democrática, bem como o aumento da população brasileira, o que constitui fato inegável, a propensão é de esse cenário ganhar proporções ainda maiores.

É compreensível a estrutura arcaica do Judiciário frente à demanda descomunal a que é submetido. A preocupação com a morosidade excessiva do Judiciário também não constitui uma novidade. Em decorrência disso, a jurisprudência ofensiva vem tentando solucionar a lentidão que assola os jurisdicionados sem qualquer planejamento, e pior, desrespeitando os princípios que norteiam o Código de Processo Civil e afrontando o direito do recorrente em ter a sua questão analisada e julgada por quem detém o monopólio jurisdicional.

Contudo, está solução está se mostrando completamente enviesada. Em casos tais, deveria o Estado planejar e concretizar uma estratégia no sentido de aumentar a produtividade em todo o Poder Judiciário. Ao invés disso, a “solução” não vem sendo a de prestar a atividade jurisdicional de forma mais eficiente, mas, sim, a de não prestá-la.

Ora, se de todos os julgados num intervalo de dez meses, mais de um terço foram inadmitidos, uma pergunta há de ser feita: até que ponto os princípios da cooperação e da primazia da decisão de mérito vêm sendo aplicados?

Elevou-se, assim, a celeridade processual à categoria de princípio. E mais, está se considerando a celeridade processual como um princípio que deve se sobrepor sobre os demais, como se o primordial fosse julgar no menor tempo possível.

Não parece ser este o propósito do processo. O processo, inclusive, prevê diversos atos que demandam tempo considerável, ampliando o tempo entre a propositura e o trânsito em julgado da ação, tal como o de proporcionar aos jurisdicionados que se manifestem sobre tudo o que será decidido, proporcionando-lhes o poder de influenciar na decisão, a qual nunca poderá ser surpresa. Eis o princípio do contraditório.

Se o fim do processo não fosse uma prestação jurisdicional justa, mas rápida, a primeira medida a ser tomada seria, talvez, a de eliminar o contraditório, ao menos em seu sentido substancial. Dessa forma, o processo obteria uma solução de forma muito mais ágil.

Embora tenha ocorrido melhora significativa com a vigência do Novo Código de Processo Civil, a exemplo da superação do enunciado 211 da súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência ofensiva ainda se faz presente em larga escala na prática forense.

Sendo o Direito uma ciência em constantes desconstrução e construção, devemos aproveitar a reforma no Código de Processo para transformarmos o sistema judiciário como um todo, não apenas no atinente aos recursos, de forma a serem respeitadas as garantias tão arduamente conquistadas ao longo da História.

O Novo Código de Processo Civil, o primeiro da era democrática no Brasil, ao retirar do relator a possibilidade de julgar monocraticamente o mérito do recurso com

base em jurisprudência dominante, bem como quando ao tentar barrar o crescimento da jurisprudência ofensiva com a vedação à decisão surpresa e a primazia da decisão de mérito, constitui uma expectativa de evolução no que tange o respeito aos direitos do recorrente.

Em entrave duradouro, o conceito de processo deverá ser revisto.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. **Igualdade e processo civil – perfis conceitual, funcional e estrutural do direito fundamental à isonomia no processo civil do Estado Constitucional**. Dissertação de Mestrado. Programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014.

ABREU, Rafael Sirangelo de. **Igualdade e processo – Posições processuais equilibradas e unidade do direito**. São Paulo: RT, 2015.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALVIM, Eduardo Arruda. **O Recurso Especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: RT, 1997.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da tutela da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Rio de Janeiro, Impetus, 2010.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. São Paulo: RT, 2015.

ASSIS, Carlos Augusto de. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Malheiros, 2001.

ÁVILA, Humberto. **O que é devido processo legal?** Revista de Processo. São Paulo: RT, 2008, n. 163.

BARREIROS, Lorena Miranda. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001.

BERMUDES, Sergio. **Curso de direito processual civil: recursos**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988.

CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2005.

CALURI, Lucas Naif. **Recursos no novo código de processo civil**. São Paulo: LTr, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2016.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 198.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A “principialização” da jurisprudência através da Constituição**. Revista de Processo, São Paulo, v. 98, abr/jun 2000.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001.

CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. **Recurso especial e extraordinário: Questões pontuais sobre a admissibilidade e a procedibilidade do Direito processual civil**. Guarulhos: Pillares, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **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**. Salvador: Jus Podivm, 2016, vol. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Tempestividade dos recursos**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2004, n. 16.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **O novo CPC e combate à Jurisprudência Defensiva**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-novo-cpc-e-o-combate-a-jurisprudencia-defensiva/>>. Acesso em 21 nov. 2016.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima **Da ordem dos processos nos tribunais**. São Paulo: RT, 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 1996.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

GOUVEA, Lúcio Grassi de. **Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real**. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Leituras complementares de processo civil**. 7ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

JOLOWICZ, J. A. **Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation. On civil procedure**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

JORGE, Flávio Cheim. **O recurso interposto pela letra 'c' do art. 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 1998, n. 89.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. São Paulo: RT, 2015.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Sistema Recursal CPC 2015: em conformidade com a Lei 13.256/2016**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Garantia do duplo grau de jurisdição**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.

LOPES, João Batista. **Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil**. Revista do Processo, São Paulo, v. 116, jul/ago 2004.

MACEDO, Elaine Harzheim; SCALZILLI, Roberta. **Prequestionamento no recurso especial sob a ótica da função do STJ no sistema processual civil: uma análise perante o novo código de processo civil**. Artigo publicado na Revista de Processo n. 246, 2015.

MACHADO, Hugo de Brito. **Extemporaneidade de recurso prematuro**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2003, n. 8.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Os recursos no novo CPC e a “Jurisprudência defensiva”**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. **Comentários ao código de processo civil**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, t. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. São Paulo: RT, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015, v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015, v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. São Paulo: RT, 2016.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: RT, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDONÇA JR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **Princípio do contraditório: aspecto substancial e a proibição de decisões surpresa**. Disponível em: <[http://www.academia.edu/5095994/PRINC%C3%8DPIO\\_DO\\_contradit%C3%B3rio\\_ASPECTO\\_SUBSTANCIAL\\_E\\_A\\_PROIBI%C3%87%C3%83O](http://www.academia.edu/5095994/PRINC%C3%8DPIO_DO_contradit%C3%B3rio_ASPECTO_SUBSTANCIAL_E_A_PROIBI%C3%87%C3%83O)>. Acesso em 02 dez. 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. São Paulo: RT, 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2014.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5.



MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. 5.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Reformas processuais e poderes do juiz**. Temas de direito processual – 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000.

NERY, JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: RT, 2013.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC – inovações, alterações e supressões comentadas**. Rio de Janeiro: Método, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Método, 2015.

NORONHA, Fernando de. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo constitucional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. Revista de Processo. São Paulo, v. 137, p. 7-31, ago 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Garantia do contraditório. Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Do recurso extraordinário e do recurso especial – disposições gerais**. São Paulo: RT, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015**. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral**. São Paulo: RT, 2013.

PARIZATTO, João Roberto. **Recursos no novo código de processo civil – de acordo com as leis n. 13.105 de 16-03-2015 e 13.256 de 04-02-16**. Leme: Edipa, 2016.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. **O princípio do devido processo legal substantivo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PETRARCA, Carolina; ROLLEMBERG, Gabriela; LOBATO, Rafael. **Supremacia do Mérito no novo CPC: o desafio de combater a Jurisprudência Defensiva**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238483,81042-Supremacia+do+Merito+no+Novo+CPC+O+desafio+de+combater+a>>. Acesso em 21 nov. 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4ª ed. São Paulo: RT, 1974. t. III, IV e V.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.

REINALDO, Demócrito Ramos. **O recurso especial e as decisões interlocutórias desafiadas por agravo de instrumento**. Revista de processo. São Paulo: RT, 1995, n. 78.

ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: RT, 1999.

ROSENBERG, Leo. **Tratado de derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1955, t. 2.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra, 2003.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.

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

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

STUBBS, William. **Germany in the Early Middle Ages (476-1250)**. Nova Iorque: Longmans, Green, and Co., 1908.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Boletim Estatístico do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>>. Acesso em 21 nov. 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3.

THEODORO JR., Humberto. **Princípios gerais do direito processual civil**. Revista de Processo, São Paulo, v 23, jul/set 1981.

VESCOVI, Enrique. **Teoría general del proceso**. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 1999.

VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile**. Milão: Giuffrè, 1973.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: RT, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: RT, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro.** São Paulo: RT, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Súmula vinculante: desastre ou solução?** Revista de Processo, São Paulo, v. 98, abr/jun 2000.

ZANETI JR., Hermes. **Processo constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZARIF, Cláudio. **Sistema recursal nas ações coletivas. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais.** São Paulo: RT, 2001