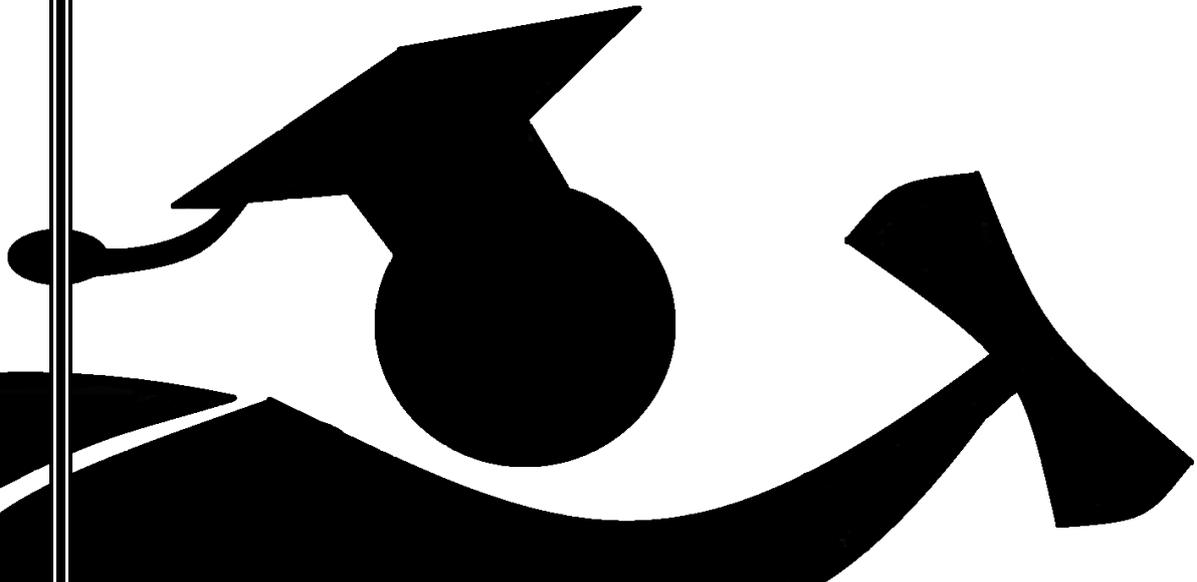


**NATAN BATISTA**



**DIREITO**

**PROCESSUAL CIVIL**



**DIREITO  
PROCESSUAL  
CIVIL II**

# Sumário:

<b>Capítulo 1 – Dos Pronunciamentos do Juiz</b> .....	Página 1
<b>1. Cognição Judicial</b> .....	Página 1
<b>2. Dos Pronunciamentos em Espécie</b> .....	Página 2
2.1. Da Sentença .....	Página 3
2.1.1. Conceito de Sentença .....	Página 3
2.1.2. Classificação das Sentenças .....	Página 3
2.1.2.1. Classificação quanto à solução da lide .....	Página 3
2.1.2.2. Classificação quanto ao conteúdo.....	Página 4
2.1.2.3. Classificação quanto aos efeitos.....	Página 12
2.1.3. Estrutura das Sentenças.....	Página 15
2.1.3.1. Elementos Constitutivos .....	Página 15
2.1.3.2. Correlação Entre a Ação e a Sentença .....	Página 17
2.1.3.3. Teoria dos Capítulos da Sentença .....	Página 18
2.1.3.4. Princípio da Congruência (Defeitos da .....	Página 18
2.1.3.4.1. Regra .....	Página 18
2.1.3.4.2. Exceções .....	Página 19
2.1.3.5. Dever de Fundamentação .....	Página 21
2.1.3.5.1. Premissas .....	Página 21
2.1.3.5.2. Vedações .....	Página 22
2.1.4. Encerramento da Atividade Jurisdicional.....	Página 23
2.1.5. Reexame necessário.....	Página 24
2.1.5.1. Hipóteses .....	Página 24
2.1.5.2. Não haverá reexame necessário .....	Página 25
2.1.5.3. Reexame necessário e vedação da.....	Página 27
<i>reformatio in pejus</i>	
<b>Capítulo 2 – Teoria Geral dos Recursos</b> .....	Página 28
<b>1. Introdução</b> .....	Página 28
1.1. Recurso como garantia de acesso à justiça .....	Página 28
1.2. Pós e contras.....	Página 29
1.3. Conceito e natureza .....	Página 29
1.4. Recurso ≠ Nova Ação.....	Página 30
1.5. Sucedâneos Recursais .....	Página 31
<b>2. Princípios dos Recursos</b> .....	Página 31
2.1. Princípio do duplo grau de jurisdição .....	Página 31
2.2. Princípio da taxatividade.....	Página 32
2.3. Princípio da singularidade, unicidade ou unirrecorri- .....	Página 32
bilidade e da correspondência	
2.4. Princípio da fungibilidade de recursos .....	Página 33

2.5.	Princípio da voluntariedade .....	Página 34
2.6.	Princípio da dialeticidade .....	Página 34
2.7.	Princípio da preclusão consumativa e complementariedade .....	Página 34
2.8.	Princípio do efeito regressivo .....	Página 35
<b>3.</b>	<b>Juízos Recursais .....</b>	<b>Página 35</b>
3.1.	Introdução .....	Página 35
3.2.	Juízo de admissibilidade.....	Página 36
3.2.1.	Subjetivos.....	Página 36
3.2.2.	Objetivos .....	Página 38



**DIREITO  
PROCESSUAL  
CIVIL II**



# Capítulo 1 – Dos Pronunciamentos do Juiz

## 1. Cognição Judicial

Antes de adentrarmos no estudo dos *pronunciamentos do juiz*, façamos uma pequena revisão quanto às fases do processo de conhecimento:



Pois bem. Este resumo iniciar-se-á a partir da última das fases do processo cognitivo, aqui incorporando qualquer dos *pronunciamentos feitos pelo juiz*, haja vista que as demais já foram elucidadas no resumo anterior.

Para que entendamos de que se tratam os pronunciamentos do juiz, convém que definamos o conceito de *cognição judicial*.

Por *cognição* entende-se o processo ou ato cognitivo por meio do qual se passa a conhecer algo. Em consequência, *cognição judicial* é o processo por meio do qual o magistrado passa a conhecer o processo. É o ato de inteligência através do qual o juiz, analisando os elementos constantes dos autos do processo, tem conhecimento acerca dele.

A *cognição*, é importante dizer, pode se utilizar de métodos de análises diversos, não se limitando, portanto, a uma única forma. Por exemplo, após a Revolução Francesa (1789) o Poder Judiciário era mal visto, uma vez que ainda pairava sobre os magistrados desconfiança, haja vista sua prévia ligação com o destituído monarca. Por esse motivo, preferiu-se o estabelecimento de um método fixo; sua forma de análise resumia-se à dedução e à lógica (silogismo lógico-dedutivo), sendo o juiz mero exegeta, ou seja, não lhe cabia qualquer juízo subjetivo, somente sendo seu dever a aplicação da lei seca ao caso concreto (*subsunção*).

Esse método, porém, criado por Aristóteles, foi vencido por métodos dispares. Concluiu-se que a *cognição judicial* não somente deveria levar em consideração meras análises dedutivas, porquanto a *cognição humana* é complexa, influenciada por inúmeros outros fatores, como elementos psicológicos, vivenciais, intuitivos etc. Logo, não poderia o Poder Judiciário, perante a *cognição judicial*, utilizar-se somente de elementos meramente lógicos.

Levando-se em conta todos estes elementos, a *cognição judicial* tem por objeto os elementos que constituem o processo (questões processuais e condições da ação), bem como os elementos expostos nos autos (questões de mérito, fatos, argumentos), tendo por fim alcançar com maior proximidade a realidade fática da questão analisada.

Em resumo, estabelece Leonardo Greco:

Qual é a natureza da sentença definitiva ou sentença de mérito? Em sua formação, elaboração e construção, a sentença definitiva é um *ato de inteligência do juiz*. Ele a profere com fundamento nos fatos e, principalmente, no direito aplicável à relação de direito material de que são titulares as partes. O magistrado procura racionalizar toda a sua cognição para dela extrair logicamente a conclusão sobre o acolhimento ou não do pedido do autor.

Houve mesmo quem sustentasse, numa concepção simplista, já abandonada, que a sentença seria um silogismo, um raciocínio dedutivo elementar, composto de premissa maior, normalmente um conceito universal; premissa menor, uma ideia particular com algum vínculo com aquele conceito universal; e conclusão, que é o resultado da aplicação da premissa maior à menor. Para essa concepção silogística da sentença, a premissa maior seria a lei; a premissa menor seriam os fatos; e a conclusão, o disposto da sentença, com o acolhimento ou a rejeição do pedido com base na aplicação da lei aos fatos.

Tal concepção da sentença, tendo em vista o modo como o juiz a elabora, é demasiadamente simplista, porque é impossível afirmar-se que o juiz apenas enquadre os fatos que lhe são apresentados em um direito preexistente, como se houvesse uma conexão perfeita entre ambos. O que há, na verdade, é uma busca, por sucessivas aproximações, das circunstâncias fáticas de que podem ser extraídas consequências e das consequências jurídicas que podem ser extraídas de determinados fatos. Segundo reputada corrente italiana, o magistrado julga proposições fáticas, enunciados fáticos, porque na verdade retira dos fatos naturais aqueles elementos que podem apresentar alguma relevância jurídica.

## 2. Dos Pronunciamentos em Espécie

Estabelece o art. 203 do Código de Processo Civil:

**Art. 203, caput, do Código de Processo Civil.** Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

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

§2º. Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º.

§3º. São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§4º. Os atos meramente ordinários, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revisto pelo juiz quando necessário.

Tais elementos podem ser divididos da seguinte forma:

(i) **Pronunciamento sem conteúdo decisório** – aos pronunciamentos desta natureza dá-se o nome de *despachos de mero expediente*. Como estabelece a lei, são

os pronunciamentos que não possuem caráter decisório; portanto, não concedem nem negam provimento a qualquer dos pedidos.

Desta forma, logo, não é capaz de prejudicar de forma alguma qualquer das partes e, por isso, não é possível que contra eles seja interposto recurso.

(ii) **Pronunciamento com conteúdo decisório** – por outro lado, são os pronunciamentos que carregam consigo poder decisório. Estes pronunciamentos são responsáveis por deferir ou indeferir pedidos feitos pelas partes. Possuindo caráter decisório, é possível que venha a prejudicar alguma das partes. Nesse caso, do seu proferimento cabe a interposição de recurso.

Interessante destacarmos que a nomenclatura dada a tais pronunciamentos se modifica a depender da fase em que o processo se encontra. Sendo proferido no meio do processo e, por isso, não extinguindo o feito, denominar-se-á **decisão interlocutória**; de outra mão, sendo proferido com o intuito de dar fim à fase e, portanto, extinguir o feito, nomear-se-á **sentença**.

## 2.1. Da Sentença

### 2.1.1. Conceito de Sentença

Conforme estabelece o §1º do art. 203, acima transcrito, entende-se por sentença o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

A sentença, portanto, tem por base dois elementos principais, quais sejam:

(i) **Finalidade** – tem por fim o encerramento do processo ou de determinada fase processual;

(ii) **Conteúdo** – extinguirá o processo, com base nos arts. 485 ou 487, isto é, resolverá ou não o mérito.

### 2.1.2. Classificação das sentenças

#### 2.1.2.1. Classificação quanto à solução da lide

Lide, segundo o conceito do renomado jurista italiano Francesco Carnelutti, é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

Vamos por parte. O conflito é configurado diante da ausência de concordância entre duas ideias, ou seja, quando há oposição de interesses. Isso, contudo, não é o suficiente para a configuração da lide.

Para tanto, é necessário que uma das partes cujas ideias são divergentes pretenda impor aquilo que entende por correto (pretensão). Diante da pretensão, porém, restará configurada a lide quando a outra parte se recusar a adotar a ideia imposta pelo primeiro, resistindo a ela.

Portanto, é a relação litigiosa:



Pois bem, explicado o conceito de lide, prossigamos.

Diante da configuração da lide e do ajuizamento da ação, cabe ao juiz, utilizando-se, como dito, da *cognição judicial*, proferir sentença que resolva ou não o mérito e extinga a lide objeto da ação.

Tendo em vista tal objetivo e a classificação aqui estudada, são duas as espécies de sentença:

(i) **Sentença definitiva** – entende-se por *sentença definitiva* aquela cujo conteúdo decisório extingue a ação e resolve o mérito. Aqui, é dada solução à lide, nos termos do art. 487 do Código de Processo Civil.

Outro ponto a se destacar é o fato de que tal sentença vincula as partes, fazendo *coisa julgada material*, ou seja, diante do proferimento de *sentença definitiva*, não há o que se falar no ajuizamento de nova ação que pretenda fazer apreciar do mesmo fato.

(ii) **Sentença terminativa** – por outro lado, a *sentença terminativa* é aquela cujo teor decisório extingue o feito, contudo não resolve o mérito, ou seja, a lide não é solucionada, tendo em vista a ocorrência de um dos casos constantes no art. 485 do Código de Processo Civil, conforme veremos adiante.

Aqui, portanto, diferentemente do caso anterior, será possível o ajuizamento de nova ação cujas reclamações sejam referentes ao mesmo objeto.

#### 2.1.2.2. Classificação quanto ao conteúdo

A classificação quanto ao conteúdo reflete nos elementos constantes nos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil, tendo em vista ocasionarem, respectivamente, a extinção sem e com a resolução do mérito.

Começemos com a segunda delas.

(i) **Extinção do feito com resolução do mérito** – é a disposição do art. 487 do Código de Processo Civil:

**Art. 487 do Código de Processo Civil.** Haverá resolução do mérito quando o juiz:

I – acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III – homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

**Parágrafo único.** Ressalvada a hipótese do §1º do art. 332<sup>1</sup>, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Vejamos caso a caso:

(i.i) **Julgamento do pedido** – nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, extinguir-se-á o feito com resolução do mérito uma vez que o juiz acolha ou rejeite o pedido formulado na exordial, ou seja, resolvido estará o mérito diante da sentença que julgar pela *procedência*, *procedência em parte* ou *improcedência* da demanda.

Nesse caso, resolvido estará o conflito de interesses, tendo em vista que a sentença determina sua solução, dando fim à lide:



<sup>1</sup> Art. 332, §1º, do Código de Processo Civil. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

(i.ii) **Prescrição e decadência** – de proêmio, conceituemos cada um desses elementos. Conforme estabelece o *Dicionário Jurídico Acquaviva*, entende-se por *prescrição*:

Do latim *praescriptio, onis*, derivado do supino de *praescribere*, literalmente uma *epígrafe* ou *título preliminar*, *introdução*, *preâmbulo*, sendo empregado em Direito como uma *arguição preliminar*, uma objeção a ser levantada pelo defensor.

Meio de se liberar, juridicamente, de uma prestação, em face da inércia do titular de um direito. No dizer abalizado de Pontes de Miranda, a prescrição “é a exceção, que alguém tem, contra o que não o exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação” (*Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. tomo VI, § 662, p. 100). O decurso de um prazo é, pois, de importância fundamental, não apenas para o devedor, as também para o credor. Com efeito, a prescrição pressupõe a *inércia* do credor em reivindicar seu direito, e o *decurso do prazo* para exercê-lo. Para que ocorra a prescrição, é preciso que o titular de um direito não o exerça dentro de um prazo preestabelecido; se este fluir sem que o credor pratique os atos necessários para exercer tal direito, a lei obstará, a partir daí, sua fruição.

Havendo o reconhecimento da *prescrição*, extinto será o feito com resolução do mérito, porquanto atingida e extinta estará a pretensão. Lembremos, a lide é configurada pelo conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Não havendo pretensão, não há resistência; não havendo qualquer desses elementos, não há lide, ou seja, o conflito é resolvido.

Portanto:



Decadência, por outro lado, é conceituada da seguinte forma:

Do latim *cadens*, de *cadere* (cair, decair, perecer, cessar). Da mesma origem, e com o mesmo significado, *caducidade*, de *caduco*, que decai, que perece com o tempo.

A decadência, também chamada de *caducidade*, vem a ser a perda do próprio *direito material* em razão do decurso do tempo. A decadência importa o desaparecimento, a extinção de um direito pelo fato de seu titular não exercê-lo durante um prazo estipulado na lei. Perdido o prazo, perdido estará o direito. Enquanto na prescrição ocorre a perda do direito de exercitar uma ação ou, como

vem desenvolvendo a doutrina mais moderna, a perda de uma pretensão, a decadência importa a perda do próprio *direito material*.

Diante do reconhecimento da decadência, prejudicado estará o interesse daquele que pleiteia seus direitos por meio da ação. Novamente, entendendo-se a lide como sendo o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, não havendo a proteção jurídica de qualquer um dos interesses, não é possível que se ajuíze ação reclamando-o. Portanto, a decadência faz com que seja extinta a proteção jurídica do interesse.

Logo:



(i.iii) **Reconhecimento jurídico do pedido** – como vimos no resumo anterior de Processo Civil, ao réu cabem as seguintes respostas: (i) *permanecer inerte* – ocasião em que se aplicarão os efeitos da revelia; (ii) *oferecer resposta* – seja por meio da contestação, arguição de impedimento ou suspeição ou requerimento avulso de desmembramento de litisconsórcio multitudinário ativo e; (iii) *reconhecer a procedência do pedido*.

Ao caso, importa-nos a última das repostas. Entende-se por *reconhecimento da procedência do pedido* a manifestação do réu no sentido de concordar com a procedência do pedido pleiteado pela autora na petição inicial.

Nesse caso, notemos, não há resistência à pretensão, porquanto a parte contrária concorda com a pretensão intentada.

Não havendo resistência, não há o que se falar em configuração da lide.

Assim:



(i.iv) **Transação** – de acordo com o *Dicionário Jurídico Acquaviva*, tem-se por transação:

Do latim *transigere*, transigir, ceder, condescender, contemporizar, chegar a acordo; assim, *in/transigente* é aquele que não *transige*, não cede.

Convenção pela qual as partes (*transigentes*) extinguem obrigações litigiosas mediante concessões mútuas. Em seus comentários ao CC de 1916, art. 1.025, Clóvis Beviláqua define a transação como “um ato jurídico pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”. A transação pressupõe dúvida ou litígio a respeito da relação jurídica: *Qui transigit quae de re dubia et lite incerta neque finita transigit* (Digesto 2, 15, fr. 1º), ou seja, quem transige o faz como se se tratasse de assunto duvidoso e de litígio incerto e não terminado.

Havendo transação, portanto, as partes chegam a um acordo em que, ambas, com o intuito de prevenir ou terminar o litígio, submetem-se a concessões mútuas.

Nesse sentido, é a disposição do art. 840 do Código Civil:

**Art. 840 do Código Civil.** É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Homologando-se a transação, portanto, extinto estará o conflito de interesses.



(i.v) **Renúncia ao direito** – ocorre quando o autor abdica inequivocamente de seu direito. Nesse caso, havendo a extinção do feito com a resolução do mérito, haja vista a não mais existência do interesse do autor, não é possível que se ajuíze nova ação em que se pleiteie os mesmos pedidos, porquanto a sentença proferida fará *coisa julgada material*.

Portanto:



(ii) **Extinção do feito sem resolução do mérito** – dispõe o art. 485 do Código de Processo Civil:

**Art. 485 do Código de Processo Civil.** O juiz não resolverá o mérito quanto:

I – indeferir a petição inicial;

II – o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III – por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV – verificar a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V – reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII – homologar a desistência da ação;

IX – em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X – nos demais casos prescritos neste Código.

§1º. Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§2º. No caso do §1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§3º. O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§4º. Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§5º. A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§6º. Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§7º. Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

Analisemos caso a caso:

(ii.i) **Indeferimento da petição inicial** – quando do protocolo da petição inicial, tal peça passará pelo denominado *juízo de admissibilidade*. Esse procedimento é o meio pelo qual o juiz analisa a conformidade da petição inicial, deferindo-a ou indeferindo-a logo no início do processo.

Constatando-se vício, caberá ao juiz determinar se o mesmo é sanável ou não. Sendo sanável, deverá intimar o autor por meio de *despacho* para que, em 15 dias, extinga o vício, adequando-a. Transcorrido o prazo e não atendido o *despacho*, há o *indeferimento da petição inicial*. Por outro lado, tratando-se de vício não sanável, não há o que se falar em possibilidade de adequação, ocasião na qual há o *indeferimento imediato da peça*.

Tratando-se de *decisão terminativa*, o *indeferimento da petição inicial* extingue o feito, contudo não resolve o mérito, ou seja, não faz *coisa julgada material*. Por esse motivo, indeferida a petição inicial é possível que o autor, adequando-a, venha a ajuizá-la novamente.

(ii.ii) ***Abandono da causa*** – entende-se por abandono da causa a não manifestação, quando requerida, por período superior a 30 dias, ou seja, o autor deixa de dar andamento ao feito por prazo que excede os 30 dias.

Extinto o prazo, caberá ao juiz intimar a parte para que, em 5 dias, requeira o que de direito, dando prosseguimento à ação. Insistindo a não manifestação, extinguir-se-á o feito sem a resolução do mérito.

É possível, também, que ambas as partes se quedem silentes. Nesse caso, a extinção do feito somente ocorrerá diante do silêncio que atinja o prazo de um ano, ocasião na qual estará configurada o denominado *abandono bilateral*.

(ii.iii) ***Perempção*** – é a definição do *Dicionário Jurídico Acquaviva*:

Do latim *peremptio*, destruição, extinção.

[...]

A perempção da ação é a perda do direito ativo de demandar o réu sobre o mesmo objeto da ação, quando o autor ocasiona, por três vezes, a extinção do processo, nos termos do CPC.

Recordemos: o instituto que impede com que fatos e pedidos já reclamados em juízo sejam novamente reclamados é a *coisa julgada material*, proferida por sentença e determinante da imutabilidade e inalterabilidade da resolução do mérito. Contudo, como vimos, a extinção do feito sem a resolução do mérito não faz *coisa julgada material*, possibilitando, portanto, diante de sentença *terminativa*, o novo ajuizamento da ação.

Em que pese essa possibilidade, somente é possível que o autor o faça três vezes. Pleiteando os mesmos fatos e pedidos uma quarta vez, extinguir-se-á o feito, sem resolução do mérito, reconhecendo a *perempção*, punição pela desídia do autor.

(ii.iv) ***Litispêndência*** – tem-se por litispêndente o estado da lide ainda não decidida. A litispêndência, portanto, impede com que a mesma ação tramite contemporaneamente em juízos distintos.

Diante disso, com o recorrente ajuizamento de ação que já tramita em determinado juízo, caberá ao juízo da “nova ação” extingui-la sem resolução do mérito.

(ii.v) **Coisa julgada** – tal elemento será por nós abordado posteriormente. Por agora, vejamos sua conceituação. Entende-se por *coisa julgada* a ação sobre a qual recaiu sentença *definitiva*, ou seja, é o status da ação extinta cujo mérito foi resolvido.

Nesse caso, como já vimos, é efeito da sentença *definitiva* a *coisa julgada material*<sup>2</sup>, o que impede o novo ajuizamento daquela ação.

Assim, havendo novo ajuizamento, caberá ao juízo extingui-la, reconhecendo a *coisa julgada*, sem resolução do mérito.

(ii.vi) **Condições da ação** – tem-se por condições da ação os requisitos exigidos para que o pedido formulado possa seguir adiante. São eles:

*Legitimidade (legitimatío ad causam)* – convém que o autor e o réu da ação sejam, de fato, aqueles que possuem, respectivamente, o direito de ter a prestação atendida e o dever de atender à prestação;

*Interesse de agir* – caracterizado pelo binômio *necessidade-adequação*. *Necessidade*, vez que a provocação ao Poder Judiciário deve ser a *última* e *única* forma de se resolver o litígio em questão. *Adequação*, por outro lado, pois o pedido deve ser requerido através de provimento jurisdicional apropriado;

*Possibilidade jurídica do pedido* – trata-se da formulação da pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica. Esta condição, contudo, é ponto controverso na doutrina, porquanto parte dela não a considera como um elemento pertencente às condições da ação.

Não havendo a observância quanto aos elementos acima expostos, não estarão atendidos os requisitos que possibilitam o prosseguimento da ação, devendo o magistrado rumar à extinção do feito sem a resolução do mérito.

(ii.vii) **Convenção de arbitragem** – é o acordo feito previamente pelas partes e que determina a competência do juízo arbitral para apreciar possíveis litígios que provenham de sua relação.

Lembremos, é, juntamente com a *incompetência relativa*, uma das preliminares que não podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz, devendo haver, portanto, a provocação das partes.

Havendo-a, deverá o juiz reconhecê-la, extinguindo o feito sem a resolução do mérito.

---

<sup>2</sup> Expressão que denomina a imutabilidade da sentença já proferida, não apenas do ponto de vista *formal*, como efeito da preclusão, mas também da imutabilidade dos *efeitos* da decisão. O CPC/2015 a define no art. 502, assim: “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável a indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”

(ii.viii) **Desistência** – trata-se da renúncia ao andamento da ação, devendo o autor arcar com as custas e honorários da parte contrária.

Importante estabelecermos a distinção deste instituto para com a *renúncia*. Como já vimos, a renúncia configura um dos elementos que ensejam a extinção do feito com resolução do mérito. Naquela ocasião, afirmamos se tratar da abdicação inequívoca ao direito, o que impossibilitaria, logo, o ajuizamento de nova ação idêntica, haja vista ser reconhecida a *coisa julgada material*. Nesse caso, porém, o autor somente abre mão da ação em si, não renegando seu direito. Portanto, diante da desistência, deverá ser o feito extinto sem a resolução do mérito. Não há o que se falar em *coisa julgada material*, possibilitando, em consequência, o ajuizamento de nova ação.

(ii.ix) **Morte da parte** – morrendo qualquer das partes e não sendo possível a sucessão, ou seja, tratando-se de *direito intransmissível*, deverá o magistrado optar pela extinção do feito sem a resolução do mérito.

(ii.x) **Ausência de pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento** – relembremos, são *pressupostos processuais* os requisitos indispensáveis à procedibilidade da ação, seu desenvolvimento válido e regular. Como afirma o título, são divididos em pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento. Vejamos:

*Pressupostos processuais de constituição* – dividem-se em *subjetivos*, nos quais se encontram: órgão revestido de jurisdição e capacidade de ser parte; e *objetivos*, caracterizado pela existência da demanda.

*Pressupostos processuais de desenvolvimento* – igualmente, dividem-se em *subjetivos*, incorporando: competência e imparcialidade e a capacidade processual e capacidade postulatória; e *objetivos*, nos quais se inclui: respeito ao formalismo processual e a inexistência de preempção, litispendência, coisa julgada ou convenção de arbitragem.

Não havendo a observância de tais elementos, não há procedibilidade da ação, devendo ser extinto o feito sem a resolução do mérito.

### 2.1.2.3. Classificação quanto aos efeitos

Esta classificação leva em consideração os efeitos gerados pelo proferimento de sentença que acolha ou rejeite os pedidos reclamados na petição inicial, seja nos termos do Código de Processo Civil ou outros diplomas legais.

Antes de explicarmos cada um dos efeitos, importante ressaltar que cada um deles é marcado por um elemento que se busca confirmar ou rejeitar, ou seja, por meio da sentença busca-se acabar/resolver este determinado elemento. Vejamos.

São três os efeitos principais, quais sejam:

(i) **Efeito declaratório** - a sentença declaratória é aquela cujo objetivo é pôr fim a determinada *dúvida*. Nesse sentido, busca-se, através do proferimento da sentença, confirmar a existência, a inexistência ou o modo de ser do elemento sobre o qual recai a referida *dúvida*.

Podemos citar como exemplo a ação que busca analisar cláusula específica de um contrato. A sentença, aqui, terá por objetivo manifestar-se positiva ou negativamente acerca da *dúvida* apresentada.

Notemos: a natureza do elemento sobre o qual recai a questão não é alterado. Somente cabe ao magistrado confirmá-la, declará-la ou o contrário. Isto é, não há a constituição de um novo sentido ao elemento, mas somente a sua determinação.

Logo, os efeitos desta sentença serão retroativos, tendo em vista que a declaração quanto à *dúvida* sempre existiu, somente sendo manifestada por parte o magistrado. Ou seja, possui efeito *ex tunc*.

Para deixar mais claro, aprofundemos no caso da cláusula contratual. Imaginemos que a questão reflita na *dúvida* quanto à sua validade. O magistrado, através da *cognição judicial*, chega à conclusão de que a cláusula é, de fato, válida, não havendo qualquer elemento que prejudique sua aplicação. Nessa situação, notemos, a cláusula sempre foi válida, ainda que sobre a sua validade recaísse questionamentos. Ao magistrado, aqui, somente coube manifestá-la. Por esse motivo, os efeitos da sentença retroagirão, determinando que a cláusula objeto da ação sempre possuiu o status que a convalidasse.

Por fim, são alguns dispositivos do Código de Processo Civil:

**Art. 4º do Código de Processo Civil.** As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

[...]

**Art. 20 do Código de Processo Civil.** É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

(ii) **Efeito constitutivo** – este efeito, diferentemente do explicado alhures, tem por finalidade manifestar-se acerca de determinada *insatisfação* quanto ao atual status, buscando *modificá-lo* (sentença modificativa), *extingui-lo* (sentença negativa) ou *criar* (sentença positiva) situação que extinga a referida *insatisfação*.

Tomemos por base a *ação de divórcio*. Nesse caso, os até então cônjuges buscam a dissolução do matrimônio, ou seja, insatisfeitos com a situação, buscam sua extinção.

Importante notarmos que, diferente do efeito declaratório, a sentença constitutiva não somente manifestará fatos preexistente, mas, no mínimo, alterará os elementos apresentados na ação. Portanto, seus elementos surtirão efeitos a

partir da sentença, ou seja, não retroagirão da data do proferimento. Logo, serão *ex nunc*.

Continuando o raciocínio da ação de dissolução de matrimônio, até a data do proferimento da ação as partes continuam sob o *status* de casados, regidos sob o regime de bens adotado quando da constituição do casamento. É somente a partir do proferimento da sentença constitutiva que este elemento, no caso, será alterado, quando não mais serão considerados casados, mas *divorciados*, havendo a total dissolução do vínculo matrimonial.

Totalmente conveniente o comentário de Leonardo Greco:

A sentença com efeito constitutivo caracteriza-se por criar, modificar ou extinguir uma relação ou situação jurídica. Logo, a sentença constitutiva altera o direito das partes que, antes dela, era um e, em decorrência dela, passa a ser outro.

A sentença constitutiva não se limita a declarar o direito preexistente, mas determina uma intervenção na relação ou situação jurídica das partes, que é por ela criada, modificada ou extinta.

A sentença de separação judicial, por exemplo, além de declarar o direito à separação, põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime de bens, de acordo com o artigo 1.576 do Código Civil<sup>3</sup>. Ou seja, a partir do momento em que ela produz efeitos, os cônjuges deixam de ser casados, muda o seu estado civil e, conseqüentemente, cessam os principais deveres matrimoniais e dissolve-se a comunhão de bens. Os bens que cada ex-cônjuge adquirir a partir desse momento já não mais integrarão o patrimônio comum, ainda que remanesça a comunhão quanto aos bens anteriores, que não foram ainda partilhados. O estado civil das partes foi alterado a partir daquele momento e, por isso, essa sentença não tem apenas efeito declaratório.

(iii) **Efeito condenatório** – trata-se da sentença que tem por finalidade estabelecer termo à *inadimplência*, impondo-se uma obrigação àquele contra o qual se ajuizou a ação. A prestação, se determinada, poderá ser positiva (obrigação de fazer) ou negativa (obrigação de não fazer).

Nas palavras de Leonardo Greco:

O efeito condenatório da sentença acrescenta ao efeito declaratório a imposição de uma prestação de uma das partes, normalmente o réu, em benefício da outra. Assim, por exemplo, a sentença que reconhece o direito ao sossego noturno, condenando o réu a não fazer barulho durante a noite, impõe-lhe uma prestação negativa, de não fazer. Da mesma forma, a sentença que condena o réu ao pagamento de uma quantia em dinheiro, impõe-lhe uma prestação, dessa vez positiva, qual seja, a de entregar ao credor o respectivo valor em espécie.

---

<sup>3</sup> **Art. 1.576, caput, do Código Civil.** A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.

Outro ponto importante diante da sentença de efeito condenatório é o modo segundo o qual se executará a prestação devida e determinada pelo magistrado. São dois os modos:

(iii.i) **Efeito executivo lato sensu** – trata-se das condenações cuja execução da prestação, se não atendida pelo réu, pode ser realizada pelo próprio juiz ou por qualquer de seus prepostos, ou seja, ocorre diante das prestações cuja execução se dá *ex officio*.

São exemplos:

Ação de despejo, quanto à desocupação e entrega do imóvel pelo locatário ao locador:

**Art. 63, caput, da Lei de Locação.** Julgada procedente a ação de despejo, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterà o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, ressalvado o disposto nos parágrafos seguintes.

[...]

**Art. 65, caput, da Lei de Locação.** Findo o prazo assinado para a desocupação, contado da data da notificação, será efetuado o despejo, se necessário com emprego de força, inclusive arrombamento.

Ações possessórias cumpridas pela expedição de mandado de reintegração ou de manutenção de posse:

**Art. 563 do Código de Processo Civil.** Considerada suficiente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração.

Aqui, portanto, condenará o juiz o réu para que execute a prestação a que foi incumbido. Não o fazendo, tem o magistrado o poder para executá-lo *ex officio*.

(iii.ii) **Efeito mandamental** – trata-se da sentença condenatória que se caracteriza pela expedição de um mandado ou ofício àquele sob o qual recaiu a obrigação de fazer ou deixar de fazer algo, incumbindo-o realizar tais atos. Contudo, diferentemente do efeito anteriormente destacado, aqui, em que pese a condenação à execução de determinada prestação, não pode o juiz, diante da não execução, agir *ex officio*, porquanto a referida prestação somente pode ser executada pelo réu.

É o que ocorre, por exemplo, no cumprimento de ordem concessiva de *habeas corpus*, em que compete aos servidores do Poder Executivo cumpri-la, ocasião em que não poderá o Estado-juiz, *ex officio*, realizá-la.

### 2.1.3. Estrutura das Sentenças

#### 2.1.3.1. Elementos Constitutivos

Como vimos quando da introdução deste resumo (vide tópico 1., supra), afirmamos que cabe ao juiz proferir sentença com base na *cognição judicial*, método de análise em que se leva em consideração tanto raciocínios lógico-dedutivos como outros meios de análise com o fim de atingir com a maior precisão possível a realidade

fática dos elementos constantes dos autos para, a partir daí, chegar a uma solução à lide apresentada.

Em regra, conforme estabelece o art. 188 do Código de Processo Civil, não se exige aos atos e termos processuais a observância de forma determinada, salvo quando a lei o exigir. No caso da sentença, estamos diante de exceção, porquanto a lei estabelece os elementos que deverão ser observados para que seja considerada válida.

Logo, não é possível que o juiz, apesar da utilização da *cognição judicial*, somente faça constar do corpo da sentença o elemento mandamental sem que demonstre qualquer fundamento ou raciocínio segundo o qual atingiu o desfecho de seu pensamento. Ou seja, é seu dever fazer constar da sentença os elementos motivadores de sua conclusão.

Nesse sentido, condiciona o art. 489, §3º, do Código de Processo Civil:

**Art. 489, §3º, do Código de Processo Civil.** A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Pois bem, vamos aos requisitos da sentença. São três, conforme estabelece o art. 489, *caput*, do referido diploma legal

(i) **Relatório** – estabelece o art. 489, I, do Código de Processo Civil:

**Art. 489 do Código de Processo Civil.** São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo.

Cabe ao magistrado, diante do relatório, transcrever a história relevante do processo, registrando, portanto, as ocorrências importantes do trâmite processual. Trata-se, logo, de uma sinopse do que ocorreu durante o processo até o momento em que se profere a sentença.

(ii) **Fundamentação/motivação** – indica o inc. II do artigo acima citado, bem como estabelece o art. 93, IX, da Constituição Federal:

**Art. 489 do Código de Processo Civil.** São elementos essenciais da sentença:

[...]

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

• • • •

**Art. 93 da Constituição Federal.** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

**IX** – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Configura, portanto, a parcela da sentença em que cabe ao magistrado demonstrar a *cognição judicial* exercitada por ele e segundo a qual sua decisão final foi motivada.

Mais adiante aprofundaremos em tal elemento. Por hora nos basta sua conceituação.

(iii) **Dispositivo** – por fim, a sentença terá como desfecho o dispositivo, onde o magistrado transcreverá sua conclusão final, acolhendo/concedendo ou negando/rejeitando os pedidos apresentados na exordial e na contestação.

Determina o inc. III do artigo analisado neste tópico:

**Art. 489 do Código de Processo Civil.** São elementos essenciais da sentença:

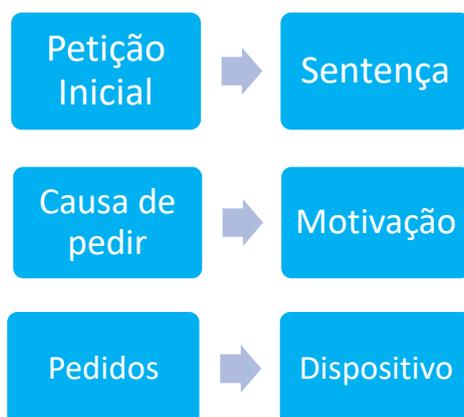
[...]

**III** – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

Aqui é que ocorre o mandamento que determina ou não a extinção do feito com ou sem a resolução do mérito. Diante da extinção do feito sem a resolução do mérito, porém, dá-se à conclusão a denominação *dispositivo impróprio*, haja vista que não há o julgamento do pedido diretamente, nos moldes do art. 487, mas, sim, há a existência de elemento que o impede, baseando-se a conclusão nos termos do art. 485.

### 2.1.3.2. Correlação Entre a Ação e a Sentença

Analisando-se o que foi acima explanado, podemos definir que há uma correlação entre a ação e a sentença nos moldes a seguir demonstrados:



### 2.1.3.3. Teoria dos Capítulos da Sentença

A *Teoria dos Capítulos da Sentença*, criada por Cândido Rangel Dinamarco, caracteriza-se pela ideia de que cabe ao magistrado estrutural a sentença de modo a separar sua fundamentação em diversos capítulos. Isso não quer dizer que devem, de fato, conter capítulos, mas que a sua construção abstrata se preocupe em separar os aspectos da fundamentação. Segundo tal pensamento, cada capítulo seria criado com o intuito de discorrer sobre um dos pedidos feitos pelas partes.

Deste modo, diante da intenção das partes em apelar da sentença, é possível que seja reclamado somente o ponto controverso, se for o caso. Nessa situação os demais pontos não seriam analisados.

Segundo Tauã Lima Verdian Rangel, no artigo intitulado *A teoria dos capítulos de sentença no novo CPC: algumas reflexões sobre a temática*<sup>4</sup>:

Diante das premissas assentadas, conclui-se que a teoria dos capítulos de sentença, com raízes na doutrina italiana, consiste numa técnica marcada pelo afastamento da visão formal acerca da decisão judicial com o fito de viabilizar a sua cisão ideológica. Fragmentada uma decisão sob o ponto de vista material, cada parte autônoma, que pode ser dependente ou independente de outra, passa a compor um capítulo dessa decisão.

### 2.1.3.4. Princípio da Congruência (Defeitos da Sentença)

#### 2.1.3.4.1. Regra

Indica o art. 492 do Código de Processo Civil:

**Art. 492 do Código de Processo Civil.** É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

**Parágrafo único.** A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Segundo tal disposição, portanto, é necessário que o magistrado construa a sentença nos moldes e limitada aos elementos reclamados nos pedidos e causa de pedir. Havendo excessos, é possível que a mesma seja considerada nula ou, no mínimo, possa ser contra ela interposto recurso que tenha por finalidade esclarecer determinado ponto da decisão.

Uma vez que a sentença não mantenha relação com os pedidos e a causa de pedir, poderá ser classificada como:

(i) ***Sentença extra petita*** – entende-se por *extra petita* a sentença cujo conteúdo não se relaciona com as partes, o pedido e a causa de pedir. Basicamente, é como se o magistrado tivesse proferido sentença de ação diversa daquela apreciada.

---

<sup>4</sup> Texto disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-teoria-dos-capitulos-de-sentenca-no-novo-cpc-algumas-reflexoes-sobre-a-tematica/>>

Conforme informa Marcus Rios Gonçalves:

O juiz pode inovar em relação aos fundamentos jurídicos do pedido, já que ele os conhece (*jura novit cúria*), mas não em relação aos fáticos, nem em relação aos pedidos.

Aqui, o entendimento é de que tal sentença será nula, sendo possível o ajuizamento de *ação rescisória* diante do trânsito em julgado. Importante ressaltar, contudo, que há corrente doutrinária que defende a existência de vício insanável, sendo a sentença ineficaz.

(ii) **Sentença ultra petita** – aqui, o magistrado, em que pese apreciar a ação e proferir a sentença nos moldes e limites das partes, pedidos e causa de pedir, fá-lo de forma excessiva, concedendo elementos a maior em comparação com os pleiteados pelas partes.

Nesse caso, não há o que se falar em nulidade, porquanto se trata de vício sanável. Para tanto, basta a interposição de recurso ao Tribunal de Justiça, cabendo à Egrégia Corte reduzir os elementos que se mostram excessivos ou a interposição de *embargos de declaração* em que o próprio magistrado analisa o possível vício da sentença, podendo alterá-la.

(iii) **Sentença citra/infra petita** – nessa situação, o magistrado, apesar de apreciar a ação correta, deixa de apreciar um dos pedidos postulados em juízo em havendo cumulação.

Ocorrendo isso, deverá a parte prejudicada interpor *embargos de declaração* para que o juiz reanalise o ponto omitido na sentença ou, preferindo, interponha recurso ao Tribunal de Justiça, o qual poderá anular a sentença, remetendo os autos ao juízo de primeira instância para que seja proferida nova sentença, ou julgue o pedido não apreciado, não havendo o que se falar em anulação da sentença<sup>5</sup>.

No último caso, contudo, é possível que surja a seguinte dúvida: *apreciando o Tribunal de Justiça o pedido omissivo na sentença de primeira instância não estará configurado a supressão de instância (não observância ao duplo grau de jurisdição)?* Segundo entendimento majoritário, trata-se de caso excepcional que não incide em tal vício, não havendo o que se falar, portanto, em qualquer irregularidade.

#### 2.1.3.4.2. Exceções

Em que pese a existência do *Princípio da Congruência*, acima explicado, há alguns elementos que se mostram exceções a este elemento. Vejamos:

---

<sup>5</sup> **Art. 1.013 do Código de Processo Civil.** A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

[...]

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

[...]

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

(i) **Juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios** – ainda que não seja expressamente demandado pelas partes, tais elementos poderão e deverão ser incluídos pelo magistrado quando do proferimento da sentença, haja vista a existência de previsão expressa do Código de Processo Civil, nos moldes do art. 322, §1º:

**Art. 322 do Código de Processo Civil.** O pedido deve ser certo.

§1º. Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

Tratam-se dos denominados *pedidos implícitos*.

(ii) **Ações possessórias** – as ações possessórias resumem-se a três pedidos/ações, quais sejam: (ii.i) *reintegração de posse* – diante da tomada da posse por terceiro; (ii.ii) *manutenção de posse* – em havendo perturbação ou turbação da posse; e (ii.iii) *interdito proibitório* – diante da ameaça de tomada da posse.

Deverá o juiz, ainda que não haja pedido expresso, conceder a proteção possessória mais adequada à época da sentença. Por exemplo, é possível que no início da ação a parte autora demande a concessão de *interdito proibitório*, haja vista somente existir a ameaça de tomada de posse, contudo, ocorrer durante o trâmite do processo a tomada da posse. Nesse caso, em que pese o pedido de *interdito proibitório*, deverá o juiz conceder a *reintegração de posse*.

É o que manda o art. 554, *caput*, do Código de Processo Civil:

**Art. 554, caput, do Código de Processo Civil.** A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

(iii) **Alimentos em ação de reconhecimento de paternidade** – a Lei 8.560/92 tem por fim regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, visando beneficiar a criança que não foi reconhecida pelos pais biológicos.

Diante da ação de alimentos, o nome do suposto pai é enviado ao Ministério Público, sendo chamado a firmar acordo de alimentos. Ainda que não haja acordo com o Ministério Público, tem legitimidade extraordinária o Promotor de Justiça para entrar com ação de reconhecimento de paternidade.

Perante a ação, reconhecida a paternidade, poderá o juiz condenar o requerido ao pagamento de alimentos, mesmo que não tenha sido pedido expressamente.

É o que define o art. 7º da referida lei:

**Art. 7º da Lei 8.560/92.** Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecimento que deles necessite.

(iv) **Fato superveniente** – tal elemento já foi por nós explicado em resumos anteriores. Contudo, revisemos. Ainda que as partes devam pleitear seus pedidos,

respectivamente, quando da petição inicial e quando da contestação, o surgimento de fato superveniente deve ser considerado pelo magistrado quando do proferimento da sentença.

É a disposição do art. 493 do Código de Processo Civil:

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

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

### 2.1.3.5. Dever de Fundamentação

#### 2.1.3.5.1. Premissas

Como dissemos no tópico 2.1.3.1., supra, é dever o magistrado proferir sentença nos moldes do pedido e da causa de pedir, explanando os motivos e fundamentos (*cognição judicial*) pelos quais atingiu o seu julgamento.

Nesse sentido, determinam os arts. 93, IX, da Constituição Federal e 489, II e §3º, do Código de Processo Civil:

**Art. 93 da Constituição Federal.** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

**IX** – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

• • • •

**Art. 489, caput, do Código de Processo Civil.** São elementos essenciais da sentença:

[...]

**II** – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

[...]

**§3º.** A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

A fundamentação, além de justificar os termos contidos no dispositivo da sentença, demonstra o fato de o juiz tê-la atingido de forma imparcial e isenta, tendo em vista a publicidade da sentença.

Como já dito, não havendo fundamentação, a sentença será considerada nula.

### 2.1.3.5.2. Vedações

O Código de Processo Civil, preocupado com a presença da fundamentação na estrutura da sentença, estabeleceu alguns elementos que, se verificados, farão com que a decisão seja considerada carente de fundamentação. A ideia principal é fazer com que o magistrado, diante de qualquer espécie de fundamentação, demonstre o liame que sua cognição possui com o caso concreto analisado. São eles, nos termos do art. 489, §1º:

**Art. 489, §1º, do Código de Processo Civil.** Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicitar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Analisemos cada um deles:

(i) **Mera reprodução de ato normativo** – não considera fundamentada a sentença cuja motivação seja a mera transcrição de dispositivo legal. É necessário que o magistrado demonstre os motivos pelos quais se aplica o referido dispositivo ao caso concreto em questão.

(ii) **Uso de conceitos jurídicos indeterminados e precedentes judiciais sem que se explique sua relação com a causa** – conceitos jurídicos indeterminados são aqueles de ampla aplicação, não havendo a determinação específica das ocasiões em que ele será utilizado. Podemos citar como exemplo o *Princípio da Proporcionalidade*. Não é possível, nesse caso, que o magistrado profira sentença com base única e exclusivamente no Princípio da Proporcionalidade. Isso não quer dizer, contudo, que tal princípio não possa ser utilizado, significa, por outro lado, que deve o magistrado, como já dito, demonstrar os *porquês* de sua aplicação, ligando-o aos fatos revelados nos autos.

Da mesma forma ocorrerá com os precedentes judiciais. Não é possível que o magistrado fundamente sua sentença única e exclusivamente a partir da transcrição de um precedente judicial. É necessário, igualmente, que determine o motivo pelo qual o referido precedente se aplica ao caso apreciado.

(iii) **Conteúdos genéricos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão** – a fundamentação deve ter ligação direta com os fatos demonstrado nos autos, não sendo possível uma análise genérica. Não quer dizer, contudo, que os magistrados não possam se utilizar de modelos, mas é necessário que os adapte a cada caso apreciado.

(iv) **Omissão quanto a elementos relevantes arguidos pelas partes** – tal item não tem a pretensão de exigir do magistrado a análise de todos os elementos arguidos pelas partes, mas determina que o faça em relação aos argumentos relevantes constantes da petição inicial e contestação.

(v) **Não aplicação de precedentes específicos sem que se faça distinção ou seja indicada a superação dos mesmos** – entende-se por precedente vinculante a decisão de Tribunal de observância obrigatória dos magistrados. Podemos citar como exemplos a necessidade de comprovação de que o medicamento fornecido pelos serviços de saúde não são efetivos diante do pedido eu pleiteia a concessão de medicamento específico.

Nesses casos, a sentença que não considerar tais precedentes será considerada nula.

#### 2.1.4. Encerramento da Atividade Jurisdicional

Em regra, a atividade jurisdicional tem termo com a publicação da sentença. Portanto, uma vez publicada, não é possível que haja a modificação substancial de seus elementos constitutivos.

Aqui, entende-se *publicação* o ato do juiz que a torna pública, entregando-a aos serventuários. Não se confunde, portanto, com a intimação das partes para que tenham conhecimento acerca de seu teor.

Excepcionalmente, porém, estabelece o Código de Processo Civil os casos em que é possível que seus elementos sejam alterados. É o que dispõe o art. 494 do referido diploma legal:

**Art. 494 do Código de Processo Civil.** Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I – para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

II – por meio de embargos de declaração.

Vejamos cada caso:

(i) **Correção de inexatidões materiais ou retificações de erros de cálculo** – tais elementos poderão ser reconhecidas de ofício pelo juiz ou a requerimento das partes;

(ii) **Por meio de embargos de declaração** – incita o art. 1.022 do Código de Processo Civil:

**Art. 1.022 do Código de Processo Civil.** Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

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

III – corrigir erro material.

**Parágrafo único.** Considera-se omissa a decisão que:

I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Os casos em que será possível a interposição de embargos de declaração são:

(ii.i) **Esclarecimento de obscuridade** – entende-se por obscura a sentença cujo conteúdo não é entendido pelas partes;

(ii.ii) **Omissão** – é o que ocorre com a sentença que deixa de apreciar alguma arguição relevante feita por qualquer das partes;

(ii.iii) **Contradições** – dá-se pela sentença cuja fundamentação apresenta elementos que se anulam ou vão de encontro um ao outro ou quando a fundamentação não acompanha o constante no dispositivo da sentença.

## **2.1.5. Reexame necessário**

### **2.1.5.1. Hipóteses**

Em regra, proferida a sentença e não havendo a interposição de recursos pelas partes, iniciar-se-á, se for o caso, a fase executória, em que se pretende atender/fazer cumprir a obrigação determinada na sentença.

Havendo a interposição de recursos, portanto, os autos deverão ser remetidos ao Tribunal, tendo em vista a provocação das partes, atendido o *Princípio da Voluntariedade*.

Há situações, contudo, em que ainda que não haja a interposição de recurso é necessário que o juiz, por determinação legal, remeta os autos ao Tribunal de Justiça para que haja o reexame da ação. Nesse caso, portanto, a remessa não se faz pela provocação das partes, mas por incumbência da lei.

Ainda que não o faça o magistrado, deverá o Presidente do Tribunal de Justiça *avocá-la*, obrigando o juiz de primeira instância a fazê-lo.

É o que estabelecem os §§ 1º e 2º do art. 496 do Código de Processo Civil:

**Art. 496 do Código de Processo Civil. [...]**

§1º. Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-lo-á.

§2º. Em qualquer dos casos referidos no §1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

O referido instituto, logo, não caracteriza recurso, haja vista não observar a vontade das partes, sendo, em decorrência disso, exceção ao *Princípio da Voluntariedade*. Trata-se, especificamente, de *sucedâneo recursal*, uma vez que, em que pese não ser provocado pelas partes, dá a oportunidade para que o Tribunal de Justiça, reanalisando a causa, anule ou modifique o teor da sentença.

Vejamos os casos em que a lei o estabelece:

**Art. 496, caput, do Código de Processo Civil.** Está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à exceção fiscal.

Este instituto, notemos, tem por finalidade revisar as decisões cujo teor tem a pretensão de prejudicar o erário, ou seja, o capital dos entes políticos e componentes da Administração Pública Direta e Indireta.

O primeiro dos casos é autoexplicativo: havendo ação que vá contra União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou autarquias e fundações de direito público, é necessário que o magistrado remeta os autos ao Tribunal para o reexame da causa.

Quanto ao segundo, porém, convém que expliquemos o raciocínio. Diante das *ações de execução fiscal*, em que os entes políticos ingressam com procedimento em desfavor do devedor de impostos, é possível que os executados ofereçam resposta por meio de *embargos à execução fiscal*, no qual lhes incumbe reclamar ter efetuado o pagamento, estar o valor cobrado equivocado etc. Havendo improcedência da demanda e, portanto, acolhimento dos embargos, é necessário que os autos sejam remetidos ao Tribunal para o reexame, porquanto a sentença atinge diretamente o ente autor da ação.

#### **2.1.5.2. Não haverá reexame necessário**

Há casos, contudo, em que não é necessário que haja a remessa ao Tribunal, ainda que a sentença proferida seja em desfavor dos entes públicos, autarquias ou fundações de direito público.

Nesses casos, veremos, sopesa-se o prejuízo sofrido à luz do *Princípio da Razoabilidade* e da *Celeridade Processual*, optando-se pela não remessa e consequente execução em face do Estado.

São os casos, nos moldes do art. 496, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil:

**Art. 496 do Código de Processo Civil. [...]**

§3º. Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I – 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III – 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§4º. Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I – súmula de tribunal superior;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Nota-se, diante da análise dos parágrafos acima elencados, que a vedação se dá em razão de dois elementos, quais sejam:

(i) **Valor:**

(i.i) **Ação contra a União** – não ocorrerá a remessa necessária se a condenação ou proveito econômico na causa não ultrapassar 1.000 salários-mínimos;

(i.ii) **Ação contra Estados, Distrito Federal ou Municípios que servem de capitais de seus Estados** – não ocorrerá a remessa necessária se a condenação ou proveito econômico na causa não ultrapassar 500 salários-mínimos;

(i.iii) **Ação contra Municípios** – não ocorrerá a remessa necessária se a condenação ou proveito econômico na causa não ultrapassar 100 salários-mínimos.

(ii) **Precedentes:**

(ii.i) **Precedente judicial** – não ocorrerá a remessa necessária quando a sentença estiver fundada em *Súmula de Tribunal Superior* ou *Precedentes Vinculantes* – de observação obrigatória de todo o Poder Judiciário;

(ii.ii) **Precedente administrativo** – não ocorrerá a remessa necessária quando a sentença estiver fundada em *Orientações Vinculantes* – entendimentos fixados pela própria Administração Pública.

#### **2.1.6. Reexame necessário e vedação da *reformatio in pejus***

Dispõe a Súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça.** No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Significa dizer que é vedado do Tribunal de Justiça, nos termos da jurisprudência, reformar a sentença de modo a ensejar situação mais prejudicial ao ente público.

Na doutrina, porém, a legalidade de tal entendimento ainda é ponto controverso.

# Capítulo 2 – Teoria Geral dos Recursos

---

## 1. Introdução

### 1.1. Recurso como garantia de acesso à justiça

Como vimos até aqui, tem competência o magistrado para proferir uma série de decisões com o intuito de resolver a lide e impor solução ao mérito. Tal competência já é, em si, um dos mecanismos segundo o qual o *acesso à justiça* é exercido pelas partes.

Contudo, o direito de acesso à justiça não encontra limite no proferimento da sentença, haja vista que, por vezes, o processo não é aqui encerrado. Imaginemos uma sentença em cujo teor não se encontra a apreciação de determinado pedido feito por uma das partes. Nesse caso, não poderia o *acesso à justiça* ser encerrado. Por óbvio, seu atendimento restou prejudicado, não tendo o Poder Judiciário exercido a jurisdição de forma plena.

Se o direito de *acesso à justiça* tivesse por termo o proferimento da sentença, qualquer vício que nela se encontrasse permaneceria existente, não havendo mecanismos capazes de superá-lo. Em alguns casos, reconhecamos, a sentença proferida não atinge o objetivo que deve almejar, qual seja, extinguir o feito, dando ou não solução à lide.

Por esse motivo, o *acesso à justiça* permanece mesmo diante do proferimento da sentença. Em havendo vício ou não satisfazendo os objetos reclamados pelas partes, poderá qualquer delas insurgir-se, fazendo perdurar o *acesso à justiça* através da interposição de *recursos*.

Vejamos, os recursos têm por finalidade permitir a impugnação das sentenças sobre as quais recai algum vício. Em regra, são dois os principais vícios que acometem as sentenças, quais sejam: (i) *injustiça* e (ii) *invalidade*.

Entende-se por *injusta* a sentença que não atinge os pedidos reclamados pelas partes, ou seja, quando um pedido deixa de apreciar um dos pedidos ou o faz de forma incompleta ou insuficiente, em outras palavras, apresenta *vício material*. Por outro lado, tem-se por *inválida* a sentença que não observa as normas referentes ao procedimento, isto é, que apresente *vício formal* (processual).

Afirma Marcus Rios Gonçalves:

Ao fundamentar o seu recurso, o interessado poderá postular a anulação ou a substituição da decisão por outra. Deverá expor quais as razões de sua pretensão, que podem ser de fundo ou de forma, tendo por objeto vícios de conteúdo ou processuais.

Os primeiros são denominados *errores in procedendo*; e os segundos, *errores in iudicando*. Aqueles são vícios processuais, decorrentes do descompasso entre a decisão judicial e as regras de processo civil, a respeito do processo ou do procedimento. Estes, a seu turno, são vícios de conteúdo, de fundo, em que se alega a injustiça da decisão, o descompasso com as normas de direito material.

Em regra, o reconhecimento do *error in procedendo* enseja a anulação ou declaração de nulidade da decisão, com a restituição dos autos ao juízo de origem para que outra seja proferida; e o *error in iudicando* leva à reforma da decisão, quando o órgão *ad quem* profere outra, que substitui a originária.

## 1.2. Pós e contras

Estabeleceu-se na doutrina um conflito entre aqueles que são a favor e contra a existência dos recursos. Por esse motivo, apresentaremos a visão de ambos os lados, expondo os argumentos pelos quais tais teorias se sustentam.

Vejamos:

**Prós** – como já dissemos anteriormente, é de rigor que reconheçamos serem os magistrados pessoas comuns, passíveis de cometer erros. Por esse motivo, não seria justo que o *acesso à justiça* se encerrasse diante da sentença, haja vista a possibilidade da existência de equívocos. Os recursos, portanto, desempenham a função de meios de impugnação de tais deslizos, dando às partes a oportunidade de tê-los corrigidos, aumentando a efetividade da *busca pela justiça*.

Além disso, em que pese as exceções, os recursos serão apreciados por grupos colegiados de instâncias superiores, dando maior confiabilidade e precisão às sentenças proferidas nos casos analisados. Por contar com a apreciação de mais de um magistrado, é comum que a apreciação seja realizada com maior diligência, levando-se mais firmemente em conta critérios de legalidade pelos quais a decisão será fundada.

**Contras** – por outro lado, há doutrinadores que são contrários à existência dos recursos. Vejamos os argumentos:

Afirmam que a possibilidade de revisão das decisões proferidas em primeira instância diminui a credibilidade de tais magistrados, haja vista que é possível que suas sentenças modificadas ou até mesmos totalmente suprimidas pela *cognição* dos colégios recursais.

Além disso, aduzem haver uma violação do *princípio da celeridade processual*, porquanto a interposição de recursos gera maior morosidade à prestação jurisdicional do Poder Judiciário, acarretando o seu prolongamento em meses ou até anos.

## 1.3. Conceito e natureza

Conforme estabelece o Dicionário Jurídico Acquaviva:

Do latim *re + cursus*, retorno, volta, repetição. A etimologia, parte da semântica que revela a origem e a evolução das palavras, ensina-nos que *recorrer*

procede do latim *recurrere*, ou seja, *tornar a correr, percorrer*. O prefixo *re* revela a ideia de *ato de voltar, re/tornar*, de modo que a parte descontente, no todo ou em parte, com a decisão da primeira instância pretende a *re/condução* do *status quo ante*, ou seja, à situação anterior à decisão de primeira instância.

Denomina-se recurso “o poder de vontade, juridicamente regulado, conferido à parte vencida, ou a outrem, para invocar nova decisão, em regra de órgão jurisdicional hierarquicamente superior, sobre o objeto formal ou material do processo [...] a primeira decisão desfavorável toca mais fundo à sensibilidade do vencido, propiciando espontânea reação deste no sentido da obtenção de novo julgamento, modificativo ou revocatório do anterior”, segundo Rogério Lima Tucci.

Em outras palavras, tem-se por *recurso* o meio de impugnação segundo o qual as partes, inclusive a parte vencedora, a despeito do exposto pelo conceito acima elencado, buscam a reforma de sentenças injustas ou a anulação/invalidação de sentenças inválidas.

Importante destacar que anteriormente à interposição de qualquer recurso que ataque a sentença, é possível que as partes, por meio de *embargos de declaração*, requeiram ao juiz uma segunda análise da sentença proferida, dando a oportunidade de corrigi-la anteriormente ao recurso que exige a remessa a Tribunal superior.

Este meio, notemos, não enseja a remessa dos autos ao Tribunal, tendo em vista que o próprio magistrado os apreciará, decidindo pelo acolhimento ou não dos embargos, corrigindo ou não a sentença atacada.

#### **1.4. Recurso ≠ Nova Ação**

Levantado o ponto da remessa a Tribunais superiores, é mister que esclareçamos que a interposição de recursos não dá ensejo à criação de uma nova ação, porquanto se desenvolvem no mesmo processo, somente prolongando-o.

Nesse sentido é o comentário de Marcus Rios Gonçalves:

Os recursos não têm natureza jurídica de ação, nem criam um novo processo. Eles são interpostos na mesma relação processual e têm o condão de prolongá-la. Essa característica pode servir para distingui-los de outros remédios, que têm natureza de ação e implicam a formação de um novo processo, como a ação rescisória, a reclamação, o mandado de segurança e o *habeas corpus*.

Nesse ponto, portanto, se diferem das ações autônomas. Em que pese ambas, recursos e ações autônomas, derivarem da manifestação da vontade das partes, em respeito ao *Princípio da Voluntariedade*, como veremos adiante, os recursos somente prolongam o processo no qual são interpostos, não havendo o que se falar, portanto, em nova ação; as ações autônomas, por outro lado, criam processos novos, desprendidos de uma possível ação anterior, exigindo a ocorrência dos atos processuais desde o início do processo, ou seja, nova petição inicial, nova citação, nova contestação etc.

## 1.5. Sucedâneos Recursais

Entende-se por *sucedâneos recursais* todo meio de se atacar uma decisão que não possui natureza recursal.

Elenquemos alguns exemplos: (i) *reexame necessário* (vide tópico 2.1.5, supra); (ii) *correição parcial de alguns tribunais*; (iii) *pedido de suspensão de segurança* (nos termos da Lei do Mandado de Segurança – Lei n. 12.016/2009); (iv) *pedido de reconsideração* etc.

## 2. Princípios dos Recursos

### 2.1. Princípio do duplo grau de jurisdição

Em que pese não estar expressamente constante na Constituição Federal, vigora em nosso Ordenamento Jurídico o *Princípio do Duplo Grau de Jurisdição*. Segundo tal princípio, todos têm o direito de ter a causa reanalisada por Tribunal de instância superior.

Nesse sentido é a disposição da Constituição Federal:

**Art. 5º da Constituição Federal.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

**Art. 102 da Constituição Federal.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

**II** – julgar, em recurso ordinário...

**III** – julgar, mediante recurso extraordinário...

Nesse caso, a estrutura do Poder Judiciário e os direitos que a Constituição garante aos indivíduos dão a entender existir tal princípio. O duplo grau de jurisdição, portanto, teriam por instrumentos os recursos, meios pelos quais a sentença injusta ou inválida é atacada, exigindo dos Tribunais superior nova análise do caso.

Contudo, como sabemos, não há princípios absolutos, havendo, logo, limites. Como vimos quando da exposição dos argumentos contra a existência do sistema recursal, vai de encontro ao *Princípio do Duplo Grau de Jurisdição* e à interposição de recursos o *Princípio da Celeridade Processual*, que exige do Poder Judiciário que a prestação jurisdicional seja executada no menor período possível, sem que haja a inobservância, claro, do *Princípio do Devido Processo Legal*.

## 2.2. Princípio da taxatividade

Afirma o art. 22, I, da Constituição Federal:

**Art. 22 da Constituição Federal.** Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Significa dizer que somente serão aceitos os recursos criados e constantes em Lei Federal. São exemplos de recursos dispostos em Lei Federal os constantes no art. 994 do Código de Processo Civil (lembrando, trata-se de rol exemplificativo, porquanto existe previsão em outras Leis Federais, a exemplo do recurso inominado nos Juizados Especiais<sup>6</sup>):

**Art. 994 do Código de Processo Civil.** São cabíveis os seguintes recursos:

I – apelação;

II – agravo de instrumento;

III – agravo interno;

IV – embargos de declaração;

V – recurso ordinário;

VI – recurso especial;

VII – recurso extraordinário;

VIII – agravo em recurso especial ou extraordinário;

IX – embargos de divergência.

## 2.3. Princípio da singularidade, unicidade ou unirrecorribilidade e da correspondência

Tal princípio estabelece que diante da possibilidade da interposição de dois recursos sobre a mesma decisão, é necessário que sejam interpostos um de cada vez, não sendo possível, portanto, sejam interpostos dois recursos concomitantes sobre a mesma sentença.

Há, contudo, uma exceção, conforme dispõe o art. 1.031 do Código de Processo Civil:

**Art. 1.031 do Código de Processo Civil.** Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

**§1º.** Concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

---

<sup>6</sup> **Art. 41, caput, da Lei dos Juizados Especiais.** Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

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

§3º. Na hipótese do §2º, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial.

Portanto, é certo que havendo a intenção de se interpor os recursos extraordinário e especial, ambos devem ser feitos ao mesmo tempo, respeitando o disposto no artigo acima elencado.

#### 2.4. Princípio da fungibilidade de recursos

Em que pese a lei estabelecer os momentos nos quais cada recurso poderá ser interposto, há situações cuja determinação do recurso correto é difícil tarefa. Significa dizer que há momentos em que paira a *dúvida objetiva* de qual recurso é o adequado para determinada situação.

Nesses casos, ainda que haja a interposição do recurso que não é considerado adequado, caberá ao Tribunal acolhê-lo, dando prosseguimento ao feito como se o correto fosse.

A essa característica dos recursos se denomina *fungibilidade*.

É a determinação, por exemplo, do Código de Processo Civil:

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

[...]

**Art. 1.032 do Código de Processo Civil.** 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 do Código de Processo Civil.** 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.

Importante ressaltar, por fim, que somente há alguns casos em que é possível o prosseguimento do feito ainda que diante da interposição de recurso equivocado. Havendo erro crasso, não há o que se falar em fungibilidade.

## 2.5. Princípio da voluntariedade

Já mencionado por nós anteriormente, o referido princípio afirma que os recursos devem ser interpostos de acordo com a manifestação da vontade das partes. Por esse motivo, não há o que se falar em obrigatoriedade da interposição dos recursos.

No mesmo sentido, interposto o recurso, é possível que a parte recorrente desista dele a qualquer tempo, sem que seja necessário, inclusive, a anuência da parte contrária ou dos litisconsortes. Nesse sentido é o art. 998 do Código de Processo Civil:

**Art. 998 do Código de Processo Civil.** O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

**Parágrafo único.** A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

## 2.6. Princípio da dialeticidade

É necessário que o recurso siga uma série de requisitos para que seja válido, como veremos a seguir, sendo alguns deles: (i) apresente o inconformismo com a decisão; (ii) apresente os motivos de fato; (iii) apresente os motivos de direito; (iv) impugne especificamente o elemento contra o qual se insurge, sob pena do exposto no art. 932, III, do CPC:

**Art. 932 do Código de Processo Civil.** Incumbe ao relator:

[...]

III – não reconhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

## 2.7. Princípio da preclusão consumativa e complementariedade

Este princípio determina que a interposição de um determinado recurso somente poder ocorrer uma única vez em relação a uma sentença. Significa dizer que interposto o recurso, não é possível que diante de sua rejeição o mesmo recurso seja interposto novamente. Isso ocorre em decorrência da denominada *preclusão consumativa*.

Não se faz possível, inclusive, a correção de recurso que ainda não foi apreciado. Por exemplo, interposto o recurso, ainda que ele não tenha sido acolhido pelo Tribunal, não é possível que se protocole nova petição que tenha por fim corrigi-lo. Ainda que feito dentro do prazo prescricional temporal, a interposição do recurso enseja, como dito, a *preclusão consumativa*.

Contudo, há exceções. É possível, por exemplo, que o próprio Tribunal dê prazo para que o recorrente corrija possível erro no recurso. Nesses casos, por óbvio, é possível que haja o protocolo de nova petição para o fim de corrigi-lo.

## 2.8. Princípio do efeito regressivo

Como dissemos quando do estudo dos proferimentos do juiz, a sentença é a peça que encerra a atividade jurisdicional no processo. Contudo, a interposição de recurso, em alguns casos, é capaz de fazer com que a atividade jurisdicional retorne, ainda que encerrada, dando ao magistrado a oportunidade para se retratar.

Alguns recursos, portanto, por previsão legal, permitem que o juiz se manifeste novamente nos autos. Podemos citar como exemplo o agravo de instrumento, os embargos de declaração, a apelação etc.

Importante comentarmos, aqui, acerca da capacidade que os recursos têm em retardar ou impedir a preclusão ou a coisa julgada. Nas palavras de Marcus Rios Gonçalves:

Enquanto há recurso pendente, a decisão impugnada não se terá tornado definitiva. Quando se tratar de decisão monocrática, não haverá preclusão; quando se tratar de sentença, inexistirá a coisa julgada. As decisões judiciais não se tornam definitivas, enquanto houver a possibilidade de interposição de recurso, ou enquanto os recursos pendentes não tiverem sido examinados.

## 3. Juízos Recursais

### 3.1. Introdução

Igualmente ao *juízo de admissibilidade* que antecede o acolhimento da petição inicial quando do início do processo, deverá o recurso se submeter a procedimento semelhante no qual se analisará os requisitos de admissibilidade (pressupostos) dos recursos.

Primeiramente, convém esclarecer que o juízo de admissibilidade, em regra, será feito pelo órgão *ad quem*, isto é, pelo órgão jurisdicional superior, ao qual o processo é remetido. Excepcionalmente, porém, diante de *recurso especial* e *recurso extraordinário*, o juízo de admissibilidade será feito pelo órgão *a quo*, ou seja, pelo órgão jurisdicional de instância inferior.

O juízo de admissibilidade é responsável por determinar se os recursos serão conhecidos ou não, não havendo o que se falar, ainda, em apreciação.

Constantes os requisitos, conhecido (recepionado) será o recurso. Por outro lado, não havendo a observância destes elementos, o recurso não será conhecido.

Conhecido o recurso, o provimento ou não somente se dará diante do *juízo de mérito*, ocasião na qual se analisará o pedido feito. Os pedidos poderão reclamar novo julgamento, anulação da decisão atacada, esclarecimentos ou integração.

Pois bem, analisemos cada um dos elementos separadamente.

### 3.2. Juízo de admissibilidade

Como dito acima, o *juízo de admissibilidade* tem por finalidade averiguar se estão constantes os pressupostos recursais, elementos sem os quais não é possível o conhecimento do recurso.

Os pressupostos recursais são divididos em duas categorias, quais sejam: (i) *pressupostos subjetivos* e (ii) *pressupostos objetivos*.

#### 3.2.1. Subjetivos

Tem-se por *pressupostos recursais subjetivos* aqueles que se referem às partes constantes no processo.

Tendo isso em mente, são dois os elementos que compõem os *pressupostos recursais subjetivos*, quais sejam:

(i) **Legitimidade** - são legítimos para interpor recursos, conforme estabelece o *caput* do art. 996 do Código de Processo Civil:

**Art. 996, caput, do Código de Processo Civil.** O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Vejamos. São, portanto, os legitimados.

(i.i) As partes – nesse sentido, importante o comentário de Marcus Rios Gonçalves:

As partes – o autor e o réu – são os legitimados por excelência. Além deles, podem interpor recurso aqueles que tenham sido admitidos por força de intervenção de terceiros. Alguns deles tornam-se partes, como o denunciado, o chamado ao processo e o assistente litisconsorcial, tratado como litisconsorte ulterior. Outros não adquirem essa condição, mas têm a faculdade de recorrer, como o assistente simples. No entanto, a participação deste é subordinada à parte, e lhe será vedada a utilização de recurso, se o assistido manifestar o desejo de que a decisão seja mantida. O único terceiro interveniente que não tem legitimidade recursal é o *amicus curiae*, exceto para opor embargos de declaração e para recorrer da decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §§ 1º e 3º).

(i.ii) Terceiros prejudicados – é a disposição do art. 996, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

**Art. 996, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que posse discutir em juízo como substituto processual.

Nesse caso, portanto, para que terceiro seja legitimado para interpor recurso, é necessário que tenha sido atingido direito de que é titular, cabendo-lhe, para tanto, demonstrar o dano ao direito, bem como provar ser, de fato, o seu titular.

É imprescindível, como foi possível constatar, que o terceiro possua *interesse jurídico*, porquanto possui relação jurídica pendente nos autos, podendo sofrer consequências reflexas de sentença proferida nos autos.

Interessante ressaltar que o terceiro, aqui, possui as mesmas características que o assistente simples, diferindo no fato de que age em defesa de direito próprio, não atuando, diferentemente daquele, como auxiliar das partes.

(i.iii) *Ministério Público* – como bem sabemos, o Ministério Público pode atuar de duas formas no processo, como parte propriamente dita ou como *custos legis* (fiscal da lei).

Em sendo parte, incluir-se-á nos moldes do item *i.i*, anteriormente explicado. Por outro lado, atuando como fiscal da ordem jurídica a ele cabe intervir no processo para, por óbvio, manter a ordem. É justamente aí que lhe assiste a legitimidade recursal. Lembrando, possuirá prazo em dobro, nos moldes do art. 180, *caput*, do Código de Processo Civil:

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

(ii) **Interesse** – assemelha-se ao interesse de agir analisado quando do *juízo de admissibilidade* da petição inicial, sendo constituído pelos seguintes elementos.

Por óbvio, não é cabível que se recorra de sentença que lhe concedeu a situação o mais favorável possível. Por esse motivo, o interesse em exercer o direito recursal está intrinsecamente ligado à sucumbência. Sucumbindo em qualquer dos pedidos as partes, assistir-lhe-á o direito de interpor recurso que ataque a decisão em questão.

Trata-se de raciocínio silogístico simples: *o recurso tem por finalidade dar à parte recorrente situação mais favorável/benéfica; já o tendo alcançado, não há o que se falar em possibilidade de interposição de recursos.*

Analisemos a sucumbência. Ela poderá se dar de duas formas:

(ii.i) *Sucumbência total* – ocorrerá diante de sentença que julga o mérito procedente ou improcedente, ocasião na qual uma das partes é totalmente vencida pela outra. Nesse caso, somente uma das partes terá sucumbido em seus pedidos, possuindo, assim, interesse para a interposição de recursos contra a sentença.

(ii.ii) *Sucumbência parcial* – por outro lado, a sucumbência parcial ocorrerá diante da sentença que julga o mérito parcialmente procedente. Aqui, ambas as partes terão pedidos acolhidos e negados e serão, portanto, sucumbentes. Significa dizer que as duas terão direito de interpor recurso contra a sentença, visando a concessão de situação mais benéfica.

### 3.2.2. Objetivos

Por outro lado, entende-se por *pressuposto recursal objetivo* aquele que diz respeito aos elementos que não se relacionam às partes. Aqui, incluir-se-ão os seguintes itens: (i) *cabimento*; (ii) *tempestividade*; (iii) *preparo*; (iv) *regularidade formal*; (v) *inexistência de fato extintivo ou impeditivo ao direito de recorrer*.

Vejamos cada um deles.

(i) **Cabimento** – o cabimento é caracterizado pela existência de outros dois elementos, quais sejam: (i.i) *recorribilidade* e (i.ii) *adequação*. Tais elementos indicam que somente será possível a interposição de recursos quando a decisão assim o permitir, devendo a parte recorrente, quando for possível, utilizar-se do meio adequado para fazê-lo. Vejamos:

(i.i) *Recorribilidade* – são as decisões recorríveis: *sentenças; decisões interlocutórias; decisões monocráticas proferidas pelo relator; acórdãos*. A *contrario sensu*, portanto, não é possível que se interponha recurso contra *despachos de mero expediente*.

(i.ii) *Adequação* – para cada decisão e finalidade há um recurso correspondente. Logo, cabe ao recorrente observar tais objetivos, interpondo recurso que se amolde ao que almeja atingir.

Lembremos, contudo, que há ocasiões em que surgirão *dúvidas objetivas* acerca do recurso adequado, causadas pela própria lei ou pela jurisprudência, momento no qual será utilizado o *Princípio da Fungibilidade dos Recursos*, devendo os órgãos *ad quem* conhecê-los como se o adequado fosse, dando prosseguimento ao feito (vide tópico 2.4, *supra*).

(ii) **Tempestividade** – o conhecimento do recurso somente ocorrerá uma vez que interposto dentro do prazo estabelecido em lei.

Para entendermos este elemento, convém que façamos uma revisão quanto à contagem do prazo, nos moldes do Código de Processo Civil.

(ii.i) *Regra* – estabelece o art. 1.003, §5º, do Código de Processo Civil:

**Art. 1.003 do Código de Processo Civil.** O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

[...]

§5º. Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

Como podemos ver, em regra, o prazo para interpor recursos é de 15 (quinze) dias, a contar da intimação dos entes descritos no *caput*.

(ii.ii) *Exceção* – importante ressaltar, também, que o próprio dispositivo acima elencado cita a exceção à regra, sendo o caso de interposição de *embargos de*

declaração. Nessa ocasião, observar-se-á o disposto no art. 1.023, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual:

**Art. 1.023, *caput*, do Código de Processo Civil.** Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

O prazo no caso de *embargos de declaração* será, portanto, de 5 (cinco) dias a contar da intimação.

(ii.iii) *Prazo em dobro* – gozarão de prazo em dobro os entes elencados nos dispositivos a seguir expostos:

*Litisconsortes:*

**Art. 229 do Código de Processo Civil.** Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

§1º. Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles.

§2º. Não se aplica o disposto no *caput* aos processos em autos eletrônicos.

Portanto, são os requisitos: (a) *diferentes procuradores de escritórios de advocacia distintos*; (b) *autos físicos*.

*Pessoas jurídicas de direito público:*

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

[...]

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

[...]

**Art. 186, *caput*, do Código de Processo Civil.** A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

(ii.iv) *Contagem* – estabelece o art. 219 do Código de Processo Civil:

**Art. 219 do Código de Processo Civil.** Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

**Parágrafo único.** O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

Portanto, diante da contagem, somente se computarão os dias úteis. Significa dizer que a contagem se inicia no dia útil seguinte ao dia do fato, devendo ser levado em consideração o calendário do local em que se encontrar o processo.

Nesse caso, considerar-se-ão os feriados locais, devendo, quando do recurso, haver a explicação da contagem, ou seja, é necessário que se faça prova do feriado local considerado.

Lembremos, o dia do início da contagem não levará em consideração o primeiro dia do prazo, nos termos do art. 224 do Código de Processo Civil:

**Art. 224 do Código de Processo Civil.** Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

**§1º.** Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

**§2º.** Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

**§3º.** A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

(ii.v) Prazo – define o art. 231, *caput*, do Código de Processo Civil:

**Art. 231, *caput*, do Código de Processo Civil.** Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

**I** – a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;

**II** – a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

**III** – a data da ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;

**IV** – o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;

**V** – o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;

**VI** – a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento da carta;

**VII** – a data de publicação quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico;

**VIII** – o dia de carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria.

(ii.vi) Protocolo – entende-se por protocolo o ato pelo qual o recurso é interposto, remetendo-o ao juízo competente para que seja realizado o *juízo de admissibilidade* e, posteriormente, o *juízo de mérito*.

Vejamos algumas disposições que se relacionam com o protocolo dos recursos.

*Recurso prematuro* – é o recurso cujo protocolo é feito anteriormente ao início do prazo. Será conhecido normalmente, nos termos do art. 218, §4º, do Código de Processo Civil:

**Art. 218, §4º, do Código de Processo Civil.** Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

*Autos físicos* – em se tratando de *autos físicos*, é necessário que o protocolo ocorra diretamente no Fórum. Nesse sentido, deverá ocorrer levando-se em consideração o horário de funcionamento do mesmo.

É a disposição do art. 213, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

**Art. 213, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** O horário vigente no juízo perante o qual o ato deve ser praticado será considerado para fins de atendimento do prazo.

*Autos eletrônicos* – por outro lado, sendo *eletrônico* o processo, não há o que se falar em observância do horário de funcionamento do Fórum, podendo haver o protocolo do recurso até as 24h do último dia do prazo estabelecido.

Nessa senda, aduz o *caput* do artigo acima citado:

**Art. 213, caput, do Código de Processo Civil.** A prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo.

*Correios* – por fim, convém informarmos que é possível que haja a interposição de recursos por meio dos correios. Por exemplo, o advogado que possui causas físicas em comarcas nas quais não reside não necessariamente precisa se dirigir até elas para realizar o protocolo do recurso; é possível que o faça enviando-as pelo correio.

Assim fazendo, entender-se-á como data do protocolo a data da postagem do referido recurso, nos termos do art. 1.003, §4º, do Código de Processo Civil:

**Art. 1.003, §4º, do Código de Processo Civil.** Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

(ii.vii) *Intimação e início do prazo para as pessoas jurídicas de direito público* – para que interponham os recursos, é necessário que as partes sejam intimadas. Por isso, pergunta-se: *como se dá a intimação das pessoas jurídicas de direito público?*

Revela o Código de Processo Civil:

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

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

[...]

**Art. 186, §1º, do Código de Processo Civil.** O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, §1º.

Como diz ambos os dispositivos, a intimação será feita pessoalmente. São dois os meios pelos quais se considera ter ocorrido a intimação pessoal, quais sejam: (a) *disponibilização dos autos físicos* ou (b) *intimação eletrônica*.

(ii.viii) *Prazo no caso de decisão proferida em audiência* – em sendo proferida a sentença na própria audiência, entende-se já ter ocorrido a intimação das partes nesta data, iniciando-se, nesta ocasião, o prazo. A contagem, por outro lado, somente se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da audiência, tendo em vista que não se conta o dia do início do prazo.

(ii.ix) *Intimação pela imprensa oficial* – primeiramente, convém esclarecer de que se trata a *imprensa oficial*. A imprensa oficial é uma autarquia (pessoa jurídica de direito público) responsável pela publicação dos atos do Poder Público.

Anteriormente aos meios eletrônicos, cabia à imprensa oficial intimar as partes através da publicação de um jornal físico. Hoje, contudo, as intimações e publicações são feitas de forma eletrônica.

Vejamos como será feita a intimação:

*Disponibilização* – ocorrerá por meio do Diário da Justiça eletrônico (DJe). Nesse ponto as partes ainda não são consideradas intimadas.

*Início do prazo* – consideram-se intimadas as partes no primeiro dia útil seguinte à data em que houve a disponibilização, ocasião em que se inicia o prazo.

*Início da contagem* – inicia-se no dia seguinte ao primeiro dia do prazo, tendo em vista desconsiderá-lo.

(ii.x) *Intimação eletrônica* – trata-se do meio segundo o qual se procede a intimação daqueles que possuem cadastro no Portal Eletrônico do Poder Judiciário.

É o procedimento e os moldes em que se dará a intimação, nos termos dos arts. 5º da Lei 11.419/2009 e 231, V, do Código de Processo Civil:

**Art. 231 do Código de Processo Civil.** Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

[...]

**V** – o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica.

• • • •

**Art. 5º da Lei 11.419/2009.** As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§1º. Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§2º. Na hipótese do §1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§3º. A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§4º. Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do §3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§5º. Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§6º. As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Vejamos as possíveis situações.

Enviando-se a intimação ao Portal, terá o destinatário dez dias corridos para consultá-la, sendo o início do prazo para consultar o dia seguinte, útil ou não, da publicação da intimação.

Importante notar que por não se tratar de prazo processual, mas material, tendo em vista ter por objetivo a consulta da intimação, não somente serão contados os dias úteis, sendo possível que o dia do início do prazo se dê em dia não útil.

*Início do prazo e da contagem diante da não consulta* – não havendo consulta, o prazo processual iniciará no primeiro dia útil seguinte ao décimo dia (último dia para consultar a intimação). Conseqüentemente, a contagem iniciará no primeiro dia útil seguinte ao início do prazo.

*Início do prazo e da contagem se a consulta se der em dia útil* – sendo a consulta feita em dia útil, o início do prazo será no dia útil seguinte ao dia da consulta e o início da contagem, conseqüentemente, no dia útil seguinte ao início do prazo.

*Início do prazo e da contagem se a consulta se der em dia não útil* – sendo a consulta feita em dia não útil, o início do prazo se dará, igualmente ao caso anterior, no dia útil seguinte ao dia da consulta e o início da contagem, conseqüentemente, no dia útil seguinte ao início do prazo.

(iii) **Preparo** – é a disposição do art. 1.007 do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

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

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

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

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

(iii.i) Conceito – primeiramente, convém esclarecermos do que se trata o preparo. Conforme já deixou claro o artigo acima transcrito, preparo nada mais é que as providências necessárias à interposição do recurso, especialmente no que diz respeito ao pagamento dos encargos judiciais pertinentes.

(iii.ii) Do pagamento propriamente dito – o pagamento fica ao encargo do recorrente, sendo beneficiária a Fazenda Pública, motivo pelo qual o pagamento deve ser feito através de guia própria paga na instituição financeira incumbida do recolhimento (atualmente a agência bancária incumbida do recolhimento das taxas é o Banco do Brasil).

Ocorre que cada Tribunal possui sua tabela de preços. No Estado de São Paulo, por exemplo, as custas estão definidas na Lei n. 11.608/2003.

Pois bem. O preparo é caracterizado por dois encargos, quais sejam:

(a) o *pagamento imediato* de custas, devendo ser juntado comprovante juntamente com a petição que interpõe o recurso, nos moldes dos arts. 1.007, *caput* (acima transcrito), e 1.017, §1º, do Código de Processo Civil:

**Art. 1.017, §1º, do Código de Processo Civil.** Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(b) o pagamento do porte de remessa e retorno, caracterizado pelos custos referentes ao deslocamento do processo, em se tratando de autos físicos.

Por óbvio, tratando-se de autos eletrônicos, não há o que se falar em necessidade de pagamento das custas referentes ao porte de remessa e retorno, mas somente ao pagamento imediato das custas, conforme estabelece do §3º do art. 1.007 (acima transcrito).

(iii.iii) *Da dispensa* – importante ressaltar, contudo, que há previsão legal no sentido de isentar alguns entes do pagamento do preparo, conforme estabeleceu o §1º do art. 1.007 (acima transcrito).

Conseqüentemente, são isentos do pagamento do preparo o Ministério Público, a União, o Distrito Federal, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias, e os beneficiados da assistência judiciária gratuita.

(iii.iv) *Da deserção* – entende-se por deserto o recurso em que não houve o recolhimento do preparo. Nesse caso, a parte será intimada para recolhê-lo no prazo de cinco dias, nos termos do §2º do art. 1.007. Não o fazendo, não há o conhecimento do recurso, haja vista a não observância de um dos pressupostos de admissibilidade.

(iii.v) *Justo impedimento* – em que pese o disposto no tópico acima explicado, é possível que a parte recorrente indique justo motivo pelo qual não realizou o preparo recursal. Nesse caso, sendo de fato justo o impedimento, não se lhe aplicará a deserção, devendo o relator intimá-lo para que regularize tal situação em até cinco dias, conforme estabelece o art. 1007, §6º.

(iii.vi) *Equívoco no preenchimento da guia da custa* – havendo equívoco quanto ao preenchimento da guia da custa, ou seja, preenchendo o recorrente a guia errada, por exemplo, não há o que se falar em incidência da deserção. Aqui, caberá ao relator intimar o recorrente para que em cinco dias regularize a situação, sanando o vício (§7º do art. 1.007).