

SISTEMA RECURSAL

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Dra. Ideli de Agostinho Ricco
Advogada

SUMÁRIO:

I – Princípios fundamentais dos recursos. II – Juízo de admissibilidade dos recursos. Pressupostos Recursais III – Efeitos do julgamento. IV – Efeitos dos Recursos, V – Recursos em Espécie – Apelação, Agravo, Embargos de Declaração, Embargos Infringentes, Recurso Ordinário Constitucional, Recurso Especial e Extraordinário. VI – Conclusão

I – Princípios fundamentais dos recursos

O recurso é o meio voluntário para impugnarmos os atos processuais, porém antes de pensarmos na impugnação do ato, temos que conhecer os princípios fundamentais dos recursos, seus requisitos de admissibilidade, os efeitos que estes recursos terão, e claro, os recursos em sua espécie.

Dos princípios fundamentais selecionamos, sob nossa ótica, os mais importantes. Começamos pelo princípio da singularidade, que estabelece que diante de um ato judicial recorrível, caberá apenas um recurso. Isto se dá, porque os recursos, apesar de serem em grande número, têm cada qual seu objetivo. Para cada ato judicial há apenas um recurso cabível e adequado, não comportando exceções, embora às vezes ocorra uma aparente exceção. É o caso da interposição simultânea dos embargos infringentes e dos recursos especial e extraordinário do mesmo acórdão. Neste caso, há de se esclarecer que embora a interposição seja obrigatoriamente simultânea, não chega a ser uma exceção ao princípio da singularidade, porque cada recurso se refere a uma parte do acórdão. Os embargos se referem à parte não-unânime do acórdão, o recurso especial à parte do acórdão que contrariar ou negar vigência à lei federal e o recurso extraordinário à parte que contrariar a Constituição Federal. Não obstante, há ainda momentos diferentes para o julgamento desses recursos, ou seja, cada qual será julgado a seu tempo, sem interferir no julgamento do outro que ficará sobrestado, até o momento oportuno. Ratifica-se assim, o princípio da singularidade.

Outro princípio fundamental é o princípio da taxatividade, que esta previsto em nossa Constituição Federal no inciso I do art. 22, onde estabelece que a competência para legislar em matéria de direito processual é exclusiva da União, não tendo os Estados competência concorrente ou residual. Desta forma não só os recursos previstos no código de processo civil como também, os previstos em leis especiais estão amparados pelo princípio da taxatividade, porque todos estão previstos em leis federais. Não há em nosso sistema recurso algum que não previsto em lei federal.

O princípio da fungibilidade é uma atenuação ao princípio da singularidade, na medida em que permite o conhecimento de um recurso por outro recurso, contra a mesma decisão judicial. Mas esta substituição, (porque assim podemos chamar), não se dá em relação a todos os recursos e sim somente entre a Apelação e o Agravo. Este princípio já esteve expressamente previsto no Código de 1939, hoje, apesar de não estar expresso, é amplamente aceito em nossos Tribunais. Nem mesmo após a mudança da interposição do Agravo de Instrumento do juízo de 1º grau para diretamente no Tribunal alterou o princípio da fungibilidade.

Outrossim, para que este princípio seja aplicado, são necessários 02 requisitos:

1. **Dúvida objetiva.**
2. **E que não haja erro grosseiro.**

Dúvida objetiva

À primeira vista, parece impossível haver qualquer dúvida quanto a interposição de um recurso, já que para cada ato judicial há um recurso cabível e adequado. Entretanto, casos existem em que o recorrente se depara com o dilema de não saber qual o recurso cabível, e por mais incrível que pareça, alguns casos de dúvida objetiva surgem no bojo do Código de Processo Civil, como por exemplo o art. 395 que define como sentença uma decisão interlocutória. Mas não é só. Jurisprudencialmente e doutrinariamente também temos casos de dúvida e a mais conhecida é justamente o ato pelo qual o juiz rejeita liminarmente uma reconvenção ou uma ação declaratória incidental. Uma parcela da doutrina entende que este ato é uma decisão interlocutória cabendo como recurso o Agravo de Instrumento e outra parte entende que é uma sentença, cabendo a apelação. Nesses casos, se a parte interpuser tanto o agravo quanto a apelação, o Tribunal conhecerá de qualquer um dos dois recursos.

Inexistência de erro grosseiro

Erro grosseiro na definição de Nelson Nery Jr. é a interposição de recurso errado, quando o correto se encontra expressamente no texto de lei". É o caso, por exemplo de agravar-se de uma sentença que indefere a petição inicial quando a lei é expressa e manda apelar.

Pois bem! Tratando-se de erro grosseiro, é inadmissível a aplicação do princípio da fungibilidade.

Por último falaremos do princípio do duplo grau de jurisdição, também reconhecido como uma garantia constitucional, já que previsto na Constituição Federal em seu inciso II do art. 102, quando estabelece a competência originária e a competência recursal dos Tribunais, *não podendo a lei ordinária suprimir recursos*.

O duplo grau de jurisdição nasceu no direito romano, da necessidade de haver um novo julgamento sobre causas já decididas, quando nesta época ainda era negado o direito de recorrer. E nasceu por duas razões: primeiro por fazer parte da subjetividade do ser humano não aceitar uma sentença desfavorável, impelindo-o de imediato a requerer um novo

juízo; em segundo por não ser o magistrado um homem imune às falhas, sem que ninguém pudesse questioná-lo. Este princípio, tal qual previsto em nossa Constituição em seu art. 102 II, foi estabelecido na Constituição Francesa de 22 de Agosto de 1795, e desta forma é adotado na maioria dos países ocidentais.

O duplo grau, embora de suma importância, não tem incidência ilimitada, e nem poderia, já que num dado momento as ações têm de receber uma sentença definitiva, e é a *própria Constituição Federal* em seu art. 102, inciso II *que limita o duplo grau de jurisdição para que os litígios não se perpetuem no tempo, efetivando com maior segurança o sistema judiciário.*

Nas palavras de Liebman, o princípio do duplo grau de jurisdição é por assim dizer, **garantia fundamental de boa justiça.**

II – Juízo de admissibilidade dos recursos

Após estudarmos alguns princípios básicos dos recursos, passaremos a tratar do juízo de admissibilidade dos recursos.

Apesar do recurso não gerar um processo novo, dando sim continuidade ao processo em andamento, para impetrá-lo a parte tem que observar certos requisitos análogos às condições da ação. À falta de alguns destes requisitos, será caso de recurso não conhecido, ou seja, nem se chegará a examinar o mérito do recurso. Por isso, o exame destes requisitos é chamado de juízo de admissibilidade. São questões prévias que antecedem ao juízo de mérito e devem ser analisadas necessariamente antes do mérito; são conhecidas como **preliminares ao mérito.**

Quando o juízo de admissibilidade for positivo, será caso de **recurso conhecido** e o juiz passará a examinar o mérito. Caso lhe falte algum dos requisitos será **recurso não conhecido** e neste caso não se chegará ao mérito.

O juízo de admissibilidade é duplo, ou seja, é feito tanto no órgão “a quo” como no órgão “ad quem”, entretanto o prévio juízo de admissibilidade não vincula o órgão “ad quem” a quem compete definitivamente decidir sobre a admissibilidade do recurso.

Os requisitos a serem examinados no juízo de admissibilidade recebem o nome de pressupostos recursais e são eles: o cabimento, a legitimidade para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato extintivo ou impeditivo do poder de recorrer e o preparo. Vamos a eles;

Cabimento

O recurso deve ser **cabível e adequado.** Para tanto não basta a lei federal enumerar os recursos como o fez o nosso Código de Processo Civil. Há também de estar presente, a adequação ou seja, será preciso que o ato impugnável seja suscetível de ataque por meio de recurso.

Legitimidade para recorrer

Para recorrer é necessário ter legitimidade. Então quem pode recorrer? De acordo com o art. 499 do CPC, podem recorrer: as partes, o Ministério Público e o terceiro prejudicado.

Partes – aquele que participou do feito desde o começo até sentença final sendo ele autor ou réu.

Ministério Público – quer tenha participado do processo como parte, quer como fiscal da lei.

Terceiro prejudicado – aquele que mesmo não tendo sido parte, foi atingido pela relação jurídica (pela sentença). É mister que este terceiro prejudicado comprove o liame existente entre a decisão e o prejuízo que sofreu, sendo que este prejuízo tem que ser não só da ordem econômica mas também da ordem jurídica. Como exemplo de terceiro prejudicado, podemos citar o fiador que não foi cientificado e ao final do processo terá de pagar o aluguel.

Tempestividade

O recurso para ser admitido tem que ser interposto dentro do prazo fixado em lei. O código de processo civil prevê prazos específicos para a interposição dos recursos, e prazo igual para suas respostas, são eles: 15 dias para Apelação, Embargos Infringentes, Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Embargos de Divergência, 10 dias para o Agravo de Instrumento e Agravo Retido e 05 dias para os Embargos de Declaração e os Agravos Regimentais.

O recurso intempestivo não será conhecido, ocasionando a preclusão temporal.

Regularidade Formal

Os atos processuais devem ser praticados conforme forma prevista em lei. Sendo os recursos uma continuação do direito de ação, o procedimento recursal é semelhante ao de uma peça inaugural, devendo conter os fundamentos de fato, de direito e o pedido. Atendido a este pressuposto recursal, é que se formará o pedido contraditório, demonstrando as razões de seu inconformismo e delimitando o âmbito de devolutividade de seu recurso ao órgão “ad quem”.

Se o recorrente não deduzir o recurso em consonância formal com que a lei processual determina, terá desatendido um dos pressupostos recursais, ocasionando o não-conhecimento do recurso.

Inexistência de fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer

Os fatos extintivos do direito de recorrer são: a renúncia ao recurso e a aquiescência à decisão; e o impeditivo é a desistência.

Do ponto de vista prático, a existência de qualquer um deles no processo, faz com o que recurso seja inadmissível daí porque são chamados de pressupostos negativos de admissibilidade dos recursos.

Só se renúncia a recurso ainda não interposto. Diferentemente da desistência que ocorrerá após a apresentação do recurso. A desistência vem normalmente manifestada por petição escrita. Tanto a renúncia quanto a desistência são atos unilaterais, não dependem de aceitação da parte contrária para produzir efeitos, frisamos aqui que a desistência não depende da anuência da parte contrária, somente na fase recursal, *diferentemente do que ocorre no início do processo já que após a citação somente ocorrerá a desistência após o consentimento da outra parte.*

Preparo

Representa a satisfação de uma exigência econômica (custas) que tem que ser comprovada já no momento da interposição do recurso, como também o porte de retorno. Atualmente temos ainda o porte de remessa que foi introduzido com a Lei 9.756/98 de 17 de Dezembro de 1998. À falta de qualquer um deles (custas, porte de remessa e porte de retorno) não comprovado no ato de interposição do recurso implicará na pena de deserção, e o recurso não será conhecido.

III – Efeitos do julgamento

Superada a fase inicial, do duplo juízo de admissibilidade e sendo conhecido, o recurso então passará a ser julgado pelo mérito, podendo ocorrer:

- a) Negativa de provimento, quando for infundada a impugnação do ato judicial;
- b) concessão de provimento ao recurso, se o ato judicial impugnável, contiver vícios, não importando se vício de atividade, também chamado de “ERROR IN PROCEDENDO” ou vício de forma “ERROR IN JUDICANDO”.

Senão vejamos: A finalidade dos recursos é invalidar, reformar, ou integrar uma decisão judicial.

Integrar é completar. É fazer com que o órgão se reexprima. Exemplo típico são os Embargos declaratórios e os Embargos divergentes.

Invalidar é desconstituir decisões judiciais, decretando sua nulidade, e devolvendo o processo ao órgão “a quo” para que esse profira nova decisão. A invalidação acontece quando no ato houver um vício de atividade também chamado de “error in procedendo”, ou seja quando não se respeitou uma norma de procedimento, desviando-se dos meios

assinalados pelo direito processual civil. Estes erros podem verificar-se tanto no curso do processo quanto na própria sentença, ou seja, quando a sentença for proferida por juiz absolutamente incompetente.

Reformar é inverter o resultado do julgamento. Ocorrerá quando houver um erro de conteúdo, ou “error in iudicando”. Não se trata da forma mas sim do fundo. Ocorrerá quando a sentença violar literal disposição da lei, ou incidir em erro de fato. Aqui não há cassação da sentença, haverá somente a substituição.

IV – Efeitos dos recursos

1 – Impedir o trânsito em julgado

O efeito com uma todos os recursos, desde que admissíveis, é obstar o trânsito em julgado do ato judicial impugnável.

2 – Efeito devolutivo

Este efeito é comum a todos os recursos, ou seja, a interposição do recurso, transferirá ao órgão “ adquem” o conhecimento da matéria impugnada, entretanto este órgão conhecerá do recurso somente no âmbito de sua devolutividade, será este novo pedido que fixará os limites do acórdão a ser proferido; daí a assertiva, que o recurso não pode ser interposto de forma genérica. O recorrente deverá indicar as razões pelas quais pretende ver reformada ou anulada a decisão impugnada.

Para uma minoria, este efeito também se aplica aos embargos declaratórios, não obstante serem dirigidos ao próprio órgão prolator do ato, isto porque o objeto principal do recurso é submeter a decisão impugnada a um novo exame, ainda que não seja a um órgão superior.

3. Efeito Suspensivo

Tem por objetivo adiar a produção dos efeitos dos recursos, prolongando o estado de ineficácia em que já se encontrava a decisão. O efeito suspensivo, ao contrário do que alguns pensam, tem início com a publicação da decisão impugnável e não com a interposição do recurso.

Quando o recurso não é recebido no efeito suspensivo, a decisão passará a produzir efeitos imediatos, podendo desde logo, ser executada provisoriamente.

V – Recursos em espécie

1 – Apelação

A apelação é cabível contra sentenças proferidas em primeiro grau de jurisdição. É irrelevante a natureza do processo, podendo ser de conhecimento, execução ou cautelar, também não importando se julgou ou não o mérito, tampouco se de procedimento ordinário, sumário ou especial. É o recurso de maior devolutividade, prestando-se à correção tanto de “error in iudicando” quanto de “error in procedendo”. Sua finalidade é a reforma ou a anulação da sentença.

Interpõe-se a apelação por petição escrita no prazo de 15 dias, perante o próprio órgão judicial que proferiu a sentença. Em recebendo a apelação, deverá o juiz “a quo” declarar-lhe os efeitos, devendo cingir-se estritamente ao que a lei estabelece. Cabe retratação do juízo de admissibilidade. É o que a doutrina chama de efeito devolutivo diferido.

2 – Agravo

O agravo pode ser interposto de três formas: a) de instrumento, b) retido e c) regimental. São cabíveis contra as decisões interlocutórias de 1º e de 2º grau, sendo possível o juízo de retratação em qualquer de suas formas.

Agravo de Instrumento

O agravo de instrumento é interposto diretamente no órgão “ad quem”, e será obrigatoriamente na forma de instrumento quando: 1) da decisão que indefere o processamento da apelação; 2) das decisões que envolvam liminares (obviamente aqui envolve o aspecto rapidez). Seu prazo é de 10 dias e tem que ser instrumentalizado com a cópia da decisão agravada, cópia da certidão da respectiva intimação, e com a cópia da procuração outorgada ao advogado. Faltando um desses documentos entendemos ser caso de não conhecimento do agravo, embora uma parcela da doutrina entenda que é possível oferecer prazo para complementação da documentação. Após sua interposição, a parte terá 03 dias para informar ao juízo “a quo” de que agravou de instrumento, quando então será possível o juízo de retratação. Também se faz necessário informar ao Tribunal o cumprimento do art. 526, porque em havendo retratação o Tribunal considerará o Agravo prejudicado.

A grande novidade no agravo de instrumento, é seu efeito ativo, que veio com a Lei 9.139 de 30.11.95. Antes da reforma de 95, para requerer liminares quando da interposição do agravo, era necessário impetrar junto o Mandado de segurança.

Hoje sendo o agravo interposto diretamente no Tribunal, podemos requerer a liminar no próprio agravo. Quando a decisão agravada for de conteúdo positivo, agrava-se requerendo liminar com efeito suspensivo, ou seja, suspende-se o efeito da decisão. Quando a decisão agravada for de conteúdo negativo, não há o que suspender, neste caso é que chamamos de conteúdo ativo, ou seja, o Tribunal estará concedendo um

efeito ao recurso que não concedido anteriormente, sem suprimir o 1º grau de jurisdição, o que acontece com as decisões definitivas e não com as interlocutórias.

Agravo Retido

É uma faculdade do advogado em opor agravo na forma retida ou de instrumento, entretanto em alguns casos a lei estabelece sua obrigatoriedade, vejamos

1. Contra decisões proferidas em audiências ou envolvendo matéria do rito sumário
2. Decisões interlocutórias proferidas após a sentença (exceto a que indefere o processamento da apelação).

O agravo retido só tem um escopo: evitar a preclusão de uma decisão interlocutória. Se não for reiterado nos autos da apelação não será conhecido, e se a apelação não for conhecida por falta de um dos pressupostos, também o agravo retido ficará prejudicado. O agravo retido pode ser interposto oralmente em audiências.

Agravo na forma regimental

São agravos interpostos em 2º grau de jurisdição, vejamos:

Art. 532 da decisão que não admitir embargos – prazo 05 dias

Art. 545 da decisão do relator que não admitir agravo de instrumento – prazo 05 dias

Art. 557 da decisão do relator que negar seguimento ao recurso – prazo de 05 dias

O Agravo de instrumento também é admitido no 2º grau quando o Presidente do Tribunal indeferir a subida do Recurso Especial ou Extraordinário, entretanto neste caso, será interposto no órgão “a quo” e não no “ad quem”.

3 – Embargos de declaração

O objeto dos embargos de declaração é devolver ao próprio órgão “a quo” a oportunidade de manifestar-se novamente quando a decisão impugnada for obscura, contraditória ou omissa.

Os embargos são interponíveis no prazo de 05 dias, quer contra sentenças quer contra acórdãos. A parte deve indicar o ponto obscuro, omissivo ou contraditório, para assim, tornar lógico o próximo julgamento. Nos embargos também é possível haver inversão de julgamento. *É o que a doutrina chama de Defesa Prejudicante.*

Os embargos são oponíveis tantas vezes quanto necessário, entretanto se o intuito for meramente protelatório, o juiz deverá aplicar uma multa de 1% sobre o valor da causa, que enquanto não for paga ficará vetado seu direito de recorrer. Os embargos interrompem o prazo para ambas as partes.

4 – Embargos infringentes

Os embargos infringentes são impetrados contra a parte não unânime da decisão proferida em apelação ou em ação rescisória.

Os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência, ou seja, eles serão exatamente do tamanho do voto vencido, aí dizer que o voto vencido tem que ser claro, para poder ser objeto dos embargos infringentes. Os embargos comportam os efeitos devolutivo e suspensivo, entretanto este ficará limitado ao âmbito de abrangência do voto vencido.

Do mesmo acórdão, poderá a parte impetrar da parte unânime, os embargos infringentes, o recurso especial e também o recurso extraordinário, sendo que os últimos ficarão com o julgamento sobrestado para que sejam primeiro julgados os embargos. Da parte não unânime caberão primeiro os embargos infringentes e somente após o seu julgamento, poderão ser interpostos os recursos especial e extraordinário. É o que estabelece a Súmula 207 do STJ.

5 – Recurso ordinário constitucional

Prevê a CF em seus arts. 102 II e 105 II a interposição de Recurso Ordinário Constitucional contra acórdãos proferidos por Tribunal em única instância, isto é, em processos de sua competência originária.

Entretanto, é necessário que a decisão impugnada seja de negatória, ou seja, que o tribunal a rejeite com ou sem conhecimento do mérito.

O prazo de interposição é de 15 dias e ao contrário do recurso especial e extraordinário não se limita às questões de direito, mas abrange também as de fato, tendo um efeito devolutivo amplo, nos moldes da apelação.

6 – Recurso especial e extraordinário

O recurso especial está previsto na CF no art. 105 III e tem por objetivo uniformizar o entendimento das leis federais.

O recurso extraordinário esta previsto na CF no art. 102 III e caberá sempre que a decisão contrariara constituição federal.

Não se trata de um terceiro grau de jurisdição, e sim da abertura de uma instância excepcional, que se justifica toda vez que houver uma ofensa constitucional ou federal.

Os recursos especial e extraordinário, além dos pressupostos recursais, requerem também um pressuposto específico que é o Prequestionamento. Para tanto, não basta que a questão jurídica seja debatida entre as partes, terá sim que estar versada no próprio acórdão.

A grande novidade destes recursos adveio com a Lei 9.756 que os prevê na forma retida. Trata-se da interposição do recurso especial e/ou extraordinário contra acórdão que julgou agravo interposto contra as decisões interlocutórias. Neste caso, a interposição dos recursos especial e extraordinário será obrigatoriamente na forma retida, e deverá ter seu pedido reiterado na apelação, caso contrário, não serão conhecidos.

Mesmo para a interposição destes recursos na forma retida, a lei exigiu o cumprimento do preparo, como também o porte de remessa e de retorno já no ato de interposição do recurso, exigência que se não cumprida, será caso de não conhecimento do recurso.

VI – Conclusão

Pelo exposto acima, vimos que o recurso é o meio pelo qual demonstramos nosso inconformismo diante de um ato judicial recorrível. Inconformismo este que não precisa estar vinculado a um erro de fato ou de direito, para interpô-lo, basta o pedido ser julgado desfavoravelmente. Temos conhecimento de que muitas vezes, a sentença, embora desfavorável, **é justa**. A Constituição Federal em seu art. 133 diz que o advogado é indispensável à administração da justiça, o que nos faz crer que devemos trabalhar como solucionadores dos problemas dos consumidores do direito e não como protetores de tempo nos resultados de julgamentos que de antemão sabemos que será inócuo, tendo como único objetivo, alastrar a demanda, atravancando todo o sistema judiciário e por conseqüência, refletindo essa morosidade sobre toda a sociedade brasileira.

Bibliografia

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo Processo Civil Brasileiro*. Editora Forense.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. Editora Revista dos Tribunais.
- GRECCO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro* – Editora Saraiva.