

DIREITO PROCESSUAL CIVIL III

PROF. JULIANA CORDEIRO DE FARIA

04-03-2013

LEITURAS OBRIGATÓRIAS

Coisa julgada inconstitucional – Carlos do Nascimento

Teoria geral dos recursos – Nelson Nery

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

15-04-2013 → 1ª prova → 25 pontos

27-05-2013 → 2ª prova → 25 pontos

1º-07-2013 → prova final → 40 pontos

Dois trabalhos (recursos e ação rescisória), 5 pontos cada.

FASE DECISÓRIA (PROCESSO DE CONHECIMENTO)

PI → citação → resposta → saneamento → instrução → sentença: a) terminativa (art. 267); b) mérito (art. 269)

Sentença de mérito (coisa julgada material) → resposta ao pedido → princípio da congruência ou adstrição: a) citra petita; b) extra petita; c) ultra petita

A técnica processual objetiva alcançar a sentença mérito, que é a única vocacionada a ter a qualidade de coisa julgada material.

Coisa julgada material

Art. 467 → qualidade da sentença de mérito → a) imutável; b) indiscutível a solução do conflito

Função (finalidade do processo) → segurança e estabilidade

Fenômeno típico do processo de conhecimento

Requisito para a coisa julgada material

Coisa julgada material nada mais é do que um atributo da sentença de mérito que torna imutável e indiscutível a solução do conflito posto para o Judiciário.

A coisa julgada material objetiva por fim ao conflito (pacificação do litígio, estabilização das relações sociais). O fenômeno da coisa julgada material apenas existe com o encerramento da relação jurídica processual.

O processo precisa ter fim, precisa ter um resultado final que diga as partes com segurança qual será a solução, qual norma será aplicada, qual conduta deverá ser adotada. Se se permitisse a rediscussão dos litígios, nos mesmos autos ou em outros, a pacificação seria inatingível. Por isso o sistema recursal é taxativo (princípio da taxatividade).

Aquilo que realmente importa no fenômeno da coisa julgada material é o efeito por ela produzido → *efeito endoprocessual vs. efeito extraprocessual*

O efeito produzido é o que difere a coisa julgada material da coisa julgada formal.

Cumprido ressaltar que, quando se fala apenas em coisa julgada, não a qualificando, somente se afirma a vedação da rediscussão do litígio na mesma relação jurídica processual em que foi prolatada a decisão. Em suma, coisa julgada significa preclusão recursal (não cabe mais recurso).

Efeitos da coisa julgada

1. Efeito endoprocessual → **típico da coisa julgada formal** → decisão que deverá ser observada apenas dentro da relação jurídica processual na qual foi prolatada → efeito que se produz única e exclusivamente dentro da relação jurídica processual na qual a decisão foi prolatada.

2. Efeito extraprocessual → **típico da coisa julgada material** → decisão que deverá ser observada tanto dentro como fora da relação jurídica processual na qual foi prolatada → não cabimento de recursos e impossibilidade de rediscussão fora da relação jurídica processual na qual a decisão foi prolatada. Por isso se diz que a coisa julgada material é lei entre as partes não apenas dentro da relação na qual a decisão foi prolatada, mas também fora dela. O efeito extraprocessual é mais amplo que o endoprocessual → a sentença de mérito é a decisão judicial vocacionada ao atributo da coisa julgada material.

O efeito extraprocessual tem eficácia negativa e positiva.

Eficácia do efeito extraprocessual

1. Eficácia negativa → atua como **pressuposto processual negativo** do litígio (impossibilidade de se ajuizar lide idêntica àquela já julgada, isto é, encerrada com a força da coisa julgada material) → obsta o prosseguimento de uma nova ação idêntica àquela já decidida.

Obs.: uma ação é idêntica à outra quando houver identidade de partes, de polos (ativo e passivo), de pedido e de causa de pedir.

2. Eficácia positiva → significa que o juiz e as partes de qualquer nova ação que não seja repetição da anteriormente julgada vinculam-se ao conteúdo do que ficou anteriormente decidido.

Exemplo: Pedro ajuíza ação em face de Paulo, pleiteando dano material decorrente de acidente de trânsito. Advém sentença de mérito que julga procedente o pedido de Pedro. Em nova ação contra Paulo, Pedro pleiteia dano moral decorrente do mesmo acidente de trânsito. O juiz da nova ação deverá se vincular ao conteúdo do que foi decidido na anteriormente julgada procedente (não se discutirá mais se houve ato ilícito e quem é o culpado, mas apenas se houve dano moral e se este é decorrente do infortúnio).

Asseverar que a coisa julgada material é imutável e indiscutível, com eficácia negativa e positiva, de efeito extraprocessual, é o mesmo que afirmar que o referido fenômeno é lei entre as partes (lei do caso concreto).

Ação rescisória

Desconstituição da coisa julgada → retira-se a qualidade da imutabilidade e da indiscutibilidade da coisa julgada material.

Na ação rescisória pleiteia-se, inicialmente, a desconstituição da coisa julgada em virtude de vício. Após, pugna-se pelo rejuízo da causa.

A coisa julgada material sempre foi o pilar mais importante do Direito Processual, tornando-se um grande dogma da ciência processual. Isso porque a coisa julgada material proporciona segurança e estabilidade jurídica. Considerando que a possibilidade de rediscussão engendra a insegurança, os métodos interpretativos da ação

rescisória (que desconstitui a coisa julgada material) são restritivos. A boa hermenêutica ensina que se deve restringir a interpretação daquilo que é a exceção.

Apenas a sentença de mérito é vocacionada a qualidade da coisa julgada material (art. 467). Somente se fala em coisa julgada material na sistemática do processo de conhecimento, pois a sentença de mérito só existe nessa espécie processual. Não há falar-se em coisa julgada material no processo de execução. Por outro lado, no processo cautelar há uma exceção na qual surge o fenômeno da coisa julgada material, a saber, pronúncia da prescrição/decadência da pretensão principal (art. 810).

Nem sempre o mérito é tratado apenas na sentença

Dado o exposto, uma questão que se torna problemática é: considerando que apenas a sentença de mérito é vocacionada ao atributo da coisa julgada material; considerando que o mérito, por vezes, é tratado em decisão interlocutória (que não é sentença); poder-se-ia falar em cabimento de ação rescisória em face de decisão que, inobstante possuir conteúdo meritório, não é sentença?

Exemplos:

1. Imagine uma ação de anulação assemblear na qual durante a fase de saneamento o juiz rejeita a preliminar de prescrição/decadência ou a acolhe parcialmente. Em tal hipótese não há sentença, pois o despacho saneador é decisão interlocutória, mas o seu conteúdo é meritório (prescrição/decadência). Destarte, certo é que nem sempre as questões meritórias são decididas na sentença de mérito. Cabe ação rescisória em face desta decisão?

2. Sentença de mérito ilíquida → procedimento de liquidação (art. 475-A). Ao final do procedimento liquidatório, tem-se decisão interlocutória com conteúdo meritório que soluciona capítulo pendente da sentença ilíquida → atribuição de liquidez à sentença que julga procedente o pedido.

Problema: a coisa julgada material é qualidade da decisão (aspecto formal) ou qualidade do mérito (essência do que foi decidido)? A resposta a esta questão é muito importante, inclusive para fins de ação rescisória.

06-03-2013

COISA JULGADA MATERIAL

Imutabilidade / indiscutibilidade

Mérito: a) decisão interlocutória; b) sentença

Toda sentença de mérito tem o atributo da coisa julgada material?

Coisa julgada material versus:

1. *Nulidade citação + revelia*
2. *Sentença citra petita*
3. *Sentença ultra petita*
4. *Sentença extra petita*
5. *Contrária à constituição → coisa julgada inconstitucional?*

A noção de coisa julgada está associada à ideia de segurança jurídica. Historicamente, sempre se teve a ideia simplificada de que a coisa julgada material era atributo apenas da sentença mérito.

A doutrina e jurisprudência pretéritas advogavam que apenas a sentença de mérito transitada em julgado podia ser combatida pela ação rescisória, nos termos do art. 485 (a sentença de mérito passada em julgado era pressuposto do cabimento da rescisória).

Entretanto, em virtude das sucessivas reformas do Código de Processo Civil de 1973, verificou-se a existência de decisões interlocutórias com conteúdos meritórios (como, por exemplo, o saneador que rejeita ou acolhe parcialmente preliminar de prescrição e decadência).

Tal facto levantou alguns problemas: decisão interlocutória com conteúdo meritório passa materialmente em julgado? Havendo vício, é possível combater referida decisão por meio de ação rescisória?

Obs.: a decisão que finda o procedimento de liquidação também é exemplo de decisão interlocutória com conteúdo meritório. Procedimento de cognição → sentença ilíquida → não define o *quantum* devido. Procedimento de liquidação → anteriormente, era uma sentença que colocava fim ao procedimento liquidatório. Em virtude das reformas do CPC, hoje, a liquidação se finda com o advento de decisão interlocutória. Entretanto,

inobstante o aspecto formal ter se alterado (sentença para decisão interlocutória), o conteúdo desta decisão continua sendo meritório.

Obs.: considerando que há fracionamento de julgamento, as decisões interlocutórias com conteúdo meritório devem ser combatidas por agravo de instrumento, sob a ótica recursal. Assim, não se permite atraso processual, já que, em regra, o agravo de instrumento não suspende o processo principal, razão pela qual o magistrado continuará a praticar os devidos atos neste processo durante o julgamento do recurso.

As alterações do CPC trouxeram a necessidade de se repensar o fenômeno da coisa julgada material. Numa concepção mais moderna, pode se dizer que têm o atributo da coisa julgada material todas as decisões com conteúdo meritório, seja sentença ou decisão interlocutória. Destarte, adotando tal entendimento, a ação rescisória seria cabível em face de qualquer decisão com conteúdo meritório (sentença ou decisão interlocutória) que possua o atributo da coisa julgada material → entendimento que está se assentando no STJ. A doutrina mais ponderada ensina que a essência da decisão tem primazia sobre a forma: a decisão interlocutória com conteúdo meritório é essencialmente sentença de mérito e formalmente decisão interlocutória.

Toda sentença de mérito tem o atributo da coisa julgada material?

Apenas a existência de decisão de mérito é suficiente para que o atributo da coisa julgada material a ela se conecte? E se houver vício? Transcorrido o prazo para ação rescisória, o vício se convalida?

Coisa julgada material versus vícios

1. Nulidade citação + revelia

Vício que, inobstante não contido na sentença, obsta a formação da coisa julgada material.

Exemplo: sentença de mérito que julga procedente ação de cobrança. Esta sentença é produto de procedimento no qual houve vício de citação mais o fenômeno da revelia (em tese, consequência da nulidade da citação). Referida sentença, apesar de transitar em julgado formalmente, passa materialmente em julgado?

Adotar resposta positiva seria o mesmo que permitir um absurdo inconstitucional. Imagine: na fase de cumprimento o réu passa a ser executado. Para combater a sentença

viciada o executado deverá ajuizar ação rescisória fundada em flagrante violação da lei (citação nula). Entretanto, passado o prazo para ajuizamento da rescisória, o executado ficaria sem defesa, pois a sentença, inobstante viciada, tornar-se-ia soberanamente julgada. Assim, o executado teria seu patrimônio atingido, sendo que sequer foi-lhe dada a oportunidade de defesa, em virtude da nulidade da citação, ato de responsabilidade do Estado.

A melhor doutrina afirma que a sentença em questão não transita materialmente em julgado. Isso porque o próprio sistema processual permite o apontamento do vício pela parte na própria fase de cumprimento, sem a necessidade de ajuizamento de rescisória (art. 475-L, I). Esse dispositivo indica que a própria sistemática processual defende a impossibilidade de a sentença viciada transitar materialmente em julgado.

Conclusão: a doutrina mais acertada assevera que a sentença produto de procedimento no qual houve vício de citação mais o fenômeno da revelia não possui o atributo da coisa julgada material, razão pela qual pode ser combatida através da *querela nullitatis* (verdadeira ação declaratória de nulidade da relação jurídica processual).

Obs.: *querela nullitatis* → ação distribuída por dependência ao juízo na qual se processou originariamente a relação jurídica processual viciada.

2. Sentença citra petita (omissão parcial em relação à pretensão deduzida)

A omissão da sentença citra petita pode ser sanada via:

- a) embargos de declaração → por esta via, almeja-se o aperfeiçoamento da decisão;
- b) apelação → vício citra petita alegado como preliminar de nulidade da sentença.

Obs.: os embargos de declaração é faculdade da parte, enquanto a não interposição de apelação enseja preclusão temporal.

A sentença citra petita faz coisa julgada material?

Em relação às pretensões deduzidas em juízo e enfrentadas, sim. No que concerne à parte omissa, não há falar-se em coisa julgada material, pois não houve julgamento.

O vício citra petita apenas pode ser declarado (reconhecido) enquanto perdurar a relação processual → vício que apenas poderá engendrar nulidade quando arguido no decorrer da relação processual.

O vício *citra petita* é sanado após o término da relação → o que foi deduzido em juízo e solucionado transitará materialmente em julgado. Por outro lado, o que foi deduzido, mas não decidido, não passará em julgado, cabendo à parte que não se valeu de recurso ou embargos de declaração repropor a ação para que seja solucionada a parte omissa. Registre-se que o efeito positivo da coisa julgada atingirá a nova ação.

3. Sentença ultra petita (o julgamento vai além dos limites da pretensão deduzida)

Para análise: autos do Hugo Bessone. Vícios na sentença que guardam relação com o princípio da congruência (*ultra petita*). Considerando que não houve apelação, a sentença *ultra petita* passou materialmente em julgado? Cabe ação rescisória? E se tiver transcorrido o prazo de dois anos, a parte condenada tem que cumprir a coisa soberanamente julgada?

4. Sentença extra petita (julgamento de lide distinta)

Para análise: um contribuinte impetra mandado de segurança para suspender cobrança de CSLL, alegando inconstitucionalidade da lei federal que majorou a alíquota. A sentença de primeira instância concedeu a segurança (julgamento procedente). A Fazenda Nacional apelou. No julgamento da apelação, o TRF deu provimento ao recurso da União com o fundamento de que o adicional do IR é devido, condenando o contribuinte ao pagamento do total de três milhões de reais. Esse acordão transitou em julgado há três anos e, agora, a União está executando o contribuinte. Como advogado do contribuinte, o que você faria?

11-03-2013

COISA JULGADA MATERIAL

Sentença ultra petita e sentença extra petita

Tanto a sentença *ultra petita* quanto a *extra petita* são nulas. Entretanto, a nulidade atinge ambas de modo distinto.

Como a sentença *extra petita* está totalmente em descompasso com o litígio, a nulidade a atinge como um todo. Por outro lado, considerando que a sentença *ultra petita* tem parte harmônica com a pretensão deduzida e outra não, a nulidade somente atinge aquilo que está em descompasso com a pretensão deduzida (nulidade parcial da sentença).

Ambas as nulidades podem ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

A problemática dos vícios ultra e extra petita é recente na jurisprudência e doutrina.

Uma *vertente mais simplificada (clássica)* do fenômeno afirma que ambas as sentenças viciadas têm o atributo da coisa julgada material, razão pela qual devem ser combatidas apenas pela via rescisória (art. 485, V). Entretanto, esse entendimento não dá solução ponderada à seguinte problemática: depois de transcorrido o prazo decadencial da ação rescisória, a sentença viciada transmutar-se-á em coisa soberanamente julgada?

Em suma, a vertente mais simplificada do fenômeno advoga que: os vícios ultra e extra petita podem ser reconhecidos de ofício enquanto pendente a relação jurídica processual; ao término desta, a sentença viciada apenas pode ser combatida pela via rescisória; há formação de coisa soberanamente julgada após o transcurso do prazo decadencial da rescisória, razão pela qual, nessa hipótese, as sentenças ultra e extra petita não podem ser atacadas por nenhum outro meio.

Teorias da nulidade – sentença ultra petita (julgamento além dos limites da pretensão deduzida) e sentença extra petita (julgamento de lide distinta)

a) Teresa Arruda Alvim Wambier (corrente minoritária)

Considerando que a **sentença ultra petita** tem harmonia parcial com a pretensão deduzida, não há falar-se em inexistência do ato, porquanto a decisão é em parte perfeita. Assim, a sentença ultra petita não forma coisa julgada material apenas em relação à parte que ultrapassou os limites da lide.

A **sentença extra petita** é inexistente, razão pela qual não forma coisa julgada. É cediço que a sentença deve guardar correspondência mínima com a lide deduzida. A sentença extra petita tem aparência de sentença de mérito, mas é verdadeiramente ato inexistente (semelhante, por exemplo, a uma sentença prolatada por juiz aposentado). Segundo esse entendimento, a sentença extra petita poder ser vergastada via impugnação (art. 475-L), embargos do devedor ou *querela nullitatis*.

b) atos nulos (corrente majoritária)

As sentenças ultra e extra petita são nulas, e não inexistentes, porquanto preenchem, em tese, os requisitos de existência de uma sentença: prolação por alguém investido da jurisdição; contextualização em determinada relação jurídica processual; e presença de dispositivo.

A problemática reside em outro fato: não obstante o ato existir, ele será válido? Total ou parcialmente?

Nulidade sanável vs. insanável

1.1. Sanáveis

a) após o trânsito em julgado

Aqui, o vício é menos grave, não autorizando o cabimento de rescisória. Após o fim da relação jurídica processual (trânsito em julgado), o vício se sana.

Exemplos: incompetência relativa e cerceamento de defesa.

b) após decurso do prazo decadencial da ação rescisória

Aqui, o vício é mais grave, havendo o saneamento apenas depois do decurso do prazo decadencial da rescisória. Transcorrido o prazo da rescisória, o vício se convalida (formação da coisa soberanamente julgada).

Exemplos: incompetência absoluta de matriz infraconstitucional.

1.2. Insanáveis

São os vícios transrescisórios, ou seja, vícios tão graves que não passam materialmente em julgado, seja com o trânsito da sentença, seja após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da rescisória. Os vícios insanáveis (transrescisórios) obstam a formação da coisa julgada material

Exemplos: nulidade da citação mais revelia, sentença extra petita e parte excedente da sentença ultra petita.

As sentenças que afrontam o princípio da adstrição ou congruência não formam coisa julgada material no que concerne à parte em descompasso com a pretensão deduzida (lembrando que parte significada totalidade na temática da sentença extra petita).

Obs.: o enfrentamento do vício da sentença na relação jurídica processual original obsta o cabimento da *querela nullitatis* → o vício não pode ser novamente suscitado e muito menos enfrentado em nova relação jurídica processual. A *querela nullitatis* com fundamento em vício extra ou ultra petita apenas será cabível quando ausente discussão e decisão sobre tais máculas na relação processual original.

Para serem arguidos, os vícios transrescisório pressupõem silêncio total na relação jurídica processual original (o vício não foi suscitado e, por conseguinte, não houve decisão a seu respeito). Se o vício foi suscitado e decidido, a única via cabível será a ação rescisória.

Obs.: a *querela nullitatis* tem o mesmo prazo da utilidade do direito material.

Considerando que a concepção doutrinária está mais atualizada do que a receptividade jurisprudencial, é mais seguro (para assegurar os interesses do jurisdicionado) interpor, em qualquer caso, ação rescisória se ainda dentro do prazo, mesmo que a sentença tecnicamente não tenha transitado materialmente em julgado.

A sentença contrária à Constituição apenas passa formalmente em julgado.

13-03-2013

SENTENÇA CONTRÁRIA À CONSTITUIÇÃO – COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Histórico

Críticas à teoria

Art. 475-L, §1º

Mecanismos de controle

- a) ação rescisória → prazo decadencial de dois anos;
- b) querela nullitatis;
- c) impugnação ao cumprimento (art. 475, §1º);
- d) embargos do devedor (art. 741, parágrafo único).

Pirâmide normativa de Kelsen

No topo da pirâmide encontra-se a Constituição. Na base, as sentenças (norma individual/concreta). Cada ato retira o seu fundamento de validade da norma que lhe é superior. Como a sentença integra a base da pirâmide, ela deve retirar o seu fundamento de validade de todas as normas que lhe são superiores (sentença em consonância com a Constituição, legislação complementar e ordinária).

Entretanto, por vezes, há relatos de sentenças em total desconformidade com a Constituição, leis complementares e ordinárias.

Na pendência da relação jurídica processual, a desarmonia da sentença com as leis superiores pode ser indicada pela via recursal → enquanto a lide estiver pendente haverá a possibilidade de controlar a identidade das decisões com as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Cabe aos Tribunais Superiores a análise da conformidade das decisões judiciais com as leis que lhes são superiores → STF: desarmonia entre a decisão e a Constituição (recurso extraordinário); STJ: desconformidade entre a decisão e legislação complementar ou ordinária (recurso especial).

Se a desarmonia entre a decisão e as normas (constitucionais ou infraconstitucionais) for deduzida e enfrentada na pendência da relação processual, a decisão transitará materialmente em julgado, mesmo que advenha, em momento posterior, alteração de entendimento jurisprudencial (modelo idealizado pelo legislador processual) → discutida a desconformidade na pendência da relação processual, a decisão, em regra, apenas poderá ser vergastada pela via rescisória.

Obs.: no Brasil vivenciamos uma falsa cultura constitucional, havendo muita instabilidade quanto à interpretação dos dispositivos constitucionais. A sistemática jurídica atual tem como ideal que o precedente (jurisprudencial) é tão mais legítimo quanto mais amplo for o debate sobre a questão (participação de todos os segmentos da sociedade, inclusive *amicus curiae*).

Problemática: se a desconformidade constitucional da sentença não for deduzida e nem decidida, a via rescisória será o meio adequado para combater a decisão? Registre-se que não há falar-se em coisa julgada material, pois, como dito, a desarmonia não foi deduzida e nem decidida (a rescisória é o meio pelo qual se combate a coisa julgada material viciada). Se o prazo para o ajuizamento da ação rescisória tiver transcorrido, estaria a parte obrigada a respeitar decisão contrária à Constituição?

Ato em desconformidade com a Constituição Federal

O ato (legislativo, executivo ou judiciário) em desconformidade com preceito constitucional estará eivado do vício da inconstitucionalidade.

Teorias a respeito do ato inconstitucional (eficácia dos atos inconstitucionais):

1. Ato inconstitucional é ato inexistente

É pressuposto da existência do ato sua conformidade com a Constituição. Ausente a constitucionalidade, não há falar-se em existência do ato, pelo que não ingressa nem no plano da validade e nem no da eficácia. Tudo que se fez em decorrência deste ato será um **nada jurídico**.

2. Ato inconstitucional é ato nulo

Considerando que o ato inconstitucional é nulo, o regime jurídico das nulidades será a ele aplicado.

Características do vício constitucional à luz do regime das nulidades: a) reconhecimento *ex officio*; b) efeito *ex tunc* (o ato nulo não produz efeitos, sendo que a declaração de nulidade opera-se retroativamente, alcançando o seu nascedouro); c) reconhecimento em qualquer momento da relação processual; d) ausência de prescribibilidade para arguição do vício da inconstitucionalidade (as ações de controle de constitucionalidade são imprescritíveis).

O ato nulo não produz efeitos (*ex tunc*). O ato inconstitucional é ato nulo. Logo, ato inconstitucional é *ex tunc*.

Entretanto, adotando tal silogismo, respaldado no regime jurídico das nulidades, conclui-se que todas as relações jurídicas com fundamento no ato considerado inconstitucional também devem ser anuladas (relações jurídicas natimortas). Tal fato levaria ao absurdo de se abraçar a insegurança jurídica → conflito principiológico: supremacia constitucional vs. segurança jurídica (princípio previsto na própria Constituição).

Solução de conflito de valores (princípios) → aqui, a solução para o referido conflito foi entregue pelo próprio legislador: no regime de controle concentrado da constitucionalidade, a decisão do STF deve modular os efeitos do julgamento (*modulação dos efeitos – art. 27 da Lei 9.868*). Em outras palavras, o próprio STF determinará, analisando as circunstâncias e consequências do caso concreto, se o

controle de constitucionalidade exercido terá efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*. Essa possibilidade demonstra que a segurança jurídica é supervalorizada.

A modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade é uma revisitação à antiga teoria das nulidades, que já advogava a possibilidade de os atos nulos produzirem efeitos quando a aplicação do regime *ex tunc* da nulidade ensejasse enormes prejuízos.

Lei 9.868, art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Obs.: modulação dos efeitos do controle da constitucionalidade no Direito Tributário (Mizabel).

Controle de constitucionalidade dos atos legislativos

Controle concentrado de constitucionalidade: verificação, de forma abstrata (lei descolada do caso concreto), da compatibilidade entre a norma infraconstitucional ou ato normativo e a Constituição,

O controle concentrado apenas analisa a conformidade da lei com a Constituição, não se discutindo nenhum interesse subjetivo; é exercido através da ação declaratória de constitucionalidade e da ação declaratória de inconstitucionalidade; possui eficácia *erga omnes*; e apenas se dá meio de provocação, diferentemente do controle difuso, que pode ser realizado *ex officio*.

Controle de constitucionalidade dos atos executivos

Quando da prática do ato, o agente administrativo deve se atentar para a sua constitucionalidade, sob pena de responsabilidade (ação popular, ação civil pública, ação de improbidade administrativa).

Ademais, a Administração Pública se vale da autotutela como mecanismo de controle dos atos, podendo ela própria anular ato inconstitucional sem a intervenção do Judiciário.

Controle de constitucionalidade dos atos judiciais

Considerando que o Legislativo e o Executivo possuem mecanismos de controle de constitucionalidade, podendo inclusive anular o ato inconstitucional, conclui-se que o ato judicial não pode ser imune ao regime das nulidades apenas porque a técnica processual criou o fenômeno da coisa julgada material.

Permitir o saneamento do vício da inconstitucionalidade após o transcurso da rescisória implica em absurdo axiológico. Isso porque a parte estaria obrigada a cumprir decisão contrária à Constituição, lesando o princípio da segurança jurídica. Ora, apenas porque a técnica processual criou a coisa julgada material é que se permite uma decisão inconstitucional obter, após o transcurso do prazo da rescisória, *status* axiológico superior ao da Constituição?

Nesse caso a segurança residiria apenas ao lado de quem foi emanada a decisão inconstitucional, enquanto toda a universalidade social estaria abandonada ao arbítrio dos julgadores (que podem prolatar decisões inconstitucionais que se tornam exigíveis após o transcurso do prazo decadencial da rescisória). Num país sem cultura constitucional sólida, como é o caso do Brasil, tal hipótese seria plenamente aceitável.

Na França, Alemanha, Portugal e nos Estados Unidos, a sentença contrária a Constituição é combatida por arguição de inconstitucionalidade a qualquer tempo, desde que a questão não tenha sido enfrentada anteriormente na relação jurídica processual cujo cumprimento se está exigindo.

Juliana Cordeiro advoga que a sentença contrária à Constituição é nula, eivada de vício insanável, que pode ser arguido por impugnação ao cumprimento de sentença, embargos do devedor, ou, em não havendo nada, *querela nullitatis*. Assim, a sentença contrária à Constituição não forma coisa julgada material.

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II – inexigibilidade do título → inexigibilidade do ato contrário a Constituição

(...)

Sentença contrária à Constituição

Quando se fala que a sentença inconstitucional tem o atributo da coisa julgada, apenas se afirma que contra ela não é mais cabível recurso, sendo possível combatê-la por outros meios.

Críticas à insanabilidade do vício da inconstitucionalidade:

1. Ao permitir a abertura da discussão, autorizar-se-ia a insegurança jurídica.

Contra crítica: não há insegurança jurídica maior do que permitir que um ato judicial, de cumprimento obrigatório, produza efeitos sem a sua submissão a filtros de controle. O argumento de que a rescisória é o mecanismo de controle dos atos judiciais não convence, porquanto possui prazo decadencial, sendo que a problemática, na maioria esmagadora das vezes, surge após o seu transcurso.

O ato judicial não deve se sobrepor soberanamente aos atos dos outros poderes. Se o Legislativo e Executivo possuem mecanismos de controle da constitucionalidade dos seus atos, o mesmo deve ocorrer com o Judiciário.

2. A declaração de nulidade da decisão inconstitucional ensejaria grandes prejuízos, porque os atos dela decorrentes também deverão ter a nulidade declarada.

Contra crítica: argumento que não merece guarita, porquanto cabível a modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade.

Insta salientar que a coisa julgada não tem tutela constitucional, mas sim infraconstitucional (art. 467 do CPC). Assim, a Constituição não dispõe que a coisa julgada é imune ao controle de constitucionalidade; que o vício da inconstitucionalidade da decisão judicial apenas pode ser atacado pela via rescisória, de tutela também infraconstitucional.

Admitir a sanabilidade da decisão inconstitucional seria o mesmo que colocar a sentença conectada ao atributo da coisa julgada material no topo da pirâmide normativa de Kelsen, colocando-a acima da Constituição.

18-03-2013 (DÚVIDAS)

PROF. ISABELA CAMPOS

COISA JULGADA

Coisa julgada e relações continuativas (art. 471, I, do CPC)

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Relação continuativa: relações que se perpetuam no tempo, não se exaurindo em ato único (dinamicidade).

Relações tributárias: superveniência de julgamento pelo STF (art. 741, parágrafo único)

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

II – inexigibilidade do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Para aplicação da primeira parte do dispositivo acima, há necessidade de que a (in)constitucionalidade tenha sido expressamente declarada pelo STF.

Eficácia ex nunc ou ex tunc da declaração do vício da inconstitucionalidade?

1ª hipótese: a inconstitucionalidade de um tributo é reconhecida por sentença transitada em julgado. Contudo, em momento superveniente, o STF declara a constitucionalidade do tributo. Assim, naturalmente, a Fazenda realizará a cobrança tributária referente ao período anterior à declaração de constitucionalidade pela Suprema Corte, apesar de anterior sentença transitada em julgado ter reconhecido a sua inconstitucionalidade, justificando o não pagamento do contribuinte.

Nesse ponto, há duas concepções:

a) minoritária (interpretação literal): pela literalidade do art. 741, parágrafo único, a Fazenda pode realizar a cobrança do tributo referente ao período anterior à declaração de constitucionalidade pelo STF. Isso porque, analisando a primeira parte do dispositivo, para que houvesse inexigibilidade, seria preciso que a Suprema Corte declarasse a **in**constitucionalidade;

b) majoritária: inexigibilidade da cobrança em razão de sua incompatibilidade com a CF. Considerando a existência de uma relação continuativa, essa corrente entende que a cobrança do tributo (anteriormente declarada inconstitucional) pode ser realizada apenas da declaração de constitucionalidade pela Suprema Corte para frente. Nesse sentido, não há falar-se em ajuizamento de rescisória pela Fazenda para desconstituição da sentença que declarou inconstitucional a cobrança do tributo. O não pagamento anterior ao pronunciamento do STF está amparado pela coisa julgada material que reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança, surtindo efeitos até a decisão da Suprema Corte (efeito *ex nunc* do pronunciamento do STF).

Por outro lado, a Fazenda poderá cobrar o tributo do contribuinte que, sem amparo de sentença transitada em julgado a seu favor, não fez o recolhimento. Isso não implica ter a decisão do STF efeitos *ex tunc*, porquanto, em relação a esse contribuinte, a Fazenda não teve o seu direito-dever da exação restringido (limite subjetivo da coisa julgada).

2ª hipótese: sentença transitada em julgado reconhece a constitucionalidade da cobrança do tributo. Posteriormente, o STF, em sentido contrário, declara a inconstitucionalidade. Como se proceder a respeito da cobrança do tributo com fundamento na sentença transitada em julgado (que reconheceu a constitucionalidade)? A cobrança tornar-se-ia inexigível, diante da decisão superveniente em sentido contrário do STF.

Quais seriam as consequências práticas da decisão superveniente em sentido contrário do STF?

Ora, tudo o que foi cobrado anteriormente era indevido, pois inconstitucional. Então, a princípio, essas quantias deveriam ser restituídas. Contudo, com a restituição, causar-se-ia grande rombo no erário público. Tendo isso em vista (relevante interesse público), a lei permite a modulação de efeitos do controle de constitucionalidade, isto é, a Suprema Corte decide a partir de quando a decisão será aplicada e quais serão seus efeitos. A modulação de efeitos do controle de constitucionalidade é instituto pro fisco, razão pela qual sofre diversas críticas da doutrina. Ora, toda relação jurídica entre o contribuinte e o Estado deveria se pautar pela confiança e boa-fé. O contribuinte que realizou o recolhimento assim o fez de boa-fé, tendo, inclusive, recorrido ao Judiciário, pelo que a repetição de indébito lhe faz jus.

Qual seria a solução, sob a sistemática da coisa julgada nas relações continuativas?

Ora, o cenário jurídico quando declarada a constitucionalidade era um, tendo ele se transformado com o pronunciamento definitivo do STF, que possui efeitos *ex nunc*. Assim, a sentença transitada em julgado que entendeu pela constitucionalidade do tributo justificaria a cobrança em relação ao contribuinte-jurisdicionado (que recorreu ao Judiciário) até o momento em que ocorreu o pronunciamento definitivo de inconstitucionalidade pela Suprema Corte.

Em suma, “as relações tributárias são continuativas por excelência. Primeiro caso: há sentença transitada em julgado julgando inconstitucional o tributo; o STF, posteriormente, julga o tributo constitucional. Há duas concepções: a primeira entende que o título da coisa julgada é exigível a partir de uma interpretação literal do art. 741, parágrafo único. Uma segunda corrente entende que o título é inexigível, a partir de uma interpretação completa do dispositivo citado. Contudo, em casos concretos, o STF entendeu que a restituição deveria ser feita após o julgamento de constitucionalidade do STF, em uma visão a favor do contribuinte de boa-fé, ensejando efeitos *ex nunc*, isto é, não retroativos” (Caderno do Vítor).

Coisa julgada	Julgamento pelo STF	Consequências
Inconstitucional	Constitucional	Art. 741, II, parágrafo único, 1ª parte: inexigibilidade do título inconstitucional formado (interpretação pro contribuinte) → Sacha Calmon
		Art. 741, II, parágrafo único, 2ª parte
Constitucional	Inconstitucional	Inexigibilidade do título: modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade (interpretação pro fisco,

		pois legitima a não restituição aos contribuintes)
--	--	--

O mesmo raciocínio vale para as relações continuativas.

Cabimento de ação rescisória?

Segundo a teoria da coisa julgada inconstitucional, qualquer sentença inconstitucional não transita materialmente em julgado. Tecnicamente, a inconstitucionalidade pode ser apontada pela querela nullitatis, pela impugnação ao cumprimento ou pelo embargos do devedor, bem como, na prática (apesar de faltar técnica, pois não há trânsito em julgado), pela ação rescisória (violação literal de lei). Referida teoria advoga que a extirpação do ordenamento da sentença inconstitucional reafirma a segurança jurídica. O art. 741, parágrafo único, positivou em parte a relativização da coisa julgada inconstitucional, possibilitando o combate à execução de sentença inconstitucional por meio dos embargos do devedor, em detrimento da ação rescisória.

Registre-se que, nas relações continuativas, não há necessidade de ação rescisória, porquanto, com o advento de alteração da situação fática ou jurídica, será possível a interposição de nova ação. A coisa julgada oriunda desta nova ação regulará a questão dali pra frente.

Alimentos: cenário fático

Hipótese: as necessidades do alimentando ou as condições financeiras do alimentante se alteram. Isso enseja novo cenário fático, justificando o cabimento de ação revisional. No julgamento desta ação, deve se atentar para a nova situação fática vigente entre as partes.

Aqui, também se aplica o art. 471, I, não ensejando a rescisão da coisa julgada pretérita, que teve como parâmetros outras circunstâncias fáticas. Um novo cenário fático suplica novo comando judicial.

As coisas julgadas convivem, cada uma produzindo efeitos em determinado tempo, sendo que uma não exclui a outra.

Art. 471, II, c/c art. 463

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

II – nos demais casos prescritos em lei.

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

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

II – por meio de embargos de declaração.

Limites da coisa julgada

Limites objetivos

Qual objeto sobre o qual recai a força da coisa julgada?

Art. 469 → o que não faz coisa julgada: motivação, verdade dos fatos, questão prejudicial se a parte não a discute incidentalmente → a coisa julgada recai apenas sobre o dispositivo da sentença → interpretação literal da referida norma

Art. 468 → limites da lide e questões decididas → interpretação sistêmica, mais ponderada → pedido deduzido pelo autor → a coisa julgada recai apenas sobre o dispositivo no limite da lide e das questões decididas, que se relacionam com o pedido deduzido pelo autor, reportando-se à fundamentação.

Quando se interpreta a sentença deve-se sempre ter em mente os pedidos deduzidos pelo autor e a fundamentação (art. 469, I).

Limites subjetivos

art. 472 *inter partes* – entre as partes que participaram do processo

Exceções: a) ações de estado → a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, desde que haja citação de todos os litisconsórcios necessários.

b) terceiro adquirente de bem litigioso (art. 42) → a sentença faz coisa julgada em face do terceiro adquirente de bem litigioso, independente do terceiro participar ou não de sua formação (ciência do litígio por parte de quem compra o bem). STJ → se se provar que o terceiro de boa-fé não podia ter conhecimento do litígio, a sentença (coisa julgada) não tem efeitos frente a ele (exceção da exceção).

A coisa julgada é oponível entre as partes que participaram de sua formação.

Limites da coisa julgada:

- Objetivos: qual o objeto sobre o qual recai a força da coisa julgada? Art.469, CPC estabelece o que NÃO faz coisa julgada: a motivação do julgado, a verdade dos fatos e a questão prejudicial, se a parte não requer sua apreciação incidental. Sobre o que a coisa julgada recai? Apenas sobre o dispositivo da sentença (quando o juiz vai outorgar à parte a resposta ao pedido formulado).

Em um primeiro momento, poderíamos pensar que o dispositivo seria o limite objetivo. Porém, a lei não contém disposições inócuas, de forma que se deve ter uma interpretação harmônica destas, e que se possa extrair um todo sistêmico do CPC. Analisa-se, assim, o art.468, CPC: a coisa julgada tem força apenas no limite da lide e das questões decididas. Isso quer dizer que, apesar da coisa julgada recair sobre o dispositivo, não se pode valer de sua literalidade, a fim de evitar decisões abusivas.

Pode ser que a interpretação isolada do dispositivo faça surgir, ainda, um dos vícios de ultra petita, citra petita e extra petita. Os limites da lide são, assim, definidos pelo autor (que traz os pedidos).

A doutrina mais abalizada aponta que toda sentença é um ato de inteligência e vontade do juiz, que demanda interpretação!

Quais seriam, assim, as balizas a guiar o processo interpretativo dos atos judiciais?

- deve-se sempre ter em mente quais foram os pedidos deduzidos pelo autor;

- Art.469, I: a fundamentação não passa em julgado, MAS É RELEVANTE PARA QUE SE POSSA DETERMINAR O ALCANCE DO DISPOSITIVO. Assim, apesar de não transitar em julgado, é um elemento que deve ser levado em conta!

Os limites objetivos da sentença, da coisa julgada, só poderão ser determinados após a realização desse trabalho de interpretação.

Art.474: conhecido pela doutrina como as questões implicitamente deduzidas. Quando um pedido é deduzido em juízo e é julgado, considera-se ele precluso. Isso evita que a Ré venha em juízo, com base nos mesmos fundamentos, para alegar, por exemplo, caso fortuito (já há coisa julgada). Não se pode pretender reabrir uma questão porque se esqueceu de alegar determinado fundamento (tal questão está preclusa, por se encontrar embutida na coisa julgada). Nada impede, porém, que haja ação rescisória (desde que se faça jus aos seus limites de cabimento).

- Limites subjetivos da coisa julgada: a coisa julgada produz efeitos em relação a quais fatos?

Art. 472: seus efeitos são oponíveis apenas aos participantes da demanda em questão. Então, em uma ação reivindicatória, A se diz proprietário de um dado terreno, contra B.

A coisa julgada que disser que a propriedade é de A não seria oponível contra C, que pode vir a juízo, questionando a falsidade da assinatura do registro, de forma que ele seria proprietário. Então, a princípio, os efeitos da coisa julgada se restringem aos litigantes (regra geral).

Exceções:

- Ações de Estado: desde que todos os litisconsortes sejam citados, terão efeitos erga omnes (art.472, caput).

- Terceiros adquirente de bem litigioso: compra determinado bem sobre o qual existe litígio em curso. O cessionário pode substituir-se pelo alienante, ou pode assisti-lo. Se ficar provado que o terceiro adquirente não tinha a ciência do litígio, poderá se livrar dos efeitos da sentença, em virtude de sua boa-fé (interpretação do STF – exceção da exceção).

20-03-2013

PROF. ISABELA CAMPOS

AÇÃO RESCISÓRIA

1. Conceito

A ação rescisória é nova lide por meio da qual a parte requer que a coisa julgada formada sobre determinada sentença de mérito seja desconstituída.

A rescisão da coisa julgada é caso excepcional, que não se presta à reforma da sentença. A rescisória não é espécie de último recurso, mas meio excepcional de desconstituir coisa julgada viciada.

Apesar de a sentença conter o selo da indiscutibilidade e da imutabilidade, se ela revelar ilegalidade ou vício, por meio da rescisória abre-se mão do mecanismo que garante a segurança jurídica para combater o vício.

2. Competência CF

STF → rescisão dos próprios julgados

Cabe a cada órgão julgar a rescisão de seu próprio julgado, a exceção dos Tribunais Estaduais e dos Regionais Federais que julgam a rescisão dos seus próprios julgados, assim como a dos juízes de primeira instância.

3. Pressupostos de cabimento

a) decisão de mérito transitada em julgado

b) hipóteses elencadas no art. 485 → não é qualquer tipo de descontentamento que justifica o manejo da ação rescisória → as hipóteses elencadas no art. 485 refletem os casos nos quais, em virtude de vício, o legislador abre mão da coisa julgada para que se dê nova solução à lide.

c) prazo decadencial de dois anos a contar do trânsito em julgado

Salvo nos casos em que há coisa julgada inconstitucional (que podem ser arguidos a qualquer tempo).

Passado os dois anos da ação rescisória a coisa julgada torna-se soberanamente julgada.

Obs.: no ajuizamento da rescisória há cumulação de pedidos. Pedido de rescisão da sentença (juízo rescisório) cumulado com novo julgamento da lide (juízo rescindendo).

Mas quando se dá o trânsito em julgado?

Sentenças complexas (resposta do Estado a uma demanda em que o autor formula diversos pedidos). Capítulos da sentença

Cada resposta que a sentença der a cada pedido forma um capítulo da sentença.

Exemplo: pedidos de danos materiais, morais e lucros cessantes. Princípio da congruência. Capítulo 1 da sentença → danos materiais; capítulo 2 da sentença → danos morais; capítulo 3 → lucros cessantes. Aqui, cada pedido se baseia em requisitos diferentes (autonomia – cada pedido pode ser deduzido em lides autônomas, ajuizamento de 3 ações – e independência entre pedidos)

Qual o momento do trânsito?

Art. 505 → a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte

A parte pode recorrer em relação a cada um dos pedidos.

Se a parte não recorrer de um capítulo, parte da sentença transitará em julgado (recorro para mudar, se não recorro é porque aceitei e a decisão em relação a esse capítulo torna-se imutável e indiscutível).

Concordância com o capítulo da sentença. Os capítulos de sentença podem transitar em julgado em instâncias diferentes a depender da interposição de recurso ou não.

A interposição de recurso impede o fim da litigiosidade (a coisa ainda será litigiosa).

Exemplo: 1ª instância → materiais procedente, morais improcedente, lucros improcedente; 2ª instância → materiais improcedente, morais improcedente, lucros sem recurso; STJ → materiais procedente, morais sem recurso, lucros sem recurso

Trânsito → materiais tribunal superior; morais segunda instância; lucros primeira instância. Coisa julgada progressiva

Formação progressiva da coisa julgada

Embargos de divergência → regimento interno do Tribunal, pacificação de jurisprudência dentro do Tribunal. Julgamento destes embargos originou a súmula 401 → a coisa julgada apenas se forma uma vez no processo com a decisão final → início do prazo para rescisão;

Súmula 401 STJ → súmula que procurou evitar o ajuizamento de múltiplas rescisórias análise crítica dos fundamentos do STJ (unificação do prazo da rescisória – uma rescisória para o processo)

Fundamentos

1. A AÇÃO E A SENTENÇA SERIAM UNAS E INDIVÍSIVEIS. Mas e a cumulação de ações que é permitida pela legislação? Ademais, a própria legislação prevê a possibilidade de impugnação parcial da sentença → divisibilidade da sentença

2. A COISA JULGADA SE LIGA APENAS A ULTIMA DECISÃO DO PROCESSO

Conceito de sentença → redação anterior: localização topográfica da sentença não importando o conteúdo; redação atual: sentença é aquele ato que implica nas situações dos art. 267 (terminativa) e 269 (mérito) → troca do critério topográfico pelo critério material – conteúdo.

STJ se liga à redação anterior, ao conceito topográfico de sentença → conclusão falaciosa de que a coisa julgada estaria ligada apenas a ultima decisão do processo.

Não importa o momento em que o ato foi prolatado, mas sim o seu conteúdo.

Segundo o entendimento do STJ sentença seria apenas aquela prolatada no julgamento do último recurso cabível, o que não é verdade, segundo a nova redação da lei (art. 162, §1º).

Redação anterior → § 1o Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Prazo ar → apenas após ultima decisão (STJ)? Não, após o trânsito em julgado dos capítulos. Coisa julgada surge após decisão que não tem mais recurso.

O STJ, tentando impedir o ajuizamento de múltiplas rescisórias, olvidou a sistemática processual.

Segundo o STJ os capítulos sem recurso seriam apenas coisa julgada formal → argumento incongruente e descabido.

Estes são fundamentos de natureza técnica

Argumentos de natureza prática

E o inconveniente da multiplicidade de rescisórias?

Segundo o STJ, no exemplo caberia apenas uma rescisória. Mas o STJ teria competência para rescindir julgado de outros Tribunais? Incongruência.

Impossibilidade de AR na pendência processo principal?

Ação rescisória em face de capítulo que já transitou em julgado no processo ainda em curso em outros capítulos. Segundo STJ isso não pode (rescisória enquanto pendente a relação principal).

Não há requisito na rescisória de extinção do feito, mas apenas o trânsito em julgado (argumento sem respaldo em lei).

E eventual nulidade reconhecida no julgamento da parte recorrida?

Nulidade apenas em relação à parte do processo em curso, sendo que as outras já transitaram em julgado. Se for vício transrescisório, por se valer de outros meios cabíveis sem prazo. O Tribunal está adstrito aos limites do que foi pedido pela parte.

Obs.: pedidos autônomos e pedidos dependentes (prejudicialidade) → não há formação progressiva da coisa julgada neste último.

Exemplo: sentença reconhece paternidade + alimentos. Se recorrer dos alimentos, a paternidade, prejudicial, transita em julgado. Porém, se recorrer da prejudicial, da paternidade, por mais que não mencione expressamente, recorro dos alimentos também, de forma que nenhum dos dois transita em julgado.

Exemplo: a causa de pedir dos danos materiais, morais e lucros podem ser iguais. Assim, se a rescisão injusta ou indevida do contrato não for reconhecida, todos os pedidos serão atingidos.

Reconhecimento de paternidade: pedidos reconhecimento de paternidade + alimentos; pedido procedente; 1. Réu-pai impugna só os alimentos (reconhecimento transita em julgado)

2. Réu-pai impugna o reconhecimento de paternidade (questão prejudicial). Ainda que não fale expressamente ele impugna os alimentos também. Relação de prejudicialidade.

O TRÂNSITO EM JULGADO SE DÁ NO MOMENTO EM QUE A DECISÃO NÃO PODE SER OBJETO DE RECURSO MAIS. SE OS PEDIDOS FOREM AUTONOMOS E INDEPENDENTES ELES TRANSITAM EM JULGADO EM MOMENTOS DIVERSOS E O PRAZO DECANDECIAL DA RESCISÓRIA CONTA DO TRÂNSITO DE CADA CAPÍTULO (tantas rescisórias quantas decisões de instâncias distintas).

Adotar o prazo conservador de cada capítulo para se garantir a segurança do entendimento (se o tribunal se recusar a aceitar a rescisória você estará seguro que o prazo somente começara a correr após a ultima decisão)

A rescisória não necessariamente tem eficácia de suspender a execução. Pode-se pedir através da tutela antecipada na rescisória.

d) depósito para ajuizamento da rescisória art. 488, II e 494

5% sobre o valor da causa. Inibe o ajuizamento de rescisória. Multa, em caso de perda na rescisória, reverte para o réu. Se o autor da rescisória ganha, ele poderá levantar o depósito.

4. Legitimação

a) partes e sucessores

Nada mais lógico, portanto, que apenas as partes e seus sucessores tenham legitimidade para propor ação rescisória. Mas diante da natureza excepcional da rescisória (graves vícios), a rescisória pode ser interposta pelo:

b) MP quando: deveria ter atuado como fiscal da lei mas não atuou; colusão entre as partes para fraudar a lei

c) terceiro juridicamente interessado (terceiro que sobre efeitos da coisa julgada – esfera jurídica diretamente atingida pela coisa julgada) adquirente de bem litigioso; locatário em locações comerciais → locador perda a propriedade do imóvel em determinada ação → locatário é legítimo para interpor rescisória.

25-03-2013

AÇÃO RESCISÓRIA

Natureza constitutiva negativa

Prazo decadencial → 2 anos contados do trânsito em julgado da decisão (art. 495)

Requisitos

Trânsito em julgado → coisa julgada material

Prazo

Depósito prévio → 5% valor: causa; execução

Hipóteses de cabimento (art. 485)

Instrumento excepcional que visa à desconstituição da coisa julgada material, retirando-lhe a imutabilidade e a indiscutibilidade.

A observância do prazo do art. 495 é requisito de cabimento da ação rescisória.

O prazo para o cabimento de rescisória é decadencial, razão pela qual não se suspende e nem se interrompe. Apenas se cogita de ação rescisória, se estiver no prazo de 2 anos contados do trânsito em julgado da sentença. Passado o prazo a parte decairá do direito, isto é, carecerá dele.

Petição inicial da rescisória → art. 282 c/c art. 488

Em algumas situações o juiz pode indeferir de plano a ação rescisória e extinguir o feito sem julgamento do mérito

Deve-se instruir a petição inicial da rescisória com certidão de trânsito em julgado da sentença viciada, certificação do trânsito em julgado (prova do trânsito em julgado); juntada da decisão e da comprovação da intimação.

Obs.: o prazo de 2 anos conta da data do efetivo trânsito em julgado, que na maioria das vezes é distinta do dia da certificação do trânsito em julgado pela secretaria.

De regra, o prazo de trânsito é de 15 dias contados da intimação da sentença.

No STF, o prazo de trânsito varia, pois as vias recursais são limitadas.

A data do trânsito sempre dependerá dos recursos cabíveis.

Obs.: a parte pode renunciar ao direito de recorrer da sentença, razão pela qual o trânsito pode se antecipar.

Depósito de 5% → petição inicial deve vir instruída com o comprovante do respectivo depósito

Se a unanimidade dos julgadores (julgamento colegiado – ação de competência originária de Tribunal, salvo no juizado especial) entender pela improcedência ou extinção sem julgamento de mérito, o valor se reverte em favor da parte vencedora → função de multa (não se deve valer da rescisória quando ela for incabível, sendo que além da sucumbência, haverá multa equivalente a 5%, de regra, do valor da causa originária).

Todavia, o STJ vem entendendo que, se a sentença originária dá causa à execução de valor distinto, o 5% deve incidir sobre o valor do benefício econômico que a parte almeja com a rescisória. Professora não concorda com tal entendimento.

A assistência judiciária não exclui a necessidade do depósito de 5%. A parte não está imune às multas advindas da litigância. Não está imune a multa de litigância temerária também. Natureza sancionatória de multa a assistência judiciária não compreende.

Se não se traz o comprovante com a petição inicial, a parte tem 10 dias para junta-la (emenda da inicial), sob pena de extinção sem julgamento de mérito.

Requerimento AJ → multa e sucumbência apenas.

O benefício constitucional da AJ não é carta branca para que a parte pratique atos temerários ou protelatórios.

Há julgados em que se a parte é beneficiária da AJ, ela poderá depositar os 5% apenas se perder pela unanimidade no julgamento da rescisória. Contudo, o Judiciário é bastante rigoroso. Questão que não foi objeto de pronunciamento uniforme pelo STJ.

Normalmente, na rescisória, para fins de AJ, não basta a declaração de pobreza.

Há todo um rigor em torno da admissibilidade da rescisória, já que todo o sistema processual está edificado sobre a coisa julgada material. Se assim não fosse, a rescisória seria um recurso final ordinário.

5% sobre o valor da causa atualizado

Todos os incidentes são cabíveis na sistemática da rescisória, menos a exceção de competência relativa (rescisória é competência originária absoluta de Tribunal).

Valor da causa → doutrina majoritária

Valor da execução → doutrina minoritária crescente

Modificação de ofício do valor? Duas correntes: a) pode; b) não pode.

Juliana: não pode, pois o Judiciário só pode determinar a correção nas hipóteses do art. 259. 5% rescisória → proveito econômico 258 → sem correção ex officio, depende da impugnação ao valor da causa.

Rescisória PI → valor da causa → qual é? Corrente majoritária: valor da causa corresponde ao valor da causa principal corrigido monetariamente (5% incidem aí); corrente minoritária: valor da causa é o valor que está em execução.

5% depositado em conta do Judiciário que aguarda o julgamento da causa. Quem ganha levanta, ou se o autor perde sem unanimidade ele levante o valor.

Índice INPC → correção do valor da causa

A rescisória tem causa de pedir vinculada necessariamente á qualquer das hipóteses do art. 485. A PI deve indicar expressamente o fundamento de seu cabimento. É possível a cumulação de causas de pedir (plúrimos fundamentos de desconstituição da coisa julgada material). Incompetência absoluta mais erro de fato mais violação a literal disposição legal (exemplo). Cumulação de hipóteses de admissibilidade. Requisito da PI, condição de procedibilidade. Petição mais técnica que a própria inicial do processo de cognição.

Vem propor ação rescisória com fulcro no art. 485 (indicação do inciso).

No corpo da petição inicial deve-se abrir um tópico para cada hipótese de cabimento anunciado no preâmbulo da petição inicial, se houver cumulação → fato e fundamento jurídico.

Pedido de desconstituição da coisa julgada cumulado, se for o caso, com pedido de rejuízo da causa (art. 488, I)

Rescisão (desconstituição da coisa julgada) e, quando for o caso (dependendo da hipóteses de cabimento da rescisória), rejuízo da causa originária (novo julgamento, pelo órgão colegiado, da causa originária).

Em quais hipóteses de cabimento deve haver cumulação da desconstituição da decisão com o rejuízo? Não havendo cumulação, quando for o caso, a petição será inepta. Se a inépcia passar batido, o julgamento do que não foi pedido não será possível e a parte decairá do direito de ajuizar rescisória. A citação não interrompe porque o prazo é decadencial. Inicialmente a inépcia é dilatória e na depois peremptória, advindo extinção sem julgamento de mérito. Aqui, apenas se pode repropor a rescisória se não transcorrido o prazo de 2 anos. Quase sempre o rejuízo é privativo do Tribunal.

Perda do interesse de agir se não houver pedido de rejuízo. Não se devolve ao Tribunal o pedido de rejuízo. Carecedor do direito de ajuízo de rescisória por deficiência técnica.

Hipóteses

I – quebra da imparcialidade do juiz tendo em vista a prática de crimes por este. Aqui não é preciso que haja prévia condenação criminal. Aponta-se o fundamento e faz-se a prova na própria rescisória que tem fase probatória. O que é decidido na rescisória não vincula o juízo criminal.

PI → citação → resposta → saneador → instrução (excepcional)

Quais as hipóteses do art. 485 em que há rejuízo originário pelo órgão julgador da rescisória?

Trânsito em julgado do Bessone.

27-03-2013

Trabalho individual

Elaborar a petição inicial da ação rescisória do Hugo Bessone

Trabalho em triplo

Elaboração de peças recursais

AÇÃO RESCISÓRIA

Hipóteses de cabimento (485, CPC)

I – Juiz peitado (juiz peitado é o que recebeu vantagem para prolatar decisão linguagem do CPC de 49)

Juiz peitado não é juiz impedido (incisos separados). Tratamento diverso para ambos

II – Impedimento / incompetência absoluta

A imparcialidade pode ser quebrada por suspeição ou por impedimento. O impedimento é fundamento autônomo da rescisória.

Falta pressuposto processual subjetivo no impedimento.

Se a arguição vir no Tribunal em apelação o Tribunal teria que anular

Rescindir a coisa julgada pelo impedimento é como (analogamente) se a relação processual estivesse viva e se reconhecesse o vício em apelação → vício que pode ser reconhecido de ofício em qualquer grau de jurisdição. O tribunal não rejuízo o mérito, mas apenas rescinde a decisão e reabre a relação jurídica que foi finalizada pela coisa julgada desconstituída.

Nulidade dos atos decisórios.

Instrumentalidade → para que haja a rescisão da decisão é preciso que ela seja prolatada pelo juiz incompetente ou absoluto. Se o juiz impedido prolatar sentença, que foi confirmada na segunda instância e nos Tribunais Superiores, não há falar-se em rescisão.

Confirmação pelos não impedidos afasta a rescisão → para aqueles que aplicam a instrumentalidade.

Quem segue linha mais formal diz que a decisão inicial é nula e as confirmações são nulas, não se convalidando o ato, devendo a decisão ser rescindida e reaberta. Discussão doutrinária sem posicionamento doutrinário.

Convalidação de ato nulo na origem.

Incompetência absoluta → pressuposto processual do litígio peremptório → mesma temática do impedimento. Anulação dos atos decisórios do processo 113, p. 2º.

Critério de matriz constitucional e infraconstitucional.

Parte da doutrina entende que quando o critério é de matriz constitucional não há formação da coisa julgada → vício transrescisório, impugnação, embargos querela

Outra corrente entende que ambas as matrizes são submetidas ao prazo da rescisória, sendo que passado o prazo dela convalida-se o vício.

Na prática deve-se ajuíza rescisória independente da matriz, pois depende do entendimento do julgador e assim não se prejudica o interesse do jurisdicionado.

III – Dolo da parte

IV – Coisa julgada

A decisão rescindenda é decisão de mérito passada em julgado que ofende coisa julgada material anterior. O Tribunal analisa se a rescindenda ofende ou não a coisa julgada anterior. Se o Tribunal entende que sim, ele reconhece o vício e rescinde a decisão, extinguindo a ação primitiva sem julgamento de mérito. Aqui, o Tribunal diz na verdade que o juiz da causa não poderia ter feito o julgamento de mérito. Tal fato leva em conta apenas o efeito negativo da coisa julgada.

Entretanto, cabe ação rescisória tanto em face do efeito negativo da coisa julgada, quanto do efeito positivo.

Quando se trata do efeito positivo da coisa julgada o Tribunal rejulga o caso, atentando para os comandos da coisa julgada anterior. Rejulgando observando os limites da coisa julgada anterior. Redução do limite da litigiosidade pela coisa julgada anterior.

Deve-se identificar qual efeito da coisa julgada que está sendo violado.

Sempre que a decisão rescindenda ofende ou o efeito positivo ou o negativo da coisa julgada é possível a sua rescisão pela via rescisória, sendo que o rejuízo é realizado quando há ofensa ao efeito positivo.

Se se esquece de pedir o rejuízo quando ele é cabível, o tribunal não julgar sequer a rescisão → tecnicismo da ação rescisória. Aqui não há pedido implícito.

A rescisória não abre a oportunidade para que se ajuíze nova ação. Não há rescisão para que se rediscuta o litígio em outra ação.

Rescindindo a coisa julgada material a relação primitiva fica em aberto. Mas reabro e posso julgar o mérito automaticamente (rejuízo)? Ou reabro para retroagir no tempo, na marcha processual?

V – Violação à literal disposição de lei

Exemplo: desconstituir coisa julgada porque houve ofensa ao art. 47 do CPC (litisconsorte necessário faltou). Tribunal analisa se procede ou não a rescisão (houve a violação ao art. 47?). Se sim desconstituiu a coisa julgada. Assim o Tribunal não está apto a rejuizar o feito já que ausente um litisconsorte para a relação se tornar válida.

Nem sempre este inciso enseja rejuízo da ação primitiva, dependendo de qual dispositivo foi violado.

Se o dispositivo for de natureza material, haverá rejuízo. (lei apontada como violada for material) haverá a cumulação e o tribunal, desconstituindo a coisa julgada, irá rejuizar o mérito.

Se o dispositivo for de natureza processual, reabre-se a marcha processual. Desarquivam-se os autos, se estiverem arquivados, juntando acordão e pede a citação do litisconsorte necessário.

Tirar a força da coisa julgada significa dizer que a relação não se encerrou. Desconstituindo a coisa julgada, a relação fica em aberto. Ou se coloca outra decisão no lugar (rejuízo do mérito da ação original pelo órgão julgador da rescisória), ou manda reabrir a relação para que ela se encerre pelo juízo originário.

Instrumentalidade → pode-se pedir o proveito dos atos realizados no processo se não houver prejuízo. Aqui, não é instrumentalidade na rescisória, mas na própria relação que teve a decisão rescindida.

Litisconsorte necessário → se a pretensão prescrever em relação ao litisconsorte que não compôs a relação, advirá sentença de mérito por prescrição em relação a todos.

Porém, há entendimento do STF em sentido contrário: a citação do primeiro seria marco interruptivo para todos (Juliana discorda).

VI – *Falsa prova*

IV e V hipóteses generalizadas que assim não devem ser, pois o rejuízo depende ou do efeito da coisa julgada ou da natureza da lei violada

O art. 488, inciso I, prevê a possibilidade de cumulação do pedido de rescisão (*iudicium rescindens*) com o de rejuízo (*iudicium rescissorium*).

Rejuízo: novo julgamento de mérito pelo órgão julgador da rescisória.

Iudicium rescindens → pretensão propriamente dita da rescisão da coisa julgada.

Qual a consequência da desconstituição da coisa julgada?

Se se pedir rejuízo quando ela não é cabível, haverá apenas falta de técnica, sendo que o Tribunal julgará este pedido improcedente.

A regra é a cumulação, isto é, o rejuízo.

As hipóteses de cabimento sempre trazem vícios que desconstituem a imutabilidade e a indiscutibilidade da coisa julgada.

Quais as hipóteses que não ensejam o rejuízo?

Inciso I, II, IV (efeito negativo da coisa julgada), V (lei violada processual)

1º-04-2013

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

Aqui, não é condição de cabimento da ação rescisória que tenha havido prévia condenação criminal. Nem sempre haverá instrução na ação rescisória. Mas, no caso deste inciso, deve-se provar a prevaricação, concussão ou corrupção do juiz.

Nessa situação, o juiz é peitado. Juiz peitado não é o mesmo que juiz impedido. Juiz peitado é aquele que prolatou decisão recebendo benefício ou algum tipo de vantagem para si ou para terceiro. A decisão rescindenda não pode ser prolatada por alguém que recebeu vantagem indevida para a solução do litígio. Nesse caso, tecnicamente, não há

falta de um pressuposto processual: a falta do pressuposto (imparcialidade) que gera suspeição ou impedimento são critérios mais objetivos.

É preciso ampla investigação, à luz do processo civil, para apurar-se a ocorrência do ilícito – por isso, não é necessária prévia condenação criminal. A prova do recebimento de vantagem indevida pode ocorrer na própria ação rescisória.

Para que a AR seja cabível, também, é preciso que a decisão rescindenda seja a prolatada pelo juiz peitado. Esse vício, se ocorrer na origem, com recursos posteriores, não contamina toda a relação processual. É preciso que o vício seja determinante na formação da coisa julgada a se rescindir.

Quando se tem decisões colegiadas, a participação de um único juiz peitado contamina toda a decisão (pode ter influenciado os demais), desde que seu posicionamento tenha sido o que prevaleceu. Se seu voto foi vencido, não há nem interesse na desconstituição da coisa julgada.

Juiz peitado → sentença de mérito para efeitos de rescisória tem interpretação ampla, sendo qualquer decisão de conteúdo meritório (colegiada ou monocrática).

Voto vencido de juiz peitado não enseja a rescisão da solução de mérito.

Se a decisão for unânime e o juiz peitado integra a unanimidade, presume-se que sua decisão influenciou os outros, ensejando a rescisória

Não há rejulgamento quando a decisão prolatada pelo juiz peitado for de primeira instância.

Se a decisão rescindenda for colegiada, o órgão que o julgador peitado integra (competência originária para julgar a rescisória) rejulgará a lide.

I - Juiz peitado

No caso de juiz peitado, a solução dada vai depender do estágio em que se encontra o processo e da corrente que será adotada:

1. Primeira corrente

A grande maioria da doutrina entende que a hipótese de juiz peitado não enseja a cumulação do pedido de rejulgamento da lide. Reconhecida que a decisão rescindenda foi fruto de juiz peitado, deve-se anular o processo, retrocedendo a marcha processual e

oportunizando o julgamento por novo juiz (na nova distribuição do processo, o juiz peitado não participará do sorteio). Não se poderia viabilizar o rejuízo, porque a corrupção do juiz teria inviabilizado a observância do devido processo legal. Isso se justifica, inclusive, por não se tratar de um problema meramente formal, mas ético.

2. Segunda corrente

Existe um movimento no sentido de que haveria a necessidade de pedido de rejuízo, se essa participação do juiz peitado se deu no próprio Tribunal. Poderia, neste caso, haver o rejuízo, no próprio Tribunal, por não ter a parte suprimido o direito ao contraditório. O vício se deu em fase colegiada e a rescisória vai reabrir esse julgamento colegiado. Por uma questão de economia processual, essa corrente já permite o rejuízo.

O TJMG, em uma situação em que se reconheceu participação de juiz peitado, rejuízo a ação rescisória antecipadamente, aplicando essa segunda corrente. O grande drama, neste âmbito, é quando o vício se dá em decisão monocrática, transitada em julgado em primeira instância – ora, mesmo se o Tribunal confirmar, em sede recursal, a sentença corrupta, tecnicamente, houve novo julgamento, de forma que o vício da primeira instância não poderá ensejar ação rescisória.

Conclui-se, assim, que, se o trânsito em julgado se deu na primeira instância, deve-se anular o processo, retrocedendo a marcha processual, de forma que não caberá cumulação de pedidos. Se o trânsito em julgado tiver ocorrido em segunda instância, caberá rejuízo.

HIPÓTESES DE CABIMENTO

Art. 485

III → dolo da parte vencedora / colusão para fraudar lei

V → violação literal disposição de lei

Súmula 343 STF

VI → falsa prova

VII → documento novo

VIII → fundamento para invalidar confissão / desistência / transação

IX → erro de fato

III → dolo da parte vencedora / colusão para fraudar lei

Dolo → não se confunde com o vício do consentimento do negócio jurídico. Aqui o dolo é processual. Situações nas quais a parte vencedora se tornou vencedora porque agiu com dolo processual (falseamento dos atos processuais, hipóteses que ele poderia ter sido condenado pela litigância temerária, lesão à boa-fé processual). Deve haver prova do elemento subjetivo dolo dentro do espectro da rescisória (que comporta fase de instrução, voltada apenas às hipóteses de cabimento do art. 485). Instrução → dolo, juiz peitado.

Dolo deve ser determinante para o resultado final → nexos de causalidade entre dolo processual e resultado final → hipótese de difícil ocorrência na prática jurídica.

Colusão das partes para fraudar a lei → processo produto de conluio entre autor e réu para alcançar objetivo vedado por lei → simulação do processo (teatro) para lograr objetivo de impossível alcance em situações normais.

Exemplo: simulação de dissolução de sociedade para fraudar credores; simulação de processo no âmbito trabalhista (simulação de reclamatória trabalhista)

Obs.: ato em fraude é ineficaz, imponível, mesmo que abarcado pela coisa julgada.

Nos casos do inciso III há o rejuízo.

No caso da colusão, no rejuízo, sempre julga-se improcedente (juízo de mérito – pedido juridicamente impossível diante do pedido das partes), principalmente para evitar a repositura do litígio (efeito negativo da coisa julgada).

Solução eliminando a situação dolosa → pode-se chegar a mesma conclusão (procedência).

V – violação lei

Disposição no seu sentido material → regulação da relação de direito material litigiosa → a coisa julgada material ofendeu a legislação que regula a própria relação de direito material.

Violação ocorre tanto aplicando disposição inaplicável (exemplo: responsabilidade objetiva julgada à luz da responsabilidade subjetiva); quanto deixando de aplicar disposição aplicável (no mesmo exemplo deixou-se de aplicar os dispositivos que regulam a responsabilidade objetiva → violação dupla). É a mesma violação que deve ser demonstrada no recurso especial. Há situações em que a violação é uma só, pois se discute apenas a interpretação do dispositivo em conformidade com ordenamento (no caso da responsabilidade com a Constituição).

Era dispositivo mais adequado? Se não (violação dupla). Se sim, há interpretação que viola o seu sentido o seu alcance a sua visão a sua amplitude.

Lei material → rejuízo é a regra → tribunal dá o sentido alcance interpretação correta

Lei processual → deve aferir qual a consequência da ofensa da disposição da norma de natureza processual? Pode desconstituir a coisa julgada material produto de relação na qual houve ofensa à disposição processual. Qual a nulidade e a partir de quando é a nulidade? Exemplo: falta de litisconsorte necessário → reconhecido isso, resgata-se a relação a partir de seu nascedouro para citar o litisconsorte.

Exemplo: ofensa ao sistema de valoração da prova → rejuízo valorando-se a prova

O que é violar literal disposição de lei? Deve-se indicar o dispositivo de lei violado de maneira expressa, precisa e concreta. Se não, a inicial é inepta. Não há necessidade de ter havido prequestionamento, ou seja, não se exige que a questão tenha sido debatida, discutida e decidida (a falta do litisconsorte necessário pode ser alegada de forma originária na via rescisória).

Súmula 343 STF → hipóteses em que a violação é literal → se o dispositivo legal admite plúrimas interpretações que são divergentes nos âmbitos dos tribunais.

No passado entendia-se que a decisão com interpretação contrária àquela no momento da rescisória era razoável (qualquer das decisões era razoável) → a interpretação constitucional razoável (que não existe na CF de 88, que abraça uma segurança jurídica maior) obsta o prosseguimento da rescisória. CF → interpretação mais adequada

Gilmar Mendes questionou referida Súmula → ela não se aplica quando a lei violada for constitucional → a interpretação constitucional não é razoável, e sim a mais adequada sempre dada pelo STF. Por mais que se tenha decidido de forma diferente, o certo seria que a decisão conflitante com interpretação mais moderna não ensejaria a rescisória? Não incidente da súmula 343 quando a disposição violada é de texto constitucional (interpretação tranquila no STF).

No âmbito do STJ a questão é controversa e atual (uniformidade em âmbito federal). (Ministro A. Pagendler).

Recurso especial → dissídio jurisprudencial. Uniformização de competência do STJ. Matriz constitucional → a CF indica que o STJ deve dizer qual a mais correta (maior estabilidade, segurança e previsibilidade)

Busca-se maior previsibilidade segurança jurídica com isonomia entre os jurisdicionados que buscam a aplicação da mesma norma.

Pode haver violação mesmo que não exista decisão contrária do Tribunal.

Não se invoca a 343 para se furtar ao exame da rescisória quando o texto violado for constitucional.

Atentar para o 475-L e 741, parágrafo único

Lógica do sistema → aplicação uniforme dos dispositivos no território federal → isonomia.

PROCEDIMENTO

PI → cls relator → indeferimento; emenda; tutela urgência; citação → resposta → instrução

PI → competência originária Tribunal (qual tribunal? Trânsito em primeira instância → tribunal de competência recursal; trânsito em segunda instância → competência originária é do tribunal que por último julgou o mérito (trânsito → último que julgou e apreciou o mérito) → destruição relator → regimento interno (indica o órgão competente).

03-04-2013

Violação literal à disposição legal

Súmula 343 → Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Incabível a ação rescisória quando a disposição dita por violada é objeto de divergência interpretativa.

Deve-se indicar expressamente, precisamente qual o dispositivo violado.

Gilmar Mendes → reinterpretação da súmula → afastamento da súmula quando o dispositivo violado é constitucional → rescisória como instrumento efetivo de provocação da harmonização da interpretação constitucional. Não há razoabilidade em termos de norma constitucional.

STF → tranquila orientação do Gilmar Mendes

STJ → artigo do Min. Ari Pargendler → discussão para o âmbito do STJ → harmonização da interpretação do direito federal comum (art. 105, III, c) → mesmo raciocínio → súmula não aplica também no STJ

Súmula antes da CF 88, tempos nos quais não se destacava a uniformização e harmonização tanto da Constituição como do direito federal comum (maior segurança e previsibilidade jurídica). Hoje há tal valorização, razão pela qual se tem repensado esse entendimento sumulado → retira-se o aspecto lotérico das interpretações.

Alguns julgados do STJ afastam a súmula 343, havendo outros julgados que resistem a tal, aplicando-a.

Falsa prova

Desconstituição da coisa julgada material pela falsa prova.

Falsa prova pode ter sido ou não objeto de reconhecimento no juízo criminal. Se sim, reconhecida por sentença transitada em julgado, facilitará o julgamento da rescisória, não havendo fase probatória. Se não, haverá fase probatória na rescisória.

Aqui é preciso que a falsa prova seja a determinante na formação da convicção do julgador no sentido de dar a solução final do litígio.

Exemplo: recibo de quitação falso que serviu como base fundamental para a improcedência de uma ação de cobrança.

Nesse caso só é cabível a rescisória se excluída a prova haveria impacto na solução do litígio. Se o juiz se baseou em outras provas para formar o seu convencimento e não exclusivamente na falsa, não caberá a rescisória.

Nexo de causalidade direto e determinante entre a falsa prova e a conclusão da decisão rescindenda.

Enseja o rejuízo do mérito excluindo a falsa prova, formando a convicção a partir dos demais elementos probatórios existentes no processo de conhecimento.

Em hipótese alguma se reabre a fase probatória. O objetivo da rescisória não é sanar a inércia probatória da parte no processo de conhecimento (ônus da prova que deve ser observado, deve se desincumbir bem do ônus, pois outra oportunidade não lhe será dada).

Documento novo

O documento deve ser novo, isto é, já existia ao tempo em que tramitava a ação e que não foi trazido aos autos por ignorância de existência da parte ou a existência de óbice

para sua apresentação em juízo. Não é documento produzido após o término da relação jurídica.

É necessário que o documento novo por si só seja suficiente para dar solução distinta ao litígio. Se valorado por ele próprio, o documento levaria a um resultado distinto. O documento poderia elidir a decisão rescindenda.

Exemplo: recibo de quitação que se perde e depois é encontrado pela parte que teve julgada contra ela procedente ação de cobrança.

A prova aqui deve ser documental. Se fosse possível testemunha, reabria-se a instrução, que não é o objetivo da rescisória.

A instrução na rescisória se fará apenas se a parte questionar a novidade documental. Discussão para se aferir se o documento é novo ou não.

Também haverá o rejuízo de mérito à luz do documento novo submetido ao contraditório no bojo da rescisória.

Conhecimento da rescisória → as hipóteses de cabimento são observadas à luz das aferições das condições da ação.

Obs.: investigação de paternidade

Crise no direito família no campo da filiação (decisão para todos os sentidos) → instabilidade novidade

Aspecto que incomoda → decisão de mérito reconhecendo ou excluindo a paternidade em relação em que não se realizou o exame de DNA. No prazo de 2 anos as partes resolvem fazer DNA extrajudicial depois de encerrada a ação de investigação de paternidade. O resultado do DNA é diferente da decisão judicial.

HTJ → incabível a rescisória, pois não há previsão legal no art. 485. Situações que seriam análogas ao que se observa no âmbito penal (absolvição por insuficiência de provas, podendo se reabrir a discussão com nova prova). Na verdade há clausula rebus sic standibus. Alterado o contexto fático, não se pode nem mais invocar a coisa julgada.

Coisa julgada prevalece se mantidas as mesmas condições.

Dinamarca → questão excepcional que envolve situação de estado, na qual deve-se harmonizar a decisão judicial com aquilo que é provado pela ciência → relativização da coisa julgada → a força da coisa julgada deve ser relativizada caso a caso → relativização para ampliar o que seria documento novo. Para ser documento novo basta a sua possibilidade de produção ao tempo da ação. DNA feito antes da rescisória, instrui-se a rescisória com o exame de DNA.

E se o DNA é feito depois de 2 anos? Passou-se a relativizar demais, falando ser imprescritível. Problemática da teoria.

STJ → colheu a tese do Dinamarco → flexibilização feita caso a caso, não se generalizando o conceito de documento novo para toda e qualquer hipótese (apenas para os casos de paternidade com DNA preexistente).

Não necessariedade da rescisão → Clausula rebus sic standius da coisa julgada a exemplo da coisa julgada criminal → DNA altera as condições e as bases fáticas da decisão anterior → nova lide sem prazo → reabertura da decisão

Entretanto, se deu valor a discussão entre Dinamarco e HTJ pois chegaram por meio da rescisória.

Dias tofoli → possibilitou ajuizando de novas lides (que já foram julgadas) fundamentadas na possibilidade produção de provas com novos recursos tecnológicos → permite a rediscussão passada → novos exames de DNA com índices menores de erros.

08-04-2013

AÇÃO RESCISÓRIA

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

Fundamento invalidar transação / desistência / confissão

Com a desistência advém sentença terminativa, e para o cabimento de rescisória é necessário a sentença de mérito transitada em julgada → indicação de que não se trata de sentença homologatória de transação (acordo entre as partes para a extinção de litígio em curso) ou desistência.

No caso de homologatória de transação é cabível a anulatória do art. 486.

Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

No caso de homologatória de desistência não há interesse de ajuizar essa ação do art. 486, pois já que é sentença terminativa, poderá haver ajuizamento de nova ação.

Desistência

Art. 267, VIII

Transação

A ação que homologa transação é de mérito (art. 269,III)

Instrumento de transação para homologação pelo juiz → as partes põem fim efetivo ao litígio (vontade das partes).

Sentença equiparada à sentença de mérito → coisa julgada → se o litígio encerrou mediante transação, não se pode propor nova ação. Contudo, se há vício do ato negocial permite-se desfaze-lo por meio da ação anulatória do negócio jurídico (art. 486)

Transação para rescisória → juiz para decidir o conflito se vale como fundamento, traz como justificativa ato de transação, desistência ou confissão → ato das partes como fundamento determinante de sua decisão → não há homologação

Decisão tecnicamente de mérito → solução com amparo em transação, desistência ou confissão com vício que o invalida.

Confissão

Harmonização entre art. 485, VII, art. 269, III e art. 267

Resposta judicial tendo como conteúdo ato de vontade do juiz que tomou transação, desistência ou confissão eivadas de invalidade como fundamento maior de sua decisão.

A rescisória não declarará a invalidade do ato de transação, desistência ou confissão, mas apenas rescindir a decisão em que nelas se baseou (ditará que o ato viciado não pode servir de fundamento para a decisão de mérito).

Exemplo: transação viciada e sentença de mérito que a toma como fundamento determinante.

Ataca-se por ação anulatória a transação para se declarar se há vício que a invalida ou não. O reconhecimento da invalidade não afeta a sentença, não a desconstitui automaticamente. Geralmente o prazo da anulatória é de 4 anos, e da rescisória, 2 anos. A sentença deve ser atacada pela rescisória que serve para desconstituir a coisa julgada.

Rejulgamento do feito desconsiderando ato inválido (transação, desistência ou confissão).

Reconhecida a invalidade do ato que serviu de amparo para a formação do convencimento do julgador, rejulga-se o feito desconsiderando-a e tendo como provas os outros elementos probatórios contidos nos autos.

Sentença meramente homologatória não se cogita de rescisória e sim de anulatória do 486.

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

Erro de fato

Aqui, não há rediscussão dos fatos (a rescisória não presta para isso, não reabre a discussão do litígio já encerrado e nem reabre a fase de produção de provas). A fase instrutória da rescisória se presta para demonstração da hipótese de cabimento do art. 485.

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Para ser cabível rescisória por erro de fato:

a) o fato não pode ser controverso → não podendo ter havido decisão a respeito do fato (restrição da hipótese de cabimento). Se assim não fosse permitir-se-ia o reexame de prova, reapreciação da prova por meio da rescisória. A livre reapreciação apenas é possível até o julgamento de segunda instância, não havendo tal fato nem nas instâncias superiores.

Fato não litigioso, não litigioso, que não foi objeto de discussão

Exemplo: ação reivindicatória da propriedade do imóvel alegando que o réu está injustamente sobre o exercício da posse. Causa de pedir → propriedade (prova da propriedade – registro). Réu alega que o autor não é proprietário porque o título não é legítimo. Controvérsia sobre a validade do registro que comprova sua posição de propriedade. Se o Tribunal decide que o título é válido é julga procedente, não haverá possibilidade de cabimento da rescisória por erro de fato, alegando que o título é inválido. O erro de fato para rescisória ocorreria no caso em que o tribunal ao julgar

afirma que não há prova da propriedade, sendo que ela está contida nos autos e não foi discutida por qualquer das partes.

Os embargos declaratórios também tem o objetivo de sanar erro de fato.

O erro de fato deve ser determinante da solução do conflito para se permitir o cabimento da rescisória.

Erro de fato evidenciado pelas provas já contidas nos autos, não permitindo a abertura de fase instrutória, que indicaria não haver erro de fato (este é identificado à luz das provas produzidas na relação em que se formou a coisa julgada).

Aqui também haverá o rejuízo da causa eliminando-se o erro de fato.

Procedimento

PI (competência originária, distribuição, regimento interno) → citação → cls. relator → a) indeferimento inicial; b) emendar; c) tutela urgência; d) citação (prazo mínimo 15 e máximo 30) → resposta → instrução → julgamento

PI → arts. 282 c/c 488 → rescisão e rejuízo ou apenas um dos pedidos

Rescisória é competência originária de Tribunal → competência absoluta → não cabe exceção de incompetência relativa, sendo que a incompetência absoluta deverá ser arguida por preliminar na contestação.

Competência originária

Tribunal de 2ª instância ou instância superior

2ª instância → último julgamento de mérito se deu na primeira instância e ali transitou em julgado; mérito por último julgado na segunda instância.

Instância superior → julgamento de mérito se deu por último na instância superior (necessidade do Tribunal Superior enfrentar o mérito e solucionar o mérito – se o tribunal enfrentou apenas questões formais e não adentrou no mérito, não haverá que se ajuizar a rescisória na instância superior)

Para se saber qual é o tribunal competente e, por conseguinte, para onde deve ser endereçada a rescisória, deve-se aferir qual a instância em que por último foi julgado o mérito.

O regimento interno do Tribunal competente dita qual o órgão julgador da rescisória.

Distribuição a um relator → a rescisória é conduzida no âmbito do Tribunal por um relator → distribuição segundo as regras do regimento interno do tribunal competente.

O relator pode: a) indeferir a inicial (exemplo, por decadência do prazo de ajuizamento da rescisória – decisão de mérito); b) determinar a emenda da inicial (juntar o depósito dos 5% – findo do prazo assinalado para a emenda se verifica o atendimento da determinação, se não for, extinção sem julgamento de mérito);

c) tutela de urgência → problemática da rescisória → 489

Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Como se trata de rescisão de sentença de mérito transitada em julgada, pode se ter quando da rescisória cumprimento de sentença definitivo em curso. O simples ajuizamento de rescisória não obsta o cumprimento de sentença definitivo. É preciso que haja requerimento de tutela de urgência para obsta-lo.

Cautelar → conservativa

Antecipada → satisfativa

Na medida de urgência pede-se a suspensão da prática dos atos executivos, principalmente o que ensejam pagamento, fundados na sentença de mérito vergastada. Assim, a medida de urgência tem conteúdo (discussão com efeitos relevantes antes da fungibilidade): a) conservativo (preservação de status quo, não se antecipando efeito de nada) → ação cautelar; b) satisfativo (retira-se a exigibilidade do título executivo que é efeito almejado com o julgamento procedente da rescisória) → tópico da tutela de urgência na PI da rescisória.

Alterou-se a redação do 489, rechaçando essa discussão, pois deverá se dar resposta à medida de urgência, à luz da situação emergencial, independentemente da via pela qual veio. O CPC permite a discussão pelas ambas vias (cautelar ou antecipada).

Da decisão do relator que aprecia a tutela de urgência cabe agravo regimental.

Recebendo a inicial, o relator determinará a citação do réu (relator que fixa o prazo de defesa entre balizas traçadas pela legislação – mínimo de 15 e máximo de 30) → não invocar as regras especiais de contagem de prazo (art. 188, 191 não se aplicam apenas para o prazo de defesa, sendo que poderão ser aplicados em outras hipóteses nos autos), pois o prazo já fixado leva em consideração a especificidades das partes).

A rescisória não permite intervenção de terceiro, sendo que atualmente abre-se exceção para a assistência.

Cabimento de reconvenção em rescisória?

Trabalho → petição inicial de rescisória da sentença que foi proferida na ação de conhecimento do Bessone.

Na qualidade de procurador do Hugo Bessone, redigir a petição inicial. Tomar como base as certidões contidas nos autos. A petição deverá ser datada com o último dia do prazo para rescisória.

1/08 é data da publicação.

Analisar cabimento ou não da tutela de urgência tendo em vista a inicial de cumprimento de sentença.

Considerar a legislação vigente à época.

Última quarta feira de abril (24/04/2013) → prorrogado para 29/04/2013

Juntar na petição inicial o que é essencial para atendimento dos requisitos da rescisória.

Não pode requerer assistência judiciária.

10-04-2013

A ação rescisória tem procedimento análogo ao da ação ordinária de conhecimento.

Contudo, a maior diferença entre ambas é a eventualidade da instrução naquela.

Qualquer meio de prova é possível na rescisória, desde que seja voltado à comprovação do vício previsto no art. 485, justificador do cabimento da via.

A ação rescisória enseja o surgimento de relação jurídica processual, razão pela qual há necessidade de citação, como na relação processual ordinária.

Na rescisória, não se aplica o efeito interruptivo da prescrição pela citação, até mesmo porque o prazo da rescisória é decadencial (não se suspende e nem se interrompe), pelo que deve se ter maior cuidado técnico no manuseio da rescisória → cuidados com sentenças terminativas.

PI

Citação → art. 219

Resposta → contestação; reconvenção (cabe reconvenção em ação rescisória) → a condicionante da reconvenção na rescisória é o pedido de desconstituição da coisa

julgada material, deve-se obrigatoriamente formular pedido de desconstituição (comum nos casos de sucumbência recíproca) → na reconvenção pode-se pedir desconstituição de capítulo da sentença → reconvenção é ação que valoriza a economia processual. A reconvenção, além de atender aos requisitos da reconvenção na ação ordinária, deve respeitar os requisitos da rescisória, inclusive depósito dos 5% e prazo (se a rescisória é ajuizada no final do prazo, tendo a citação nela ocorrido 2 anos após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, o réu não se pode valer da rescisória, pois haveria ampliação do prazo da rescisória).

O reconhecimento do réu do vício apontado pelo autor da rescisória, na contestação, não vincula o órgão julgador → interesse maior da própria jurisdição de exercer o controle sobre a coisa julgada material, não se submetendo a nenhum acordo entre as partes (conluio entre as partes que busca outras finalidades).

Na rescisória não há previsão de fase de saneamento, o que não significa a não existência de providências preliminares. Pode haver impugnação à contestação, regularização procedimental (exemplo, complementação dos 5%).

O controle das hipóteses de admissibilidade (o fundamento da rescisória se encontra no art. 485?) é exercido pelo relator, sendo que o julgamento de mérito deve ser colegiado, não cabendo àquele o julgamento singular da ação excepcional. Há exceção em relação ao controle do prazo decadencial, que poderá ensejar decisão de mérito singular do relator (controle de ofício). Nesse caso, não há justificativa para se provocar julgamento colegiado.

Às vezes as preliminares alegadas pela parte integram o próprio mérito da rescisória, como ocorre na ação ordinária, pelo que devem ser afetadas ao julgamento colegiado.

Restrições do poder de ofício do relator em virtude da excepcionalidade da desconstituição da coisa julgada material

Preliminares → incompetência absoluta: pode ser reconhecida ex officio pelo relator; Questões que podem ser decididas de ofício pelo relator, na prática são decididas na fase de julgamento colegiado, tendo em vista que a decisão monocrática pode ser combatida por meio de incidente recursal (agravo) → tramitação tumultuosa. Exceto a decadência aferida quando do recebimento da inicial, visto que pode ensejar até mesmo a não citação do réu.

Tribunal expede carta de ordem para a citação, que é feita pelo juiz da comarca na qual o réu reside. Nada impede que a citação seja postal, nesse caso é feita pelo próprio

Tribunal Carta de ordem → espécie de “precatória” do Tribunal para o juiz de primeira instância.

Tem-se entendido que o controle dos 5% (valor da causa ou execução) pode ser feito de ofício (Juliana não concorda porque não é critério objetivo, sendo questão controversa).

Registre-se que é cabível impugnação ao valor da causa, à assistência judiciária, etc.

Instrução → voltada à comprovação do vício previsto no art. 485

Se for prova oral, há expedição de carta de ordem para o juiz da comarca no qual as testemunhas residem ouvi-las.

Perito → nomeação pelo tribunal.

Encerrada a instrução, ou não sendo o caso de instrução, assinala-se prazo para alegações finais e na sequência haverá sessão de julgamento.

Sessão de julgamento: duas hipóteses: a) inclusão dos autos em pauta de julgamento → pauta de julgamento (todos os processos que serão apreciadas naquela sessão de julgamento) → há intimação prévia das partes, dando-se ampla publicidade ao dia e hora em que será o julgamento da questão afetada ao órgão colegiado em sessão → entre a intimação e a sessão deve haver prazo mínimo de 48 dias, sendo que se não se observado esse prazo a parte pode pedir nulidade do julgamento → prazo assinalado para a parte se organizar e assistir o julgamento ou fazer sustentação oral → julga-se preferencialmente na sessão aqueles que tem inscrição em assistência e inscrição para sustentação oral (em MG primeiro julga-se aquele depois este, sendo que a regra deveria ser oposta, mas por motivos de praxe e conveniência não é); b) julgamento em mesa → não há necessidade de prévia intimação das partes, de que os autos serão julgados em determinado dia e hora → o desembargador apenas leva os autos para a sessão e os destaca para julgamento em mesa.

Tecnicamente a sessão de julgamento é pública, sendo que os votos deveriam ser lidos, pronunciados, mas em MG por motivos de celeridade, isso não ocorre.

Os autos que não tem assistência e nem sustentação são julgados por “tecla”.

No STJ nos casos de assistência e sustentação os votos são lidos → publicidade de casos que exigem maior debate.

Em mesa → normalmente, agravos regimentais e embargos de declaração, mas em MG isso não ocorre pela técnica pelo TJMG adotado (incluídos em pauta tudo) → não precisam ser incluídos em pauta. Discussão: agravos regimentais muitas vezes tratam do mérito e não se dá ampla publicidade? Questão relevante que integra o mérito não se comunica o julgamento?

Projeto do novo CPC → reduz as hipóteses de julgamento em mesa

Rescisória é inclusão em pauta sempre → inscrição para assistir (acesso ao conteúdo do voto no momento do julgamento); ou sustentação oral (15 minutos – dobra-se o prazo no caso de litisconsorte e ele é dividido, a depender do regimento); hipóteses de ampliação e divisão desse prazo são previstos regimentalmente.

O julgamento apenas se tem por encerrado com a proclamação do resultado pelo presidente da sessão (síntese do julgamento) → não é mais possível modificação de votos ou de conclusão, a não ser pela via recursal. Antes de proclamado o resultado é possível a modificação do conteúdo do voto.

Inclusão em pauta porque há praxe nos Tribunais do memorial (que não tem previsão legal e não é peça processual). Memoriais → equivalentes a pareceres que não são peças do processo por não compor o procedimento (ficam na capa dos autos normalmente). Não obstante não sejam, compõe o chamado contraditório substancial (despachado para a turma julgadora ter acesso). Gabinetes de portas abertas para se debater as questões submetidas a apreciação do julgador (CNJ expediu pronúnciação nesse sentido). Impedimento de lobbys (advogados amigos de juízes). Acesso igualitário, ampliação do debate, decisões mais democráticas.

Obs.: alegações finais = memoriais finais.

Recurso

Conceito

Classificação

Finalidade → reforma; cassação; integração

Órgão julgador → devolutivo; retratação; misto

17-04-2013

SISTEMA RECURSAL

Conceito: meio apto a provocar, dentro da *relação processual ainda em curso*, o reexame de decisão judicial, *pela mesma autoridade judiciária ou por outra hierarquicamente superior*, visando a obter-lhe a reforma, cassação (invalidação) ou integração (HTJ).

O processo (método de solução de conflitos) é uma união entre os atos das partes, do juiz (julgador) e dos auxiliares. O sistema recursal refere-se tão somente aos atos do juiz

(que podem ser despachos, decisões interlocutórias e sentenças, bem como decisões colegiadas). Os recursos são mecanismos de controle dos atos judiciais.

Relação ainda em curso: pressuposto do conceito de recurso

Pela mesma autoridade judiciária ou por outra hierarquicamente superior: o princípio do duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional, mas aspecto concedido pela legislação infraconstitucional. Ora, a própria sistemática recursal prevê situações nas quais o reexame da decisão judicial fica afetado à mesma autoridade que a prolatou, e não a órgão hierarquicamente superior. Assim, considerando que lei infraconstitucional não relativiza garantia constitucional, sob pena de inconstitucionalidade, o STF decidiu não ter o duplo grau de jurisdição matriz constitucional.

Tecnicamente recurso implica no reexame da decisão judicial por autoridade judiciária hierarquicamente superior. Exemplo de exceção: *art. 34 da LEF (Lei de Execução Fiscal)*: recurso contra sentença que julga embargos do devedor em execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORNT, dirigido ao mesmo juízo que a prolatou, e não para órgão hierarquicamente superior → STF pronunciou-se pela constitucionalidade desse dispositivo.

Registre-se, contudo, haver previsão constitucional de recursos nos quais o reexame da decisão judicial está necessariamente afetado a órgão hierarquicamente superior.

Com base em dados levantados pelo CNJ, a morosidade do Judiciário é maior na primeira instância. Assim, pode-se afirmar que o sistema recursal pátrio não é a causa da demora na prestação jurisdicional. A afirmação de que a supressão dos recursos é o caminho para diminuir a morosidade da Justiça não merece guarita. A aplicação de multas mais severas nos casos de recursos protelatórios e a exigência de depósito judicial como requisito para o conhecimento do recurso são medidas que desafogariam os órgãos recursais (o projeto do novo CPC tem disposições nesse sentido).

Classificação

1. Quanto à finalidade

Para que se provoca o reexame da decisão recorrida?

A utilidade prática dessa classificação é saber qual a decisão final que subsistirá, isto é, qual decisão judicial é o produto final.

No que diz respeito à reforma e à invalidação, é o pedido recursal quem reflete a finalidade do reexame da decisão.

a) reforma

A decisão que julga o recurso, isto é, que aprecia o mérito recursal é substitutiva da decisão recorrida (nos limites da reforma).

Devolvendo toda a questão para o reexame e havendo procedência no mérito recursal, a nova decisão substitui a recorrida; a decisão que aprecia o mérito recursal substitui a decisão recorrida até mesmo quando ocorre a manutenção desta (o título formado será a decisão que julga o recurso).

b) invalidação (cassação)

A decisão apreciadora do mérito recursal analisará a existência de vício que leva à invalidação da decisão recorrida. O vício pode estar contido na própria decisão recorrida, ocasião em que haverá a simples remessa dos autos à autoridade judiciária de origem para a prolação de nova decisão, ou em fase anterior da relação jurídica processual, o que ensejará a invalidação da decisão vergastada e dos demais atos posteriores ao vício, ocorrendo retrocesso na marcha processual.

Na cassação, a autoridade judiciária que julga procedente o pedido recursal não prola nova decisão, mas apenas retira a decisão recorrida do mundo jurídico, não havendo substituição (como dito, haverá remessa dos autos à autoridade judiciária de origem, ou para retorno na marcha processual até a ocorrência do vício, ou para a prolação de nova decisão).

c) integração

Legalmente, são os embargos de declaração que têm finalidade de integração, isto é, objetivam a complementação/aprimoramento da decisão recorrida;

Quando há integração, qual será a decisão final? Será o somatório entre a decisão recorrida e a decisão que julga os embargos de declaração (produto final do ato judicial decisório); a decisão recorrida não desaparece, mas apenas será integrada/completada pela decisão que julga os embargos de declaração. Aqui, o objetivo não é o reexame da matéria.

Obs.: embargos de declaração infringentes com efeitos modificativos: nesse caso, a integração enseja a alteração do que fora decidido. Contudo, o produto final do ato decisório continua sendo o somatório entre a decisão recorrida e a decisão que julga o recurso (manutenção do efeito integrativo).

Em todo recurso integrativo haverá somatória de decisões.

2. Quanto à autoridade que julgará

Essa classificação é útil para se saber qual autoridade judiciária realizará o reexame da decisão judicial recorrida. Qual é a autoridade que pode reexaminar a decisão? A resposta depende de qual recurso é cabível.

a) devolutivo/reiterativo

No recurso devolutivo/reiterativo o reexame da decisão judicial recorrida é afetado à autoridade judiciária diversa daquela que a prolatou.

O art. 471 insculpe a preclusão para o juiz (de regra, o juiz não realiza o reexame do que foi decidido). Para que a decisão seja reexaminada, é necessário que ela seja objeto de recurso próprio e adequado, com juízo de admissibilidade positivo.

O recurso de apelação, em regra, é devolutivo, isto é, apenas autoridade judiciária diversa poderá reexaminar a decisão recorrida. Nesse caso, mesmo que o juiz prolator da decisão identifique o seu erro, ele não poderá realizar a sua modificação.

b) iterativo;

Nesse caso, a interposição de recurso provoca o reexame da decisão recorrida pela autoridade que a prolatou.

Os embargos de declaração e os embargos infringentes do art. 34 da LEF são iterativos. Na hipótese do art. 34 da LEF, a sentença não é atacada pela apelação, mas por embargos infringentes, que são análogos à apelação, mas não têm a mesma denominação. Nos embargos infringentes desse dispositivo, não ocorre trânsito em julgado da decisão na segunda instância e nem no STJ, cabendo apenas recurso para o STF se preenchido os requisitos do Recurso Extraordinário. Esse recurso é diferente dos embargos infringentes do art. 530 do CPC (no sistema processual há recursos que, apesar de terem a mesma denominação, são essencialmente distintos).

c) misto

Devolutivo e interativo: recurso que permite o reexame da decisão recorrida pelo seu próprio prolator (juízo de retratação) e por outra autoridade judiciária.

Exemplos: todos os agravos, apelação do art. 296 (contra sentença que extingue o processo, indeferindo, sem citação do réu, a petição inicial).

As razões recursais são apreciadas pelo juízo prolator da decisão recorrida e, em não havendo juízo de retratação, por autoridade judiciária diversa.

Fração do julgamento → inicialmente, a autoridade prolatora da decisão recorrida realiza o juízo de retratação, reexaminando a decisão. Caso a decisão seja mantida, o reexame será feito por autoridade judiciária diversa.

Juízo de retratação negativo → manutenção da decisão recorrida

Juízo de retratação positivo → modificação da decisão (o recurso atinge sua finalidade, provocando o reexame e a alteração do conteúdo da decisão recorrida). Reexame com alteração ou invalidação da decisão recorrida.

Obs.: não há óbice à existência de plúrimos juízos de retratação → a parte que foi prejudicada pela modificação da decisão recorrida, em juízo de retratação, pode dela recorrer por meio de recurso misto.

Na prática, o juízo de retratação é mera formalidade, pois os julgadores geralmente confirmam a decisão recorrida, não admitindo o próprio erro.

Obs.: os embargos infringentes no âmbito dos Tribunais não são mistos. O órgão que julga a apelação é distinto do órgão que julga os embargos infringentes (mesmo que ambos sejam parcialmente compostos pelos mesmos julgadores – turma e câmara ou corte).

As classificações quanto à finalidade e quanto à autoridade que julgará são extraídas do próprio conceito de recurso acima exposto.

3. Quanto à eficácia da decisão recorrida:

A finalidade dessa classificação é aferir a possibilidade de se pode exigir o cumprimento provisório da decisão recorrida.

a) suspensivo

Suspende-se, automaticamente, a eficácia da decisão recorrida. Em regra, pela lei, os recursos têm efeito suspensivo; basta a interposição do recurso (e sua comprovação) para que a eficácia da decisão recorrida seja suspensa; a suspensão da eficácia da decisão recorrida se opera *ope legis*. O juiz não pode extirpar a suspensividade do recurso, que a ele foi entregue pela lei.

A suspensão opera-se até o julgamento do recurso.

b) não suspensivo

Não há suspensão automática da eficácia da decisão recorrida; não basta a interposição do recurso para que se considere suspensa a eficácia da decisão recorrida; a interposição de recurso não suspensivo não impede que a decisão recorrida produza seus efeitos.

Art. 588: em hipóteses excepcionais, a lei autoriza que, preenchidos determinados requisitos, ao recurso não suspensivo seja atribuído efeito suspensivo pela autoridade judiciária (suspensão até o julgamento do recurso).

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

A regra do CPC vigente é a suspensividade recursal (os recursos são sempre suspensivos, salvo quando a lei dispõe em sentido contrário, isto é, prevê a não suspensividade). Havendo omissão legal quanto ao efeito do recurso, ele será suspensivo (inteligência do art. 520). É a lei quem confere a suspensividade ao recurso, e apenas ela a retira.

Novo CPC: a regra passa a ser a não suspensividade, ou seja, toda decisão judicial recorrida não terá os seus efeitos suspensos, enquanto a exceção passa a ser a suspensividade.

Taxatividade

Os recursos são *numerus clausus*, isto é, taxativos, vedando-se a ampliação por analogia da aplicação dos recursos e a criação de novos meios de impugnação; cada recurso tem procedimento e técnica de julgamento próprio.

Técnica de julgamento

Juízo de admissibilidade: aferição dos pressupostos de cabimento (requisitos formais).

Juízo de mérito recursal: aferição da reforma, invalidação ou integração da decisão recorrida, em havendo preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

22-04-2013

RECURSOS

TÉCNICA DO JULGAMENTO

Juízo de admissibilidade vs. juízo de mérito

Juízo de admissibilidade → *conhecer / não conhecer*

Afere-se, no juízo de admissibilidade, se o recurso, meio escolhido pela parte para impugnar a decisão recorrida, atendeu todos os requisitos de admissibilidade.

Quando o juízo de admissibilidade é positivo, fala-se em conhecer do recurso. Todavia, quando ele é negativo, fala-se em não conhecimento do recurso.

Os recursos possuem *pressupostos de admissibilidades gerais* (comum a todos os recursos) e os *específicos* (pertencentes à determinada modalidade recursal).

O juízo de admissibilidade será negativo quando faltar algum pressuposto geral ou específico da modalidade recursal, impossibilitando o enfrentamento do mérito pelo órgão competente (não atingimento do juízo positivo).

Juízo de mérito → *dar provimento / negar provimento*

O mérito recursal é composto pelos fundamentos que justificam o erro da decisão recorrida, levando-a a reforma, cassação ou integração. Pode ser composto por matéria de índole essencialmente processual, como, por exemplo, nulidade da decisão.

O enfrentamento do mérito recursal apenas se dá com o juízo de admissibilidade positivo. Em outras palavras, se não for superado o juízo de admissibilidade, não será possível o reexame da decisão judicial, ensejando a preclusão do que fora decidido. Por mais que a decisão recorrida for absurda, ilegal ou errônea, se o juízo de admissibilidade for negativo, não será possível o seu reexame. A inobservância de aspectos formais do recurso implica no seu não conhecimento, sendo que apenas em hipóteses

excepcionalíssimas aplica-se o princípio da instrumentalidade (necessidade do domínio da técnica recursal).

É impossível delimitar todas as matérias que podem integrar o mérito recursal, pois a amplitude é enorme.

Estão inseridas e devolvidas, no juízo de mérito recursal, todas as matérias impugnadas, (fundamentos trazidos pela parte nas razões recursais), bem como as de ordem pública. A devolução das matérias de ordem pública é chamada de efeito translativo do recurso. Isso significa que, em havendo juízo de admissibilidade positivo, devolve-se ao Judiciário a possibilidade de se pronunciar (suscitar de ofício) acerca de questões de ordem pública.

Obs.: há polêmicas concernentes ao efeito translativo do recurso.

Juízo de admissibilidade: pressupostos objetivos e subjetivos

Objetivos

1. Recorribilidade da decisão

Para o recurso ser cabível, é necessário que o ato judicial atacado seja recorrível. O primeiro controle de admissibilidade se faz através da recorribilidade da decisão (essência do recurso). Para ser recorrível, o ato judicial deve ter conteúdo decisório (decisão interlocutória e sentença). Se o ato judicial recorrido for despacho de mero expediente, ele será irrecorrível, conduzindo a um juízo de admissibilidade negativo.

Na análise desse pressuposto objetivo, busca-se identificar a natureza do ato judicial impugnado.

2. Tempestividade

A utilização do recurso está sujeita a prazo, que varia conforme o recurso (os prazos dos recursos cíveis são diversos, variando entre 5, 10 ou 15 dias).

No juízo de admissibilidade, faz-se, genericamente, o controle da tempestividade (pressuposto geral), isto é, afere-se se o recurso foi interposto dentro do prazo legal. Se houve extrapolação do prazo que deveria ser observado, o recurso não será conhecido por sua extemporaneidade/intempestividade. Registre-se que cada recurso possui o seu prazo específico (pressuposto específico).

A contagem de prazo recursal segue a regra geral da sistemática processual civil já estudada.

Obs.: art. 191. Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.

Para que haja duplicação do prazo recursal no caso do art. 191, o ato judicial recorrido deve afetar mais de um dos litisconsortes. Caso contrário, isto é, se o ato judicial afetar apenas um dos litisconsortes, a contagem do prazo se dá normalmente, sem aplicação da regra especial insculpida no referido dispositivo.

A fluência do prazo recursal tem início com a intimação da decisão recorrida. Surge, aqui, uma problemática: interposição do recurso antes da publicação da decisão recorrida (verdadeiro problema apenas quando a decisão recorrida for colegiada – acórdão).

As decisões recorridas podem ser singulares (monocráticas) ou colegiadas (acórdãos). Naquelas o comparecimento espontâneo é forma possível de intimação. Isso porque a decisão a ser publicada já consta fisicamente no processo, sendo que apenas depois do lapso temporal da tramitação burocrática procedimental interna ela será publicada pela Secretaria no DJe. Nada impede que antes de sua publicação a parte compareça espontaneamente no processo, dando-se por intimada, o que possibilita a interposição de recurso antes de sua publicação via imprensa oficial. Registre-se que a publicação apenas poderá ser dispensada se todas as partes comparecem espontaneamente no processo, dando-se por intimadas.

Por outro lado, há problemática nas decisões colegiadas. Estas pressupõem sessão pública de julgamento. Em havendo comparecimento da parte na sessão na qual a decisão fora prolatada, a mesma tomará ciência do conteúdo decisório com todos os seus fundamentos (acesso à íntegra dos votos, isto é, acesso ao acórdão).

Nas decisões colegiadas há duas publicações, a saber, ato de julgamento (publicidade do resultado do julgamento) e súmula do acórdão (publicação direta – intimação do acórdão). Apenas a segunda publicação é a propriamente dita para efeitos recursais.

1º problema: tendo ciência do conteúdo decisório na sessão de julgamento, a parte interpõe recurso antes mesmo da publicação do acórdão. Esse recurso é tempestivo?

Segundo o STJ, o recurso interposto antes da publicação do acórdão é intempestivo se não houver subsequente reiteração sua, após a publicação. Aqui, a ciência antes da publicação não dispensa essa formalidade, pois na verdade a decisão não existe no mundo dos autos, isto é, fisicamente no processo.

Muitas vezes, até nascer a formalidade do acórdão (publicação), a decisão recorrida já produziu diversos efeitos. Tendo isso em vista, esse entendimento do STJ já fora flexibilizado em situações excepcionalíssimas (tutela de urgência).

O próprio STJ, em caso emblemático, que ia importar na liberação de valor enorme, reconheceu que medidas de urgência poderiam ser adotadas na própria sessão de julgamento. Em um recurso, por exemplo, contra decisão que negou uma liminar, e o acórdão deu provimento a este, no dia da sessão, já haverá um comunicado, apesar dos 15 dias, em média, à publicação do acórdão. No dia da publicação, a decisão já poderá ter produzido todos os seus efeitos, de difícil reparação. O STJ poderá, assim, dar efeito suspensivo ao acórdão, antes que tenha sido publicado, em virtude de recurso interposto em face de tal comunicado. O recurso, a medida, poderá ser direcionado ao próprio STJ, inclusive (ao invés de se direcionar ao vice-presidente ou presidente do Tribunal, responsável por processar inicialmente o REsp). Mas se trata de medida excepcionalíssima. A regra é interposição do recurso apenas após a publicação do acórdão. A interposição anterior vai ensejar o não conhecimento do recurso por intempestividade. Esta resulta, não da interposição, antes da publicação, mas de sua não reiteração após a publicação do acórdão.

Assim, a regra é a interposição do recurso apenas após a intimação do acórdão (publicação), sendo que a interposição antecipada não reiterada enseja o não conhecimento do recurso por intempestividade. Nesse caso, a intempestividade resulta da não reiteração após a publicação, e não da interposição antes da publicação.

Crítica: não se conhece, por extemporaneidade, o recurso interposto antes da publicação que não fora ratificado após essa formalidade. Contudo, reconhece-lhe efeitos, pois a jurisprudência entende pela preclusão, isto é, não se pode modificar o teor do recurso interposto antes da publicação.

2º problema: uma decisão pode afetar os interesses de mais de uma das partes do processo, dando a oportunidade de cada uma se insurgir contra ela. Exemplo: imagine que uma parte apela da sentença, enquanto a outra, ao mesmo tempo, interpõe embargos de declaração em face da mesma. Ora, os embargos de declaração interrompem a fluência de qualquer prazo recursal, para quaisquer das partes. Isso porque a decisão final será composta pelo ato judicial que julgou os embargos mais a decisão recorrida.

Assim, no caso, o recurso de apelação fora interposto antes mesmo da decisão final. Por isso, julgados os embargos de declaração, dois procedimentos devem ser alternativamente adotados: a) ou se ratifica o recurso de apelação através de simples petição (nos casos em que os embargos de declaração forem rejeitados sem qualquer alteração da decisão recorrida, ou aceitos, advindo alteração sem efeitos para a parte e para o recurso outrora interposto). Aqui, não há necessidade de novo preparo, pois apenas se reitera o recurso anteriormente interposto. Ademais, a não reiteração enseja a intempestividade do recurso; b) ou se procede ao aditamento recursal, agregando fundamentos (emenda do recurso nos casos em que a modificação da decisão via embargos declaratórios repercutir no recurso outrora interposto). Na verdade haverá interposição de novo recurso, concretizado em peça única (aditamento com consolidação) ou formado pelo anteriormente interposto mais a petição que inseriu tópico novo tratando da modificação (aditamento sem consolidação). Assim, no aditamento se deve realizar novamente o preparo integral, perdendo-se o anterior.

Súmula 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O prazo para interposição do recurso é contado apenas a partir da publicação do julgamento dos embargos de declaração. Registre-se que o efeito interruptivo do prazo recursal provocado pelos embargos de declaração apenas se aplica quando eles forem tempestivos.

Obs.: devem constar do acórdão todos os debates acerca da matéria. Alguns tribunais transcrevem até mesmo a sustentação oral feita pelos advogados.

Exercício: aferir qual o mérito dos recursos do book. São recursos com a finalidade de reforma, cassação ou integração?

Preparo

Casos de dispensa

Momento

Deserção

24-04-2013

PRESSUPOSTOS OBJETIVOS

Preparo → art. 511

Momento

Ausência vs. insuficiência (§2º)

Dispensa (§1º)

A regra geral é que os recursos estão sujeitos a preparo (custas recursais).

Preparo significa pagamento de custas recursais e porte de remessa e retorno (remessa para o Tribunal e retorno para instância originária).

Não são todos os recursos que possuem porte de remessa e retorno, mas apenas aqueles que são interpostos num juízo e julgados em outro (apelação, por exemplo, tem porte de remessa e retorno).

Leis federais/estaduais que regulam custos e emolumentos fixam os valores de porte de remessa e retorno.

Alguns recursos não estão sujeitos a preparo (a lei retira a necessidade).

Momento → art. 511. 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.

Ausente o preparo, a consequência será o juízo de admissibilidade negativo que gera recurso deserto, pronunciamento pela sua deserção.

A deserção ocorre sempre que não houver preparo e quando não comprovado o pagamento no ato de interposição (a ausência de preparo resulta do não pagamento e da não comprovação, mas não da própria deserção).

Para que o recurso não seja julgado deserto é preciso o pagamento e a comprovação.

Problemática: recurso interposto no 10º dia do prazo, pagamento no 4º dia do prazo, e ciência da não comprovação no 11º dia. Aqui não se aplica o princípio da instrumentalidade das formas, que na seara recursal é restrito, pois o recurso é visto como vilão na prestação jurisdicional → esquecimento de juntada da guia, deficiência no manejo da técnica recursal. A interpretação que prevalece no STJ é literal (no ato de interposição). Em havendo ainda prazo para o recurso, mas interposto o recurso sem comprovação/pagamento do preparo, haverá preclusão consumativa (com a decisão nasce o direito de recorrer, com a interposição do recurso o direito torna-se precluso).

STJ abriu uma exceção nas situações em que o recurso foi interposto no último dia do prazo e após o encerramento do expediente bancário → permissão que a parte faça o pagamento e junte a guia no primeiro dia útil subsequente.

Contudo, já há construção no sentido de rechaçar essa hipótese, já que a parte tinha desde o primeiro dia tempo suficiente para interposição do recurso e recolhimento de custas, pelo que não há falar-se em aplicação da exceção → aplicação desse entendimento (da não diligência) nos Tribunais Superiores. Jurisprudência flexível nos recursos dirigidos à primeira instância e rigorosa para os dirigidos aos Tribunais Superiores. Registre-se que pode haver contaminação daquele entendimento por este.

A guia não pode ser rasurada nem preenchida à mão, mas apenas eletronicamente e à máquina (prática de 2005/2006 no TJMG causando problemas hoje no STJ).

A grande maioria dos pressupostos de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários foram criados pela jurisprudência. Os legais mesmos são poucos.

Ausência e insuficiência de preparo

Ausência de preparo que gera deserção → não pagamento ou não comprovação → geram não conhecimento automático do recurso.

Na insuficiência há o pagamento e a comprovação, mas o valor pago e comprovado é menor. A insuficiência do preparo, nos termos do art. 511, §2º, não gera a deserção automática do recurso, dando-se oportunidade para o complemento das custas. Segunda a jurisprudência, é preciso que a complementação não corresponda à parcela significativa do preparo (a jurisprudência não fixa o que é significativo). A insuficiência significativa equivale à ausência de preparo, tendo os seus efeitos. O §2º não se aplica aos recursos extraordinários lato sensu (a complementação não é admitida, isto é, insuficiência equivale à ausência, ensejando deserção).

Dispensa (art. 511, §1º)

Assistência judiciária → tanto nas hipóteses de AJ previamente deferida não revogada, como nas de postulação de AJ nas razões recursais. Sendo indeferida essa AJ, tem-se um prazo para efetuar o pagamento e comprovar o recolhimento das custas.

União, Estados, Municípios e autarquias não precisam realizar o preparo.

Em sede de REsp, não se pode formular pedido de AJ nas razões recursais (via inadequada para requerer AJ) → pode-se requerer AJ em embargos de declaração. O

certo seria que o vice-presidente do TJ deferisse ou não a AJ, podendo haver confirmação ou não pelo STJ.

Inexistência de obstáculo → renúncia (502) / desistência (501) / aceitação (503)

Renúncia do direito de recorrer → embaraço, óbice ao conhecimento do recurso → renúncia como cláusula da transação (não é embaraço quando a parte está impugnando a própria transação). A renúncia ao mandato não é renúncia ao direito de recurso.

Desistência → desistência do meio impugnativo e não da ação (ato unilateral já que o direito de recorrer é unilateral). A desistência da ação é unilateral apenas antes da citação, após será ato bilateral, pressupondo manifestação das duas partes → obstáculo ao conhecimento do recurso.

A desistência pode ser manifestada até proclamado o resultado do julgamento (para uma primeira corrente – mesmo que iniciado o julgamento, antes do voto pode-se desistir); depois de proferido qualquer voto não seria mais possível a desistência recursal; para uma segunda corrente, não pode haver desistência depois do início do julgamento, mas até antes do julgamento (iniciado o julgamento não se pode desistir – mais rigorosa – não majoritária embora facilita as questões).

Na primeira corrente há duas subcorrentes: a) depois de iniciado o julgamento, a desistência é possível até antes da prolação do primeiro voto (se for depois o julgamento prossegue até o final); b) até a proclamação final do resultado do julgamento, ainda que já proferido voto (recurso é direito disponível da parte, e o presidente da sessão precisa pronunciar o resultado). Contudo, apesar de ser a mais difundida, esta última subcorrente se esqueceu das questões de ordem pública. Assim, ela reformulou o entendimento: até o pronunciamento final, desde que a desistência não seja para impedir pronunciamento acerca de questão de ordem pública afetadas ao efeito translativo;

Enquanto não proferido o voto pode-se desistir, enquanto não prolatado o voto pode-se desistir.

Contudo, qualquer que seja a subcorrente adotada, a desistência não afeta as questões relacionadas com o efeito translativo do recurso, referindo-se apenas às questões atreladas ao efeito devolutivo.

Se valendo do efeito translativo o relator reconhece a prescrição.

Reformatio in pejus → a situação do julgamento não pode ser pior do que a condição de quando se interpõe recurso, salvo as questões inerentes ao efeito translativo (aqui não se fala em reformatio in pejus, já que esse princípio se aplica apenas as questões do efeito devolutivo).

Aceitação (art. 503) → comportamento contraditório anterior à interposição do recurso; por exemplo, pagamento espontâneo da condenação (preclusão lógica, *venire contra factum proprium*).

Adequação recursal

Taxatividade → será recurso apenas se houver prévia prescrição legal; cada recurso é adequado para impugnação de específicas decisões (correspondência entre o recurso e a decisão recorrida) → no que tange aos recursos cíveis dos procedimentos cíveis comuns (Estadual e Federal).

Unirrecorribilidade/singularidade recursal → para cada decisão há um único recurso cabível → a inobservância desse princípio gera inadequação recursal, ensejando o não conhecimento do recurso.

Fungibilidade

1ª instância

Embargos de declaração

Agravo (retido/instrumento)

Apelação

Embargos infringentes (art. 34 da LEF)

2ª instância

Embargos de declaração

Agravo (retido/regimental/inominado)

Embargos infringentes

Recurso ordinário

Recurso especial

Recurso extraordinário

Agravo instrumental

Tribunais Superiores

Embargos de declaração

Agravo (interno/regimental/inominado)

Embargos de divergência

Recurso extraordinário latu sensu (REsp e REEx)

Agravo de instrumento

Estudar 3ª hipótese do book de recursos

29-04-2013

PRESSUPOSTOS OBJETIVOS

Adequação: existe um recurso próprio e adequado para cada espécie de decisão;

Taxatividade: só são admitidos os recursos previstos em lei (CF, CPC, Regimentos Internos dos Tribunais, legislação especial).

Diante de um ato judicial, deve-se identificar qual é o ato judicial, a sua natureza e o momento processual no qual foi prolatado.

Taxatividade é a previsão legal do recurso. Adequação é a sua conformidade com determinada decisão.

A falha na adequação conduz a preclusão máxima da coisa julgada.

Recursos na primeira instância	Adequação
EDCL (art. 535 CPC)	Decisões interlocutórias/sentença
Agravo de instrumento (522 do CPC)	Decisões interlocutórias → grave dano (encerramento de incidentes, tutela de urgência, processo de execução, processos cautelares, inadmissão e efeitos da apelação, todas as posteriores a apelação)
Agravo retido (523, CPC)	Decisões interlocutórias → de regra, decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento
Apelação (art. 520 do CPC)	Sentença; sentença que julga impugnação de assistência judiciária

Embargos infringentes (LEF, art. 34)	Sentença em execução fiscal embargada de até 50 ORTN
Recurso extraordinário (art. 102, III, CF)	Decisões finais e que não comportam recurso para 2ª Instância

Na primeira instância, ou se tem despacho de mero expediente (irrecorríveis), ou decisões interlocutórias, ou sentenças.

Os embargos declaratórios, vez que visam o aperfeiçoamento da decisão (meramente integrativo), são cabíveis contra todos os atos judiciais decisórios em todas as instâncias.

O agravo é via para impugnar qualquer decisão interlocutória. A modalidade retida ou de instrumento do agravo depende do momento em que a decisão é prolatada e de seu conteúdo. Naquele (retido), a regra é a decisão prolatada em AIJ. O retido é interposto na própria instância, sendo que o reexame da questão é diferido no tempo (feito em momento posterior no juízo *ad quem*).

O agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal para que se devolva imediatamente a questão ao Tribunal (imediato reexame da matéria). O agravo retido passou a ser regra porquanto não causa demora à tramitação processual, sendo que no de instrumento a devolução imediata da questão obsta o prosseguimento do feito.

Para que o agravo retido seja conhecido pelo Tribunal é preciso que uma apelação o veicule até este órgão. Assim, é necessário haver sua reiteração quando da interposição do recurso de apelação.

Recurso extraordinário – cabível em hipóteses de única ou última instância. Já o REsp só é cabível nas hipóteses nas quais se têm decisões de 2ª instância (TRFs e TJ estaduais e do DF).

A sentença que julga improcedente a Impugnação de AIJ é impugnada por apelação!

Recurso em 2ª instância	Adequação
EDCL	Decisões singulares e colegiadas (acórdãos) → sempre cabíveis na segunda instância

Agravo inominado/regimental	Decisão singular (não colegiadas) (RIT, art. 557); tomadas pelo relator
Embargos infringentes	Art. 530: acórdão não unânime que: - reformar, em grau de apelação, a sentença de mérito; - julgar procedente ação rescisória
Recurso especial	Acórdãos contra os quais não mais caiba recurso na segunda instância (art. 105, III, CF)
Recurso extraordinário	Acórdãos contra os quais não mais caiba recurso na segunda instância (art. 102, III, CF)
Agravo de instrumento	Decisão que inadmite REsp e/ou REx (art. 544, CPC)
Recurso ordinário	Acórdão que denega segurança em MS de competência originária dos Tribunais de segunda instância (art. 105, II, b, CF e art. 539, II, CPC)

No âmbito da segunda instância há decisões singulares do relator, sem que o colegiado seja consultado, e as decisões colegiadas.

Sempre que a lei autoriza decisão singular, ela prevê o reexame da questão pelo órgão colegiado.

A diferença entre o agravo interno (inominado ou agravinho) e o regimental é que o interno tem previsão legal no CPC (art. 557), enquanto o regimental tem previsão em regimento interno dos Tribunais.

A criação de recurso pelo regimento interno de um Tribunal foi levada ao conhecimento para pronunciamento a respeito da constitucionalidade pelo STF → decidiu-se pela constitucionalidade, tendo em vista que a tramitação na segunda instância sempre visa à decisão colegiada → criação de procedimento para que haja decisão colegiada.

Há apenas uma exceção → relator que decide sobre o requerimento de efeito suspensivo do recurso → decisão irrecurável, nos termos do CPC.

Aqui, os embargos infringentes pressupõem a existência de acórdão. Acórdão que julga apelação com decisão não unânime. O projeto do novo CPC prevê a eliminação deste recurso, em virtude das polêmicas que o rodeiam.

Jamais cogitar de REEx e REsp, na segunda instância, de decisões singulares de relator. É requisito destas vias o esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias (agravo inominado/regimental).

Aqui o agravo de instrumento (art. 544) não se confunde com a modalidade recursal de mesmo nome da primeira instância, possuindo aquele requisitos autônomos → decisões dos presidentes ou vice-presidentes do TJ, conforme o RIT, que negam seguimento ao REsp e/ou REEx.

A regra do recurso ordinário é o exposto no quadro. Pressupõe decisão colegiada.

Recursos no STJ	Adequação
EDCL	Decisões singulares* e acórdãos
Agravo inominado/regimental	Decisões singulares (art. 545, 557, CPC e RISTJ)
Embargos de divergência	Art. 266 do RISTJ Acórdão de turma em REsp que divergem entre si ou de decisão da seção ou de corte
REEx	Acórdãos contra os quais não mais caiba recurso ao STJ (art. 102, III CF)
Agravo de instrumento	Decisão que inadmite REEx (art. 544 CPC)
Embargos infringentes	Art. 260, RISTJ, c/c art 530 CPC – julgamento não unânime de procedência de ação rescisória (competência originária STJ) → desconstituição da coisa julgada material
Recurso ordinário	Art. 539, I CPC: decisão que denega habeas data e mandado de injunção de sua

	competência originária (art. 105, I, b e h, CF)
--	---

Os Tribunais Superiores possuem a competência elencada na CF.

**Embora já se tenha assentado que contra todas as decisões são cabíveis embargos de declaração, o STJ entendeu que não cabe EDCL de decisões singulares proferidas no âmbito dos tribunais Superiores, sendo cabível apenas agravo interno/regimental. É como se a decisão singular no âmbito do Tribunal Superior não contivesse nunca vício que possibilitasse sua integração. Ou, em havendo, deve ser indicado por outra via.*

Quando se interpõe EDCL de decisão singular, os Tribunais Superiores aplicam o princípio da fungibilidade recursal, importando os requisitos do recurso entendido como cabível. Se o EDCL é recebido como regimental, deve-se ter eliminado, isto é, esvaziado a discussão acerca da questão que integra o mérito da decisão singular.

Os embargos de divergência visa à uniformização da orientação jurisprudencial no âmbito do Tribunal acerca de questão federal comum. Pressupõe a divergência de orientação no próprio STJ.

Recurso no STF	Adequação
EDCL	<i>Decisões singulares* (mesma ressalva do STJ) e acórdãos</i>
Agravo regimental/inominado	Decisões singulares (art. 557 e 545 do CPC)
Embargos de divergência	Art. 330, RISTF → acórdão da turma que em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir de julgado de outra turma ou do pleno.
Embargos infringentes	Art. 333, RISTF (art. 530 do CPC) → acórdão não unânime que julga procedência da rescisória (competência originária do STF)

Sistema que prima pelo contraditório efetivo ao máximo, sendo que o custo é a demora da solução final da decisão e a complexidade do sistema recursal.

Singularidade recursal (uni-recorribilidade): impossibilidade de interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão. Cada decisão tem o seu recurso adequado.

Ao interpor embargos de declaração (integração) e apelação (reforma ou cassação) não se lesa o referido princípio, já que essa principiologia apenas se aplica aos recursos de reexame para reforma e cassação da decisão.

Uma pseudo exceção é a interposição simultânea de REsp e REx em face de acórdão com fundamentação constitucional e infraconstitucional. Aqui, fala-se apenas de um recurso (extraordinário lato sensu) para cada fundamentação.

Exemplos:

- a) julgou exceção de incompetência → agravo de instrumento (pois se trata de incidente);
- b) julgou impugnação ao valor da causa → agravo de instrumento (pois se trata de incidente);
- c) julgamento exceção de suspeição → se acolhe, não é recorrível; se refuta, os autos serão remetidos ao Tribunal para decisão → pode advir decisão singular, sendo cabível agravo regimental, e ou acórdão, justificando o cabimento de REsp ou REx;
- d) decisão rejeita preliminar → decisão interlocutória → cabe agravo retido;
- e) decisão que acolhe preliminar → decisão interlocutória → cabe agravo retido;
- f) indefere petição inicial → sentença → cabe apelação; no caso da LEF, embargos infringentes;
- g) sentença: rejeitou a preliminar, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido → singularidade recursal → ato decisório único de natureza sentencial → a natureza sentencial absorve as características que cada decisão teria separadamente → apelação. Obs.: Marinoni → impugnar por diversos recursos de acordo com o que fora decidido (sentença contra o mérito; agravo de instrumento contra o deferimento da antecipação de tutela). Segundo entendimento majoritário, o agravo de instrumento não seria conhecido, porquanto inadequado, e apelação também não seria conhecida, mas por outro fundamento, qual seja, preclusão consumativa (agravo de instrumento – que não vai ser conhecido – interposto anteriormente contra a mesma decisão).

06-05-2013

FUNGIBILIDADE RECURSAL

Possibilidade de um recurso interposto que não é o mais adequado ser recebido como se assim fosse (recurso inadequado recebido como se o adequado fosse).

O CPC de 1939, em seu artigo 810, já previa o princípio da fungibilidade. Porém, o Código vigente não fez o mesmo de forma explícita. Não obstante isso, a doutrina e jurisprudência reproduz esse princípio anteriormente previsto, admitindo sua aplicação. É princípio cada vez mais escasso no nosso sistema, com menos espaço.

Tendo em vista a excepcionalidade desse princípio, ele não é banalizado, pressupondo alguns requisitos.

Requisitos

Dúvida objetiva: dúvida acerca de qual o recurso a ser interposto. Existirá dúvida objetiva quando a doutrina ou jurisprudência divergirem no tocante ao recurso cabível (divergência doutrinária e jurisprudencial – hoje muito mais jurisprudencial do que doutrinária).

Ora a jurisprudência considera cabível contra determinada decisão o recurso X, ora considera cabível contra o mesmo *decisum* o recurso Y.

Não é a dúvida subjetiva, isto é, aquela que se instaura no âmbito do operador do direito.

Exemplo: a lei qualifica a decisão que julga a impugnação à assistência judiciária como sentença. Contudo, sentença é a resposta ao pedido inicial formulado pela parte. Assim, a doutrina e a jurisprudência, atentas para a técnica, interpretam, nesse caso, o termo “sentença” como decisão interlocutória. Posto isso, instaurou-se uma dúvida objetiva, pois ora se entendia cabível o recurso de apelação, ora o recurso de agravo de instrumento.

Hoje em dia não se aplica mais a fungibilidade nesse caso, porquanto houve pacificação em torno da questão. Prevalece a natureza do ato prevista pela lei (sentença), sendo cabível o recurso de apelação.

Inexistência de erro grosseiro: por exemplo, no caso anteriormente exposto, na dúvida entre apelação e agravo de instrumento não se pode escolher o agravo retido ou os embargos infringentes (que configuraria na verdade má-fé). Para se aplicar a fungibilidade, deve-se interpor o recurso que é objeto de divergência.

Tempestividade: não se deve receber o recurso quando este erroneamente interposto apresentar um prazo maior do que aquele que seria o adequado. Logo, o recurso que se afigura o mais apropriado dentro das inquietações surgidas no meio jurídico deve ser interposto antes do esgotamento do prazo do recurso certo.

Requisito sobre o qual paira a maior divergência doutrinária e jurisprudencial.

Exemplo: dúvida objetiva entre agravo de instrumento e apelação. Naquele o prazo é de 10 dias, já na apelação o prazo é de 15 dias. Na interposição do agravo não há problema já que o prazo do agravo de instrumento é menor, havendo atendimento ao requisito da tempestividade. O problema se instala quando se interpõe apelação em detrimento do agravo de instrumento. A interposição da apelação deve ser interposta com observância do prazo menor, isto é, apesar do prazo do recurso de apelação ser de 15 dias, para se aproveitar do princípio da fungibilidade (conversão sua em agravo de instrumento), deve-se interpô-lo no prazo de 10 dias.

Luis Wambier/Eduardo Talamini

Questionamento do requisito da tempestividade: outra exigência que carece de sentido é a de que o recurso interposto se tiver um prazo eventualmente maior do que aquele outro que poderia ter sido interposto, seja interposto no prazo do menor. Essa exigência é inadmissível por duas ordens de razões: a) não se proporcionaria à parte a garantia constitucional do *due process of law*, abreviando-se o prazo do recurso (ora, se há dúvida a respeito de qual recurso é cabível, a parte deve observar apenas o prazo do recurso pelo qual optou interpor, à luz do devido processo legal); b) não se estaria aplicando realmente o princípio da fungibilidade recursal, pois, se havia dúvida, e se a parte optou por um dos recursos, a opção deveria ter sido feita integralmente, inclusive com respeito ao seu prazo.

Didier também rechaça o requisito da tempestividade.

Contudo, afastando a tempestividade, estar-se-ia estimulando a parte a optar sempre pelo recurso com o prazo mais amplo (a visão desses doutrinadores beneficia os advogados).

O STJ entende que a tempestividade deve ser observada, já que, se se quer valer do princípio da fungibilidade, se há dúvida objetiva e se há diferença de prazo, deve-se atender aos requisitos do outro recurso que seja cabível, incluindo a tempestividade.

Tecnicamente, já que o controle de admissibilidade é de ofício, não há necessidade de se requerer a aplicação do princípio da fungibilidade (*ex officio*). Contudo, quando se quer evitar qualquer risco (no caso do julgador não se atentar para a dúvida objetiva acerca de qual recurso é cabível), a formulação da aplicação do princípio da fungibilidade é feita.

Nas situações em que a dúvida objetiva é provocada pela indução em erro (rótulo erroneamente empregado pelo julgador – o juiz rotula a decisão de sentença e a elabora como se assim fosse, sendo que numa perspectiva legal a decisão seria interlocutória), mas não pela interpretação da lei, também se pode aplicar o princípio da fungibilidade.

Em suma, para aplicação da fungibilidade deve se observar: os requisitos do recurso pelo qual se optou interpor; os requisitos do outro recurso sobre o qual paira a dúvida; e os próprios requisitos da fungibilidade (dúvida objetiva, inexistência de erro grosseiro e tempestividade de ambos os recursos).

Exemplo da aplicação da fungibilidade: embargos de declaração contra decisões monocráticas são convertidos, através do princípio da fungibilidade, em agravo regimental pelos Tribunais Superiores.

PRESSUPOSTO SUBJETIVO

Interesse recursal (binômio necessidade-utilidade)

Sucumbência: necessidade

A necessidade do recurso pressupõe a sucumbência. Apenas haverá interesse de recorrer se houver sucumbência, parcial ou total. Deve-se analisar o todo da pretensão judicial.

Exemplo: preliminar rejeitada, mas resultado final favorável à parte. Aqui não se reporta sucumbente a parte, não havendo falar-se em recorribilidade da preliminar rejeitada no que se refere à parte ganhadora.

Utilidade do recurso: único meio de se provocar o reexame

Exemplo: sentença prolatada na qual houve rejeição de preliminares e improcedência. Apelação interposta pelo autor contra essa decisão. Juízos de admissibilidade deste recurso:

Alguns recursos estão submetidos a duplo juízo de admissibilidade (dois órgãos da jurisdição formulam juízos de admissibilidade do recurso).

Nesse caso, quando o primeiro deles é negativo (isto é, o julgador na verdade nega requerimento recursal – pedido de conhecimento do recurso), haverá sucumbência da parte que interpôs o recurso, obstando o segundo juízo de admissibilidade. Assim, o único meio possível para modificar o juízo negativo é a interposição de novo recurso pela parte sucumbente (nesse caso, agravo de instrumento).

Por outro lado, quando o primeiro juízo de admissibilidade é positivo, a parte recorrida não terá interesse em interpor recurso contra esse juízo fundado em não atendimento dos requisitos de admissibilidade (tempestividade, por exemplo). Isso porque haverá necessariamente novo controle da admissibilidade (falta de utilidade do recurso, já que não é o único meio de provocar o reexame da matéria). Assim, a parte recorrida deve apontar o não atendimento aos requisitos do recurso interposto através das contrarrazões, que serão analisadas pelo órgão julgador que realiza o segundo juízo de admissibilidade.

Legitimidade recursal (CPC, 499)

É pressuposto subjetivo. Aquele que interpõe o recurso deve ser a parte legítima para a sua interposição.

São legítimos: a própria parte sucumbente; o Ministério Público (tanto nas hipóteses em que é parte como naquelas em que tem atuação *custos legis*); e os terceiros prejudicados (intervenção de terceiro na fase recursal – assistente, litisconsorte necessário). Nesse último caso, o recurso deve ser interposto no mesmo prazo da parte (não há intimação do terceiro para recorrer).

13-05-2013

AGRAVO (ART. 522 A 529 DO CPC)

1) Cabimento: decisões interlocutórias

2) Prazo: 10 dias

3) Preparo: só na modalidade instrumental

4) Modalidades

a) Intrumento (art. 522)

- Inadmissão ou efeitos apelação

- Lesão grave de difícil reparação

- Outras hipóteses: decisões dos incidentes; decisões que apreciam pedido de tutela de urgência; decisões com conteúdo meritório; decisões em processo de execução ou cumprimento de sentença.

- Efeito suspensivo (art. 558): requerimento + relevância fundamentação + perigo de dano.

- Requisitos: arts. 524 e 525

- Conversão em agravo retido (art. 527)

b) Retido (art. 523) - regra

- Retratação em preliminar de apelação ou contra razões.

- AIJ (523, §3º): oral e imediato.

c) Interno/regimental (art. 557, §1º)

- Possibilitar julgamento colegiado

- Prazo: 5 dias

- Juízo de retratação: positivo > o agravo perde o objeto; negativo: agravo prossegue

- Juízo de retratação x pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único), em AI e AR.

Quaisquer decisões interlocutórias estão sujeitas ao agravo. Decisões interlocutórias decidem o mérito, mas não põem fim ao processo. Geralmente, os agravos são interpostos contra decisões interlocutórias proferidas em primeira instância. O prazo do agravo é 10 dias a contar da publicação da decisão que se deseja recorrer ou de quando a parte toma ciência da decisão. Somente o agravo de instrumento está sujeito a preparo (pagamento de custas).

Agravo de instrumento: não é a regra do CPC. Em 2005 houve reforma processual na qual se restringiram as hipóteses de cabimento do AI. O AI é interposto perante o órgão superior (tribunal), tornando como regra o agravo retido (interposto perante o próprio juiz prolator da decisão - não suspende o processo - tem o fito de evitar a preclusão de determinadas matérias). O AI é admitido no caso de inadmissão da apelação (a apelação é interposta perante o juiz prolator - não haveria meio de viabilizar nova análise sobre o caso). Também é admitido no caso da decisão do juiz prolator quando admite a apelação e diz em quais efeitos recebe o recurso. Ademais, cabível quando a decisão possa gerar lesão grave de difícil reparação (o agravo retido não é apto a evitar essa lesão). Somente nesses casos.

No AI é possível o efeito suspensivo. Com esse efeito, está-se paralisando o processo, retardando a prestação jurisdicional. Por isso, a regra no CPC é de agravo retido. A reforma de 2005 visou a imprimir celeridade ao processo.

Sempre que houver perigo de lesão grave e de difícil reparação, nas seguintes hipóteses cabe AI: decisões dos incidentes; decisões que apreciam pedido de tutela de urgência (lesão grave e de difícil reparação é, na verdade, um dos requisitos das tutelas de urgência); decisões com conteúdo meritório (também há perigo de lesão grave); decisões proferidas em processo de execução ou cumprimento de sentença (nunca será agravo retido porque não há apelação para se o reafirmar; ademais, também há perigo de lesão grave);

O agravo retido, para ser conhecido, precisa ser reafirmado em preliminar da apelação.

Efeito suspensivo ativo ou tutela antecipada recursal: não pressupõe apenas uma ação do Tribunal no sentido de suspender a decisão do juízo a quo. Pressupõe, verdadeiramente, uma ação positiva do Tribunal para conceder o provimento negado na instância anterior (ex: indeferimento do pedido de alimentos provisórios).

O efeito suspensivo do agravo de instrumento não é automático; deve ser requerido pela parte, de modo expreso e reiterado. Devem-se demonstrar na petição a existência dos fundamentos que autorizariam a tutela de urgência (verossimilhança, prova inequívoca e perigo de dano), porque se trata, de fato, de tal.

O AI é dirigido diretamente ao Tribunal. Requisitos: exposição do fato e do direito; razões do pedido de reforma da decisão (o recurso deve guardar correspondência com a decisão agravada - rebater os argumentos em que se baseou o juiz); nome e endereço dos advogados das partes (o advogado da parte agravada deve ter condições de saber da existência do recurso, viabilizando o contraditório; a publicação da distribuição do recurso é feita no nome dos advogados).

Instrumento é a cópia das peças obrigatórias e facultativas do processo principal. Peças obrigatórias (a falta impede o conhecimento do agravo): cópia da decisão recorrida; certidão de publicação da decisão (para aferir a tempestividade); cadeia de procurações constante nos autos (para que o Tribunal cadastre os advogados com vistas a permitir a estes acompanhar o recurso) (em alguns casos, há recurso de indeferimento de tutela de urgência antes mesmo da citação – para evitar discussão, deve-se ir à secretaria do Tribunal requisitar uma certidão na qual conste que o réu ainda não foi citado). Peças facultativas: peças que a parte reputa necessárias para que o Tribunal bem analise a questão; ex: petição inicial. É importante listar na petição do agravo de instrumento as peças, identificando as obrigatórias e as facultativas.

Outro requisito de admissibilidade do AI é a juntada do comprovante do pagamento da guia de custas (obs: necessário preencher todos os campos da guia de pagamento).

O art. 526 determina que até 3 dias após a distribuição do agravo, o advogado deve comprovar junto à primeira instância a interposição do recurso de agravo. Deverá juntar cópia integral das razões do agravo. Trata-se de expediente que visa a garantir o contraditório e a ampla defesa. Embora seja um requisito de admissibilidade, sua não observância apenas inviabiliza a análise do recurso se a parte contrária a arguir.

O art. 526 também possui a função de auxiliar o juiz no momento de verificar o cabimento do juízo de retratação. O recurso de agravo está sujeito a um duplo juízo de mérito: possibilita-se o juízo de retratação do prolator da sentença bem como se pede a reforma pelo órgão superior.

O desembargador relator, ao receber o agravo, se considerar inexistentes os requisitos do AI (ex: lesão grave e de difícil reparação), converterá o recurso em agravo retido, determinando seja apensada a peça no processo em curso na primeira instância. Essa decisão é irrecorrível (assim como a decisão que indefere os efeitos suspensivos). Sendo irrecorríveis, será possível o pedido de reconsideração, não reconhecida expressamente pelo sistema brasileiro, mas utilizada na prática forense, feito mediante simples petição (ver Nelson Nery Jr.).

Agravo retido: é a regra. É a demonstração da irresignação, para evitar a preclusão. Na maior parte, segue as regras do AI. Interposto perante o juiz que prolatou a decisão. Para o conhecimento do recurso de agravo retido pelo órgão hierárquico superior é necessário reiterá-lo na apelação, embora não seja necessário aduzir as razões novamente. Em regra, é apresentado em petição escrita, apresentada em 10 dias a contar da publicação. Como exceção, na AIJ a parte deverá interpor o agravo de modo oral e imediato (ex: juiz defere o pedido para não ouvir a testemunha da parte contrária por laços estreitos de amizade). O juiz permitirá que a parte contrária apresente suas contrarrazões. Os argumentos aduzidos constarão na ata de audiência.

Agravo interno: cabível contra as decisões proferidas por desembargadores e ministros (ex: TJ, TRF, STJ, STF). É manejável contra decisão monocrática do magistrado relator. Visa a garantir o julgamento colegiado da questão. Agravo interno e agravo regimental são expressões que tratam da mesma modalidade recursal, havendo diferença apenas quanto a previsão legal (a previsão do regimental é no regimento interno,

enquanto que a do interno/inominado é no CPC). Possui prazo de 5 dias e não está sujeito ao pagamento de custas/preparo. Deve-se expor os fundamentos de fato e de direito e as razões de inconformismo com a decisão.

O agravo possibilita o juízo de retratação (o juiz volta atrás em sua decisão). No AI, isso se dá com o art. 526. Se o juízo for positivo, o agravo perde o objeto; se o juízo for negativo, o agravo prossegue normalmente. Trata-se de uma exceção ao princípio de que o juiz não pode decidir as questões que ele já decidiu (art. 471 – preclusão pro iudicato).

No caso do agravo retido, o juiz somente pode se retratar após a resposta da parte contrária (após o contraditório) – art. 523, §2º.

Juízo de retratação: possibilidade de o prolator voltar atrás em sua decisão; pedido de reconsideração: forma de se provocar o desembargador a reformar sua decisão de conversão do AI em retido e de indeferimento dos efeitos suspensivos.

15-05-2013

Agravo de instrumento

Decisões interlocutórias de primeira instância não suscetíveis de ataque pela via do agravo retido, que é a regra.

PROCEDIMENTO

Agravo de instrumento contra decisões interlocutórias de primeira instância (art. 522)

O agravo de instrumento pressupõe a petição recursal. A modalidade instrumental atrai maior rigor na formação do instrumento, da peça processual, que deve observar os requisitos do art. 524.

Petição recursal (arts. 524 e 525) → distribuição → conclusos → relator: negar seguimento; negar provimento; dar provimento; efeito suspensivo/tutela, art. 558; informações do juiz; intimação apreciado → 10 dias → contraminuta → inclusão em pauta → sessão de julgamento

A petição já é interposta automaticamente perante o Tribunal. O endereço é feito ao Tribunal. O recurso é processado diretamente no Tribunal. Assim, haverá os autos na primeira instância e o recurso para o Tribunal.

Por isso haverá necessidade de cópias de determinadas peças dos autos de primeira instância (esse é o instrumento).

As intimações no agravo de instrumento são feitas através da imprensa oficial, por isso há a necessidade de indicar na petição recursal, instruindo-a com cópias das procurações, os advogados das partes.

As peças facultativas, muitas vezes, tornam-se obrigatórias, já que necessárias para a compreensão da questão.

Assim, há algumas peças que não estão no inciso I, mas integram o juízo de admissibilidade recursal, sendo que a falta delas leva ao não conhecimento do agravo.

A faculdade diz respeito à escolha das peças. Mas haverá o ônus da escolha, sendo necessário juntar determinadas peças. Exemplo: decisão que nega produção de prova pericial: necessidade de se juntar a petição inicial, a contestação, eventual impugnação à contestação e a petição de especificação de provas.

As razões de recurso devem ser acompanhadas pelo instrumento que contém além das peças obrigatórias, aquelas facultativamente escolhidas pela parte, mas que integram o juízo de admissibilidade.

Agravo de instrumento se divide em duas partes, ambas necessárias, a saber, petição de interposição (parte 1) e razões recursais (parte 2)

A junção dessas duas partes, isto é, o todo forma o recurso, a petição recursal. A falta de uma dessas partes implica em inadequação formal, levando ao não conhecimento do recurso.

Ambas as partes necessitam de assinaturas. A falta de assinatura de qualquer delas também enseja inadequação formal.

Essa inadequação formal por falta de assinatura de uma das partes, nas instâncias ordinárias (segunda instância para baixo), é dita como pressuposto dilatório (intimação para regularização). Contudo, se o recurso se dirige às instâncias superiores, a falta da assinatura em uma dessas partes implica em inexistência do recurso, pelo que não será conhecido.

Se não há assinatura em nenhuma das partes, o recurso é tido como inexistente e não é conhecido em qualquer instância.

Petição de interposição: endereçamento ao Tribunal (endereçar ao E.TJMG ou à autoridade judiciária competente para o seu processamento – em alguns Tribunais presidente ou vice-presidente); indicação das partes e suas qualificações; indicação da natureza do recurso; indicação das peças que formam o instrumento; indicações dos advogados do agravante e do agravado, com seus endereços (se não se insere essa informação na petição de interposição, mas nas razões, tal caso não leva ao não conhecimento – apenas configura falha técnica). A petição de interposição deve trazer elementos básicos para a autuação, distribuição e primeiro juízo de admissibilidade do recurso; indicação se o recurso vai se submeter ao rito do art. 558 c/c 527 (atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela – prioridade de tramitação – recurso automaticamente distribuído para o plantão, salvo se o agravante manifestar desejo pelo processamento ordinário → no plantão examina-se apenas o pedido de urgência, remetendo os autos depois ao relator que manterá a decisão do plantão ou não).

Razões recursais: fundamentos para que a decisão seja cassada ou reformada; combate as motivações da decisão recorrida; abertura de tópicos para se demonstrar os requisitos do art. 558 (atribuição de efeito suspensivo e antecipação de tutela).

Comprovação de pagamento da guia de preparo (se não for assistido pela justiça gratuita).

A distribuição segue as regras do regimento, observada a prevenção nos termos do regimento. Distribuição aleatória → conclusos para relator.

O relator pode:

a) negar seguimento ao recurso (juízo de admissibilidade) por decisão monocrática – art. 557

Essa decisão que nega seguimento ao agravo de instrumento poderá ser combatida por agravo interno/inominado (com previsão no art. 557, §1º).

b) negar provimento / dar provimento → julgamento do mérito do recurso, art. 557, *caput* e §1º-A (parágrafo inserido para findar discussão existente na interpretação do *caput* do dispositivo, pois entendia-se que o relator apenas podia negar provimento por decisão monocrática – problema pois poderia haver inicialmente negativa de seguimento, depois agravo interno, depois juízo de retratação negativo e após decisão que julga o agravo interno dando provimento ao de instrumento – e a intimação e o contraditório da parte contrária, que agora teve decisão em seu desfavor?).

Dar provimento → contraditório diferido; fundado em súmula ou entendimento assentado no STJ; oportunidade do recorrido de estabelecer o contraditório em torno dessa questão e provocar o exame colegiado (razões já trazidas pelo recorrente, sendo que o recorrido veicula as suas quando recorre da decisão que deu provimento por decisão monocrática). Agravo interno com natureza de contraminuta → contraditório acerca de manter ou não a defesa. Contraditório substancial e não formal (se a substância já fora atingida, abre-se mão da forma). Nesse caso, a decisão que julga o agravo interno é vinculativa, tendo em vista que já houve contraditório (julga-se o próprio recurso de agravo de instrumento ao julgar o agravo interno).

Os Tribunais se valem disso para impedir sustentações orais, já que não é cabível tal em sede de agravo interno.

Quanto à negação de provimento monocrático: adaptação do procedimento (sem previsão legal) → negou provimento ao agravo de instrumento, o próprio recorrente interpõe agravo interno → vista à parte contrária para apresentar razões para o julgamento colegiado, sendo ele vinculativo ao julgamento do próprio agravo de instrumento. Se não há esse contraditório, o julgamento colegiado apenas poderá dizer respeito a não adequação da hipótese ao entendimento sumulado ou assentado. Juízo de mérito provisório e sumário (semelhante à tutela de urgência). A parte contrária não se vincula a essa decisão, podendo trazer a questão de volta na contraminuta do agravo de instrumento.

Se o agravo interno não é provido, haverá vinculação, sendo ele não admitido. Mesmo não havendo contraditório, o resultado foi benéfico à parte que não o exerceu, justificando a vinculação.

Se o agravo interno é provido, sua vinculação dependerá do contraditório no seu procedimento (faltando o contraditório, o julgamento é limitado – provimento ao agravo apenas para entender não haver julgamento monocrático, intimando a parte para contraminuta). Se isso não for observado o acórdão será nulo por desrespeito ao contraditório.

O leque para negar provimento de maneira monocrática é bem mais amplo do que para dar provimento.

Agravo interno/inominado ou regimental (quando a previsão é no regimento interno)

Petição recursal → juízo de retratação: positivo; negativo → em mesa → julgamento

Endereçado ao próprio prolator da decisão recorrida.

A petição do agravo interno é mais simplificada, havendo exceção à regra do agravo segunda a qual deve haver duas partes na petição recursal. As duas partes são fundidas, não havendo bipartidação de petições (interposição e razões). Tudo é feito num todo linear e único, havendo assinatura única.

O procedimento do agravo interno também é bastante simplificado (art. 557, §2º).

Simple petição no protocolo, endereçada ao prolator da decisão recorrida, devolvendo a questão a ele para emissão de juízo de retratação. Reconsiderando a decisão, haverá admissibilidade do agravo de instrumento anteriormente interposto, que passará a ser processado. Não há contraditório, porque não há interesse recursal da parte recorrida, já que haverá outro juízo de admissibilidade pelo colegiado, podendo trazer a questão nesse momento.

No caso de juízo negativo de retratação, isto é, no caso de mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, o agravo interno é colocado em mesa para julgamento (sem necessidade de que seja colocado em pauta – peculiarmente o TJMG inclui em pauta).

O julgamento do agravo interno não vincula o juízo de admissibilidade exercido pelo colegiado no julgamento do agravo de instrumento (observar quando já houve contraditório instalado em que o julgamento do agravo interno será o julgamento do próprio AI).

20-05-2013 (PEGAR ESSA AULA COM ALGUÉM)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Petição inicial → distribuição → conclusos relator:

1. Negar seguimento;
2. Negar provimento;
3. Dar provimento;

4. Conversão em agravo retido → entende não ser a questão urgente; que a questão trazida no agravo não tem perigo de dano decorrente da demora (art. 527).

Não se deve aferir o periculum in mora, mas sim o risco da demora na apreciação da questão veiculada pelo agravo para todo o processo.

Antes, quando se requeria efeito suspensivo e não se enxergava perigo de dano, havia a conversão do agravo de instrumento em retido. Problema no seguinte caso: pedido de tutela antecipada → deferimento → agravo de instrumento interposto pela parte prejudicada → requerimento de eficácia suspensiva → relator, na apreciação do art. 558, entendia não haver perigo de dano e convertia o agravo em retido. Assim, os autos prosseguiam na primeira instância e só se avaliava a questão do agravo após a sentença, ensejando o esvaziamento do seu conteúdo, do interesse recursal.

Ora, a questão já é urgente em seu âmago (tutela antecipada), e a conversão em retido não é a medida mais ponderada.

No caso de matéria probatória, deferimento ou não de provas, costuma-se converter o agravo em retido → questões que devem se melhor avaliadas após a sentença, a fim de se avaliar a presença ou ausência de interesse recursal.

Sempre que há a conversão em retido, o exame da questão é postergado para o futuro. Assim, diante do enorme volume de recursos, hoje os Tribunais (TRF 1ª região) priorizam o julgamento monocrático dos agravos de instrumentos.

O projeto do novo CPC afasta essa possibilidade de conversibilidade do agravo de instrumento para retido. No projeto do novo CPC, se arrola taxativamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Prolatada a sentença, haverá perda de objeto quando não se defere efeito suspensivo ao agravo de instrumento nos casos de medida de urgência → a sentença substitui a medida de urgência → não há correlação imediata de perda de objeto com o advento da sentença (deve-se aferir caso a caso).

5. Apreciar art. 558;

Requisitos do art. 558 → efeito suspensivo

Art. 527, parágrafo único → exceção à regra de que as decisões monocráticas prolatadas na segunda instância são impugnadas por agravo interno/inominado ou regimental →

irrecorribilidade da decisão que aprecia o efeito suspensivo (deferimento ou indeferimento) → cabe apenas pedido de reconsideração.

Pedido de reconsideração → introduzido no Direito pátrio pela reforma do CPC com a inserção do referido dispositivo. Formalmente, apenas em face dessa decisão é que cabe pedido de reconsideração. Contudo, a praxe utiliza o pedido de reconsideração na primeira instância em face de decisões do juiz monocrático. Tal pedido não substitui o recurso cabível e nem suspende o prazo recursal. Nada impede a interposição de recurso cabível e a formulação simultânea de pedido de reconsideração.

É da essência do agravo o pedido de reconsideração (que pode ser feito através do pedido de reconsideração em sentido estrito ou pelo juízo de retratação).

Pedido de reconsideração não é recurso e não é substitutivo de recurso. É faculdade.

Art. 526 → viabilização do juízo de retratação que é essência do agravo; ademais, tem utilidade para o recorrido ter ciência das razões do agravo (beneficia e muito principalmente quando o recorrido domicilia fora da sede da comarca na qual se processa o recurso).

6. Solicitar informações

Vem se tornado mera formalidade.

Informações a critério do relator.

Juiz de primeira instância informa se reconsiderou total ou parcialmente ou não a sua decisão que tem consequências no julgamento do agravo de instrumento (pode perder o objeto).

7. Determina a intimação do agravado

5, 6 e 7 → 10 dias contraminuta → intimação julgamento (inclusão em pauta e intimação pela imprensa) → sessão julgamento → publicação do acórdão

Obs.: 1, 2, 3 (art. 557) e 4 → decisões monocráticas

Sustentação oral em AI: numa interpretação literal do CPC, não caberia sustentação oral em AI. A grande maioria dos Tribunais no país assim entende e procede. Contudo, o TJMG, já objetivando adaptar o regimento interno do nosso Tribunal ao projeto do novo CPC, permitiu a sustentação oral nos casos em que AI tem por objeto ataque a decisões que apreciam medidas de urgência prolatadas na fase de cumprimento.

Mandado de segurança contra ato judicial: relator (autoridade coatora) que nega efeito suspensivo ou antecipação da tutela; poucas hipóteses nas quais o MS é interposto

contra ato judicial → distribuído a outro desembargador. Nada impede que a parte não formule o pedido de reconsideração (faculdade) e impetre o MS → decorrência da irrecorribilidade da decisão que aprecia o art. 558. MS é eficaz até o julgamento do mérito do recurso (julgado o recurso o MS perde o objeto).

Obs.: nos casos de atuação do MP como custos legis na primeira instância também haverá atuação custos legis do procurador de justiça na esfera recursal. Antes da sessão de julgamento, após completado o contraditório entre as partes, atua o MP como custos legis na seara recursal.

AGRAVO RETIDO

Petição recursal → vista (10 dias) → contraminuta → juízo de retratação: positivo → modificação da decisão, ensejando o nascimento de interesse recursal para a parte prejudicada; negativo → agravo fica retido nos autos e após a prolação de sentença aguarda reiteração.

Pedido para que o julgamento do recurso fique diferido para o momento do julgamento de eventual apelação.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cabimento (art. 535, CPC)

Omissão → questões já trazidas e não deduzidas ou questões ex officio

Contradição, obscuridade

Preparo: não

Prazo: 5 dias

Interrupção do prazo recursal

Embargos protelatórios

Embargos com efeitos modificativos

Procedimento → bastante simplificado

Petição recursal → conclusos → julgamento

Quando a eliminação do vício ensejar a modificação da decisão, o STJ fixou o entendimento de que é necessário o contraditório substancial com a intimação da parte embargada para ciência das razões dos embargos de declaração, sob pena de nulidade do julgamento dos embargos de declaração.

Na verdade esse entendimento apenas teria razão nos casos de omissão nos quais questões de ofício são originariamente trazidas nas razões de embargos, sendo o contraditório dos demais casos já instalados. Contudo, para evitar demais discussões, sempre que houver vícios que ensejam a modificação da decisão, deverá haver intimação da parte recorrente refletindo a possibilidade do efeito infringente dos embargos, a fim de se instalar o contraditório substancial.

Particularidade de recurso integrativo.

Alguns negam os embargos de declaração como recurso, já que a parte tem a prerrogativa de formular a cassação ou reforma da decisão por outra modalidade recursal, com fulcro nos vícios que poderiam ser apontados pelos embargos de declaração.

Nos embargos de declaração pleiteia-se a integração e o aperfeiçoamento da decisão com a eliminação de um dos vícios presentes no art. 535.

Embargos de declaração com efeitos infringentes, com efeitos modificativos → não são recurso de cassação ou de reforma, mas continuam a serem recurso de integração → a modificação da conclusão da decisão embargada é consequência lógica da eliminação do vício apontado no art. 535. Exemplo: o julgador se esquece de analisar a preliminar de ilegitimidade de parte no saneador. Assim interponho embargos de declaração. Primeiro se analisa a existência do vício (omissão) → os embargos são acolhidos. Se cabível a preliminar o feito é extinto por ilegitimidade de parte (modificação da decisão em sede de embargos). Não é recurso de reforma ou cassação, mas de integração (eliminação dos vícios do art. 535) com consequência lógica de modificação da decisão. Nesse caso, a modificação sempre deverá ter como consequência a eliminação do vício. Em sede de embargos de declaração, não poderá haver modificação da decisão sem a presença de um dos vícios, sob pena de nulidade da decisão que julga os embargos.

A opção do nosso legislador foi inserir os embargos de declaração no rol de recursos → recurso para aprimorar a decisão recorrida.

No caso de embargos de declaração com efeito modificativo, assetou-se o entendimento e a praxe de que é necessário o contraditório substancial → intimação do embargado

22-05-2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (INTEGRATIVO)

Finalidade precípua de integração e aprimoramento da decisão embargada

De regra, os embargos de declaração são faculdade da parte, isto é, a não interposição dos embargos não gera preclusão das questões que poderiam ali ser suscitadas. Isso significa que a parte não tem sanção alguma pela não interposição de embargos de declaração. As questões que poderiam ser veiculadas pelos embargos de declaração podem ser veiculadas sem prejuízo algum no recurso de reexame que objetiva a reforma ou cassação da decisão. Exemplo: a omissão da sentença citra petita pode ser alegada tanto em embargos de declaração como em preliminar de apelação (na qual se requer a nulidade da decisão – há divergência acerca da possibilidade do Tribunal julgar a lide completa ou determinar a remessa ao juízo a quo para prolação de nova decisão).

Como exceção à regra, há os embargos de declaração para fins de prequestionamento que se prezam a preencher o requisito de admissibilidade dos recursos para os Tribunais Superiores (REsp e REx) → embargos de declaração que não são faculdade da parte.

Obs.: uma corrente minoritária advoga que os embargos de declaração são sempre ônus das partes, implicando em preclusão (Nelson Nery).

Na prática os embargos de declaração são desvirtuados, ensejando muitas vezes a sua taxaçoão como protelatórios (art. 538, parágrafo único).

Cabimento (art. 535)

A decisão pode conter um ou todos os vícios previstos neste dispositivo. Os vícios da omissão, contradição e obscuridade são previstos neste artigo. Já a possibilidade de indicar o erro material através dos embargos de declaração advém da própria lógica do sistema.

a) omissão

a.1) questões debatidas/deduzidas (controvertidas) pelas partes: a omissão é identificada através do comparativo entre as questões debatidas/deduzidas e as enfrentadas na decisão. Envolve tanto as questões de fato como as de direito, podendo a omissão recair em face de ambas.

a.2) questões não debatidas (jamais cogitadas): há um limite para se trazer essas questões originariamente pela via dos embargos de declaração

I – ex officio: questões que integram o poder-dever do Estado-juiz. Não havendo cumprimento desse poder-dever, haverá omissão que poderá ser suscitada através dos embargos de declaração.

II – nascidas do próprio conteúdo do ato judicial decisório: o conteúdo da decisão embargada origina novas questões, respeitados os limites da lide.

Exemplo: afastamento da prescrição na fase inicial do processo, sendo que na sentença o juiz reconhece a prescrição em sentido diametralmente oposto (decisão que enfrentou de modo distinto questão já decidida – debater-se-á nos embargos de declaração a possibilidade do juiz decidir a questão novamente, contrariedade legal – art. 471 – que não foi explicitada na decisão); por que esse exemplo não é de contradição? O vício da contradição deve ser interno, isto é, deve existir contradição no próprio conteúdo do ato decisório, sendo que elementos extrínsecos ao ato decisório não configuram esse vício, integrando muitas vezes o vício da omissão.

Contradição não é sinônimo de contrariedade. No exemplo supramencionado de omissão, estar-se-á suscitando a contrariedade à lei (preclusão para o juiz) e não qualquer contradição interna do ato decisório. Todo ato judicial é um ato lógico (silogismo – premissa maior, menor e conclusão). Haverá contradição quando o conteúdo do ato decisório contiver nele mesmo desarmonia entre as premissas e a conclusão (essa quebra da exigência de lógica integra o vício da contradição, que pode ser sanado através dos embargos de declaração). Se se estiver buscando elementos externos para se aferir a contradição, na verdade estar-se-á analisando outro vício que não a contradição (contrariedade). Contrariar é ir contra algo; contraditório é desdizer.

b) contradição

Aqui, a contradição é interna, intrínseca.

Na prática são raras as hipóteses de cabimento de embargos de declaração por contradição, havendo muita confusão com o vício da omissão.

c) obscuridade

Vício que advém da falta de clareza e imprecisão, gerando falta de compreensão → a obscuridade implica em nulidade do ato decisório (na hipótese de não ser cabível recurso mais, esse vício pode ser combatido por ação rescisória).

Geralmente, esse vício é aferido na redação do dispositivo da decisão.

Nas sentenças ilíquidas, por exemplo, quando a parte não diligencia a sanção da obscuridade através dos embargos de declaração, haverá, na maioria das vezes, problemas na fase de liquidação de sentença (a parte se vale da falta de clareza,

iniciando a liquidação da sentença após o decurso do prazo da rescisória, a fim de satisfazer interesses egoísticos).

A nulidade da obscuridade pode ser pronunciada *ex officio* no julgamento da apelação, por exemplo.

Problemática: contradição manifesta entre fundamentação e dispositivo. O dispositivo passa em julgado? Mesmo que a fundamentação seja em favor do réu e o dispositivo em favor do autor, este pode iniciar cumprimento da sentença? Numa literalidade (interpretação técnica-formal), o que passa em julgado é o dispositivo e não a fundamentação. Azar do réu que não se valeu dos embargos de declaração para sanar o vício (coisa soberanamente julgada) → corrente majoritária. Numa interpretação que prima pela segurança jurídica, que entende ser a fundamentação o pilar da conclusão, entende-se ser a contradição um erro material, que pode ser corrigido a qualquer tempo, *ex officio* ou através de provocação.

Ora, a fundamentação é relevante para a compreensão daquilo que foi decidido, não podendo ser dispensada quando houver contradição entre ela e o dispositivo.

O projeto do novo CPC modifica essa dinâmica, dispondo ser a fundamentação a que passa em julgado, em detrimento do dispositivo (na contrariedade entre ambos, prima-se pela fundamentação).

d) erro material

Pode ser apontado por simples petição, pelos embargos de declaração ou corrigido *ex officio*, considerando que o erro material não passa em julgado.

Erro material é todo erro que pode ser identificado *prima facie* sem necessidade de interpretação dos fatos ou do direito.

Exemplos de erro material: erro de cálculo (aritmético, isto é, erro de soma, subtração, troca de operações matemáticas – ao invés de multiplicar, realizou-se divisão e vice-versa – erros identificados sem necessidade de debates, incidência de índice de correção errado); erro de grafia do nome; troca do nome das partes (nome do autor como se fosse do réu e vice-versa); erro de indicação de número do processo.

Obs.: o limite entre o erro de fato (que ensejaria principalmente o julgamento *extra petita*) e entre o erro material é muito tênue, devendo ser analisado caso a caso.

A um só tempo os vícios são pressupostos de admissibilidade (deve-se indicar o vício na petição recursal) e mérito dos embargos de declaração. Se não se apontar o vício, dever-se-á rejeitar os embargos de declaração e não desconhece-los.

Deve-se indicar o vício (admissibilidade) e depois verificar-se se há o vício (mérito).

Quando se nega a existência da omissão, na prática a omissão continua a existir, devendo-se valer do recurso de reforma ou cassação para alegar a nulidade da decisão que não reconheceu a omissão (contrariedade ao art. 535).

Embargos prolatórios (art. 538, parágrafo único)

Tendo em vista o uso abusivo dos embargos de declaração (tumultuar, procrastinar), em decisão fundamentada objetiva e subjetivamente (súmula do STJ – a falta de fundamentação gera nulidade da imposição da multa) pode-se impor multa, na primeira vez, de 1% sobre o valor da causa, podendo-se ser elevada em até 10% a cada embargos de declaração protelatórios. A partir da segunda interposição de embargos de declaração, já havendo imposição de multa, deve-se efetuar o depósito da multa para que os embargos sejam conhecidos (adição de requisito de admissibilidade).

Segundo o STJ, toda vez que os embargos forem taxados de protelatórios não se operará o efeito interruptivo do prazo recursal. Se o objetivo era apenas tumultuar, não se pode dar efeito interruptivo a esse ardil → construção recente.

Mas e se quer impugnar a imposição da multa? O ponderado seria conhecer do recurso, possibilitando o reexame da questão pelo juízo *a quem*, e não inadmiti-lo por intempestividade.

Efeito interruptivo do prazo recursal (art. 538, caput)

Tendo em vista que a decisão final será composta pela decisão embargada e pela decisão que julga os embargos de declaração, haverá a interrupção do prazo recursal. Essa modificação legislativa, que ampliou o efeito interruptivo, trouxe problemas, sendo que se passou a utilizar os embargos de declaração para ganhar mais prazo para a interposição de outro recurso (desvirtuamento dos embargos de declaração).

O único requisito do efeito interruptivo é a tempestividade dos embargos de declaração. Assim, na prática, quando se tem decisão que gera sucumbência recíproca (interesse recursal de ambas as partes) e uma das partes interpõe embargos de declaração, deve-se

interpor o recurso de reforma ou cassação independente do julgamento dos embargos (tendo em vista que estes podem ser intempestivos), fazendo-se a devida modificação ou reiteração após o julgamento dos embargos.

Reiteração de embargos sucessivos com origem numa decisão

Decisão embargada → 1º embargos de declaração → decisão embargada → 2º embargos de declaração → decisão embargada → 3º embargos de declaração

Todos os embargos de declaração deverão apontar vício no julgamento dos embargos imediatamente antecedente.

A multa dos embargos protelatórios não pressupõe essa cadeia de embargos.

29-05-2013

APELAÇÃO

Decisão recorrida: sentença (art. 513)

Prazo: 15 dias

Preparo: sim

Efeito suspensivo: sim

Exceções art. 520 CPC

Efeito suspensivo (art. 558):

A quem? → juiz primeira instância; relator

Como?

O manejo da apelação não traz maiores problemas, salvo acerca de seus efeitos, mormente o efeito devolutivo.

Recurso para impugnar decisões de primeira instância qualificadas em sua essência como sentença, nos termos do arts. 267 e 269, ambos do CPC (de mérito ou não). Registre-se que a decisão que põe fim ao incidente de impugnação de assistência deve ser impugnada por apelação (opção legislativa que primou pela literalidade da Lei da Assistência Judiciária).

A sentença apresenta encerramento da relação processual na relação de origem, na primeira instância.

O projeto do novo CPC prevê a alteração do prazo para 15 dias úteis (contagem em dia útil) ou a alteração do prazo para 30 dias corridos (discussões no mesmo projeto).

A apelação está sujeita ao preparo, pressuposto de admissibilidade geral, quando não houver dispensa.

Basta a interposição do recurso de apelação para que a sentença tenha a sua eficácia suspensa. No sistema brasileiro atual fez a opção clara no sentido de que enquanto pender o recurso de apelação não é possível exigir o cumprimento da sentença, iniciar a execução → não há execução → impedimento da eficácia imediata da sentença.

O projeto do novo CPC altera essa regra, prevendo que os recursos não têm eficácia suspensiva → seria possível iniciar a execução provisória.

Nos casos em que se retira o efeito suspensivo, possibilita-se o imediato início da execução provisória. O próprio CPC prevê hipóteses de extirpação do efeito suspensivo da apelação (art. 520).

A execução provisória é por conta e risco do exequente (em julgamento superveniente desfavorável da lide, o exequente deverá responder por perdas e danos em favor do executado). Não há necessidade de ação autônoma de perdas e danos, sendo que a parte prejudicada poderá provar as perdas e danos na liquidação da sentença.

Se se tiver demonstração da relevância da fundamentação recursal e demonstrado o perigo de dano, pode-se requerer nas hipóteses de exceção (art. 520) a atribuição de efeito suspensivo (previamente retirado pela lei). Por outro lado, se a lei diz que o recurso tem efeito suspensivo, o juiz não pode lhe retirar esse atributo.

Quando o juiz deixa de receber no efeito suspensivo recurso que tem por lei eficácia suspensiva, será possível agravar de instrumento dessa decisão. Ademais, mesmo que não se use do agravo de instrumento, a jurisprudência entende ser essa decisão teratológica, cabendo até mesmo Mandado de Segurança (lesão a direito líquido e certo de suspensão da sentença impugnada).

Nas exceções do art. 520 pode-se atribuir efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558 → demonstração dos requisitos: expresse requerimento da parte; demonstração da relevância da fundamentação recursal e do periculum in mora (perigo de dano).

O art. 520 não esgota as hipóteses em que se retira o efeito suspensivo da apelação, havendo disposições em legislação especial. Exemplo: certas ações locatícias (lei de locações).

Art. 520

I – homologar a divisão ou a demarcação;

II – condenar à prestação de alimentos;

Razão de direito material → necessidade de subsistência do alimentando

Sentença com natureza de tutela antecipada, sendo que se retira dos alimentos a repetibilidade (não há devolução). Cai por terra ser a execução provisória por conta e risco do exequente, tendo em vista a solidariedade entre as partes (parentes) e a própria natureza dos alimentos. Inversão: conta e risco de quem deve suportar os alimentos.

Quando se reconhece após o pagamento de alimentos que quem pagou não era pai, há discussão acerca da repetibilidade. Professora é a favor da repetibilidade nesse caso.

IV – decidir o processo cautelar;

V – rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI – julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

Confirma → há decisão preexistente de antecipação de tutela (a sentença apenas confirma decisão anterior). É necessário que a antecipação da tutela ainda esteja em vigor (da antecipação pode ter havido agravo de instrumento improvido, confirmando a antecipação, ou provido, revogando-a). Nas situações em que a antecipação de tutela foi cassada não poderá haver confirmação de algo que já fora revogada → confirmação ilegal. O juiz necessitaria deferir a antecipação pedida.

A antecipação da tutela pode ser concedida originariamente

A apelação não terá efeitos suspensivo apenas no que diz respeito aos capítulos referentes à antecipação de tutela.

Exemplo: inicial pede A + B; defere tutela A+B; confirma em sentença apenas A, sendo apenas a esta atribuída eficácia suspensiva. De B não se retira.

Problemática no manejo do art. 558: a quem a parte deve requerer a atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação que por força de lei é dele desprovido? De quem é competência? A resposta a esse questionamento tem efeitos no procedimento do requerimento. Duas correntes doutrinárias e jurisprudências:

1ª corrente: ao próprio prolator da sentença recorrida → é ele quem recebe a petição recursal; é a ele para quem é dirigida a petição recursal; o prolator da sentença recorrida realizará o primeiro juízo de admissibilidade (o segundo é feito pelo Tribunal – relator ou turma julgadora); corrente que se funda na interpretação conjunta dos arts. 558 e 518.

Em sendo do juiz, como se formula o requerimento? Na própria petição das razões de apelação (tópico independente – da necessidade de atribuição da eficácia suspensiva ao recurso de apelação)

Desta decisão do juiz caberá agravo de instrumento.

Esse entendimento prima pela celeridade.

2ª corrente: ao relator (numa interpretação literal do art. 558) → resposta ao art. 518 → poderes de recebimento do juiz apenas nos efeitos legais (não pode receber no efeito diverso do previsto na lei) → tendo em vista a exceção, a atribuição de efeito suspensivo caberia ao relator.

Tendo em vista a burocracia da tramitação (grande tempo entre o ato de interposição e o ato de chegada ao relator), sendo possível até mesmo a consumação do dano, muitas vezes irreversível, como se atribui o efeito suspensivo? Não pode ser nas razões recursais já que poderia haver a consumação do dano por causa do tempo de tramitação. No caso, seria cabível o processo cautelar para garantir a utilidade do próprio recurso e, por conseguinte, do processo principal. Ajuizamento de ação cautelar de competência originária do Tribunal.

Ação distribuída ao relator que se torna prevento para julgar a apelação, por força da cautelar.

Na cautelar deve comprovar a interposição do recurso de apelação e demonstrar os requisitos da tutela cautelar.

Art. 800, parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

É o mesmo raciocínio dos recursos extraordinários lato sensu (REsp e REx), que não possuem eficácia suspensiva, sendo cabível processo cautelar para a eles atribuir esse atributo.

No geral, o que seria mais técnico é a segunda corrente. A mais prática é a primeira corrente. A doutrina é mais pro técnica e a jurisprudência, pro prática. No nosso Tribunal a opção majoritária é pela primeira corrente, mas há vários registros de desembargadores que optam pela segunda corrente.

Como não há uniformização, por segurança deve-se requerer pela via mais comumente aceita em Minas (1ª corrente); se não se reconhecer como a via adequada, ajuíza-se cautelar. Assim não haverá risco de se perder o prazo do recurso de agravo de instrumento quando o juiz não atribuir efeito suspensivo.

A eficácia suspensiva pode ser requerida a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição por simples petição. Assim, nada impede que não havendo formulação nas razões recursais, poder-se-ia por simples petição formular a atribuição de eficácia suspensiva ao próprio juiz ou ao próprio relator quando já distribuída.

Eficácia suspensiva tem natureza de tutela de urgência (em havendo urgência, pode formular o pedido). As razões recursais seria um dos meios para requerer a eficácia suspensiva.

No caso da parte ter negado a eficácia suspensiva pela inadequação das duas vias, por dois julgadores diferentes, caberá Mandado de Segurança da segunda decisão (que julgou a cautelar).

Agravo cabível no caso dos efeitos apenas quando o juiz descumpra a lei (sendo que o descumprimento da lei depende da corrente adotada).

O que importa é a efetividade, por importando o procedimento adotado, devendo-se optar por um ou outro dependendo das circunstâncias.

Procedimento

Petição recursal (art. 514) → conclusos juiz → juízo de admissibilidade → a) não receber (art. 518, §1º); b) receber (art. 518) → intimação recorrido → 15 dias → contrarrazões → rever admissibilidade

O juiz pode rever o juízo de admissibilidade anterior no recebimento das contrarrazões

Remessa Tribunal → distribuição → cls relator: a) art. 557; b) relatório → revisão → pedido de dia → inclusão em pauta

Para a próxima aula: caso Johnson & Johnson; ler sentença e dois recursos de apelação; que questões compõem o efeito devolutivo de cada recurso de apelação; dividir em efeito devolutivo na extensão e efeito devolutivo em profundidade. Delimitação do poder do Tribunal decidir determinadas questões. Quais questões podem ou não ser enfrentadas ao Tribunal? Quais são devolvidas?

03-06-2013

Petição recursal (interposição + razões) → conclusos juiz → não recebe; recebe (efeitos) → vista contrarrazões → 15 dias → contrarrazões → rever recebimento → remessa tribunal → distribuição → conclusos relator → revisor → inclusão pauta → sessão julgamento → acórdão

APELAÇÃO (CONTINUAÇÃO)

Todo recurso de apelação, a exemplo do agravo (de instrumento e retido), é composto pela petição de interposição e pela petição de razões recursais.

Na petição de interposição deve se trazer o fundamento jurídico da apelação, bem como a postulação do efeito suspensivo, juntar preparo.

Extensão da devolutividade recursal é aferida através da petição de razões recursais → endereçada ao TJ → delimitação da devolutividade do recurso → é a partir do exame das razões recursais que os limites impostos pela própria parte (através dos pedidos) do efeito devolutivo da apelação são aferidos.

EFEITO DEVOLUTIVO (ART. 515)

O que se devolve o ao conhecimento do Tribunal?

A devolução está delimitada pela extensão daquilo que foi objeto de recurso pela parte.

Tantum devolutum quantum appellatum → o recurso impede que as questões decididas não sejam acobertadas pela preclusão da questão (art. 471).

Regra: as questões devem ser provocadas pela parte para que sejam enfrentadas; exceção: questões de ofício (ainda assim, na seara recursal, as matérias de ordem pública precisam de iniciativa da parte consubstanciada na interposição de recurso).

Extensão: é limitado ao pedido do recorrente. Devolve a matéria impugnada. Pode ser total ou parcial.

Profundidade: abrange os antecedentes lógico-jurídicos da decisão. Devolve o conhecimento de todas as questões suscitadas no processo que podem interferir no acolhimento ou rejeição. Não desempenha função rescisória dos capítulos da sentença que passaram em julgado.

Problemática: pedido inicial A + B; sentença concede A + B; inconformismo apenas quanto ao pedido A; questão de prescrição por todos esquecida; conhecendo o recurso, pode o Tribunal declarar a prescrição em relação ao pedido B? Não, pois houve trânsito em julgado em relação a essa questão.

Questões de ordem pública que guardam relação direta com a pretensão meritória não podem ser modificadas. Já questões de ordem pública antecedentes lógicos da pretensão meritória podem ser modificadas (reconhecimento de nulidade de citação, falta de pressuposto processual ou condição de ação – seria possível alcançar a parte não impugnada, pois obsta o próprio enfrentamento do mérito) → integra o efeito translativo do recurso (basta o conhecimento do recurso e se tem o aspecto amplo para se manifestar).

Obs.: prescrição e decadência → ordem pública concernente ao direito material; não se pode conhecê-las para afetar os capítulos da sentença que passaram em julgado → tecnicamente não estão afetados ao efeito translativo do recurso, já que depende da análise do trânsito em julgado dos capítulos da sentença.

A devolutividade do recurso é importante para se afastar o julgamento citra, extra ou ultra petita da apelação. O mesmo vício que se faz no exame da correspondência do princípio da congruência (pedido na inicial e decidido na sentença) pode macular o julgamento da apelação (devolutividade recursal e decisão do juízo a quem).

O recurso de apelação é, em tese, preponderante em termos de solução de conflitos → tecnicamente devolve a solução final do litígio → todo o mérito estaria esgotado na sentença de mérito (registre-se que pode haver acidentes de percurso que possibilitam a solução de capítulos do pedido durante a tramitação processual – não é o programa idealizado). Já que a apelação devolve o reexame da solução do conflito, o legislador se preocupou bastante com o seu efeito.

Art. 515, §§1º e 2º → importação (transposição) do princípio da adstrição e congruência para a seara recursal → recurso como pedido inicial de segunda instância → princípio devolutivo limita a atuação do juízo *a quem*

Na extensão os limites do efeito devolutivo são buscados nos pedidos da parte recorrente (submetidos diretamente à deliberação judicial) → ponto de partida para se aferir o que está sendo devolvido → limitado ao pedido da recorrente (como se fosse o pedido formulado na inicial) → a parte delimita as questões impugnadas (matéria decidida na sentença que compõe o conflito que se quer o seu reexame, mantendo viva a lide em relação à ela).

Caso J&J

Pedido de condenação de danos morais e materiais em face da J&J

Sentença: parcial procedência → concedeu danos morais e materiais com valores diferentes daquele pedido → sucumbência recíproca

J&J → poderia recorrer para: reduzir apenas danos morais ou o dano material; excluir apenas os danos morais ou o material; e assim por diante; contudo, J&J pleiteia apenas a total improcedência do pedido. Na sua extensão esse recurso não devolveu tudo (não manutenção em sua completude da vida da lide – não integralidade, apesar de esta ser a aparência).

Autor → insurgiu contra a fixação dos danos morais (única questão viva).

Tecnicamente, a ordem de julgamento dos recursos se faz primeiro daquele que possui a maior extensão do efeito devolutivo (a partir do momento que se analisa o objeto do mais amplo, pode-se esvaziar o objeto do efeito devolutivo mais restrito).

Obs.: no caso de sucumbência a ordem de cadastro é (que não se confunde com a ordem de julgamento): primeiro recorrente é o autor; segundo recorrente é o réu.

Se o Tribunal der provimento ao recurso da J&J (improcedência da ação), haverá esvaziamento do objeto do recurso do autor (que será julgado prejudicado).

Na parte final do recurso (pedido recursal) é o local para se aferir a extensão do efeito devolutivo, que pode ser parcial (capítulos da sentença) ou total (integralidade da lide).

Após a delimitação da extensão, passa-se à análise do efeito devolutivo em sua profundidade.

Vedação da reformatio in pejus → ao analisar o efeito devolutivo (tanto em relação à extensão como à profundidade) deve-se atentar para esse obstáculo → se pleiteio apenas a majoração, o Tribunal fica limitado à extensão do efeito devolutivo → analisa-se apenas as questões que podem levar à majoração (a profundidade deve ser interpretada à luz da extensão).

Pedido de condenação com dupla causa de pedir → sentença que analisa apenas uma causa de pedir → ao devolver a questão, o réu tem como objeto o todo (as duas causas de pedir).

Ao trabalhar a profundidade, deve-se atentar para todos os antecedentes lógicos da questão mantidos vivos pela extensão do efeito devolutivo, não importando terem sido enfrentados ou não na decisão.

Ao formular pedido de majoração do dano moral → não se devolve a matéria dano moral como um todo → em profundidade todos os fundamentos, ainda que não explicitados, que guardam relação com a majoração do dano moral podem ser enfrentados pelo Tribunal.

Ao fixar o pedido na extensão, o Tribunal não está limitado aos fundamentos para se chegar ao pedido da parte, podendo analisar todas as questões relacionadas ao pedido afetadas ao contraditório.

Por exemplo: insurgindo a parte contra a condenação apenas, pode o Tribunal dar parcial provimento ao seu recurso para apenas reduzir o quantum da condenação, mesmo que a parte não traga uma linha acerca disso. Contudo no caso da J&J, tendo em vista que a ré não requereu a improcedência total do pedido (apenas se insurgiu contra a declaração da sentença no que tange a responsabilidade), não seria possível o Tribunal reduzir a quantificação da condenação. J&J não quis reforma total da sentença para a improcedência total do pedido, mas apenas acerca da declaração da sentença no que tange ao defeito do produto e, pois, de sua responsabilização.

O Tribunal não está engessado pelos fundamentos do recurso, mas pelos pedidos recursais.

Exercício:

Pedro ajuizou ação visando a invalidação de um contrato aos seguintes fundamentos: coação e simulação. Postulou ainda a condenação de Igor ao pagamento de indenização por perdas e danos materiais no valor de R\$50.000,00 e morais em 100 salários mínimos. Quais os limites da devolução, considerando:

- a) Sentença que julga improcedentes os pedidos afastando a coação e simulação e Pedro recorre postulando a invalidação pela simulação e condenação a perdas e danos materiais e morais nos valores da inicial;
- b) Sentença que julga parcialmente procedente o pedido porquanto considera configurada a simulação e condena ao ressarcimento de danos materiais no valor de R\$30.000,00. Pedro recorre para majorar os danos materiais. Igor recorre para que sejam julgados improcedentes os pedidos
- c) Sentença que julga parcialmente procedente o pedido porquanto considera configurada a simulação e condena ao ressarcimento de danos morais no valor de 100 salários mínimos. Igor recorre visando a reforma da sentença para afastar a simulação.

05-06-2013

Teoria da causa madura

Já aplicada pelo Supremo desde 1940. Contudo, para muitos, apenas foi positivada em 2001 através da inserção do §3º do art. 515.

Causa madura

Questões exclusivamente de direito

Desnecessidade de dilação probatória

Consequências que advinham da premissa de que o duplo grau de jurisdição era garantia constitucional

- 1. Sentença terminativa e superveniência de apelação provida → afastamento da causa terminativa e remessa dos autos para origem → impossibilidade de julgar diretamente os autos → duplo grau de jurisdição → se assim não fosse havia supressão de instância

2. Acolhimento de prescrição → sentença de mérito e superveniência de apelação provida → afastamento da prescrição (óbice formal de direito material) → não enfrentamento dos fatos (inexistência de fase probatória) → remessa para origem para nova sentença

3. Sentença citra petita (aquém das questões postas) com superveniência de apelação provida → nulidade da sentença (corrente majoritária) → remessa dos autos a origem para nova sentença em sua completude (a fim de que não haja supressão de instância)

Com o advento da CF/88, o Supremo se pronunciou não ter o duplo grau de jurisdição qualidade de garantia constitucional, o que possibilitou a criação de situações nas quais seria possível o julgamento da lide sem pronunciamento acerca da questão da instância anterior.

Assim, nas situações de causa madura, o Tribunal estaria autorizado a enfrentar a questão.

Causa madura → quando versar sobre questões exclusivamente de direito (art. 330) – dispensa automática de dilação probatória – ou quando houver desnecessidade de dilação probatória (hipóteses de questões de fato exclusivamente e o misto de questões de fato e de direito).

Questões de fatos exclusivamente → as partes apenas questionam os fatos e não suas consequências jurídicas (por exemplo, questiona-se apenas a culpa no ilícito e não as consequências jurídicas de ser ou não culpado). Seria causa madura aquela em que há desnecessidade de dilação probatória para solução das questões fáticas controvertidas.

Crítica: inconstitucionalidade de se permitir o julgamento automático em grau recursal do mérito da questão.

Art. 515, §3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

A sentença de primeira instância é terminativa; no provimento da apelação, o Tribunal afasta a causa terminativa e já está autorizado a julgar imediatamente o mérito, se a causa estiver madura.

A redação deste artigo não é das melhores, levando a confusão de que há duplo requisito para que a causa seja madura (questões exclusivamente de direito e desnecessidade de dilação probatória). Ora, se a causa é exclusivamente de direito, não é necessário dilação probatória, ela não demanda dilação probatória (art. 330). Assim, o §3º também se aplica naquelas situações em que haja questões de direito e questões de fato, não sendo necessário mais a produção de provas em relação a estas.

Ainda existe divergência quanto à extensão do §3º: a) corrente minoritária: dispositivo aplicável apenas nas hipóteses de questões exclusivamente de direito; b) corrente majoritária: hipóteses que versam sobre questões de direito e de fato, sendo desnecessária dilação probatória acerca destas (abrange inclusive hipóteses nas quais é desnecessária dilação probatória apenas acerca de questões fáticas).

Não reconhecendo ser a causa madura (necessidade de dilação probatória), haverá retrocesso na marcha processual, com o afastamento da causa terminativa pelo Tribunal e remessa dos autos a origem, devendo este juízo oportunizar a produção de provas necessárias.

Problemática: sentença terminativa → apelação provida com afastamento da causa terminativa e julgamento procedente da ação (enfretamento direto do mérito) → recurso especial alegando não ser o causa exclusivamente de direito → julgamento entendendo que a sentença na verdade não era terminativa (não pode haver julgamento sem dilação probatória, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório substancial) → REsp 871.544-PE

Obs.: deve-se atentar para a essência da sentença e não para o rótulo a ela dado (a sentença será terminativa não por causa do rótulo a ela dado, mas sim por causa de sua essência).

Hoje em dia, se a causa é madura, não é necessário mais remeter os autos à instância de origem; se não é madura, haverá remessa dos autos à origem, ressaltando não ser a causa madura, devendo o juízo oportunizar a produção de provas necessárias.

Sentença que reconhece a prescrição → apelação provida, afastando a prescrição → se a causa estiver madura o Tribunal pode julgá-la? Se se tem autorização para julgamento de mérito de uma sentença de primeira instância que analisa questões meramente processuais (terminativa), quiçá nas hipóteses de sentença de mérito (prescrição). Se se está autorizado para julgar o mérito se a sentença é terminativa, também haverá autorização para julgar o mérito no caso de sentença de mérito (prescrição) se a causa estiver madura. O art. 515, §1º (efeito devolutivo na profundidade) é o fundamento deste entendimento.

Outro entendimento: considerando que a supressão de instância necessita de autorização legal expressa (exemplo, art. 515, §3º), não seria possível o julgamento automático de mérito no Tribunal no caso de sentença que reconhece a prescrição. Tal afirmação implica em incoerência do sistema, já acima explicitada (se se pode com sentença terminativa, quiçá com sentença de mérito).

O legislador citou apenas a sentença terminativa no art. 515, §3º, porquanto as demais (de mérito) integram o efeito devolutivo na profundidade.

O problema da prescrição está equivocadamente colocado, para muitos, como equívoco na aplicação do art. 515, §3º, sendo que na verdade não se discute a aplicação deste dispositivo, mas apenas a profundidade do efeito devolutivo.

“A Corte Especial no julgamento do REsp 274.736/DF de relatoriado (...)” → pesquisar na internet

Não é o art. 515, §3º que introduz a teoria da causa madura, mas apenas explicita a questão quando se tratar de sentença terminativa.

Caso da sentença citra petita

Se a sentença é ultra petita, o Tribunal decota a parte excedente que é nula, conformando a decisão com a lide posta; se a sentença é extra petita, o Tribunal cassa a sentença e não julga a lide (não prestação jurisdicional).

A doutrina afirma ser a sentença citra petita nula. O que isso significa? Significa apenas que é possível a formulação de nova ação, não sequer necessário rescindir a sentença. A

nulidade não se refere a um nada jurídico. Apenas no capítulo omissivo a sentença é um nada. Tecnicamente a sentença não é nula no seu todo. O que se deve fazer como consequência desta nulidade é decidir aquilo que não foi decidido. Se na ultra petita retira-se o que excedeu, na citra petita completa-se o que está faltando.

Caso: postula-se dano moral e dano material; sentença julga e da procedência apenas ao dano material; apelação do apenas autor alegando ser a sentença nula. Ora, o que o autor quer na verdade é o enfrentamento do dano moral, havendo contentamento seu com o dano material concedido → coisa julgada quanto à responsabilização, quanto à fixação do dano material, etc.

Ressalve-se que se a parte omissiva for prejudicial ao que fora julgado na sentença maculada, poderá haver modificação do anteriormente decidido.

O Tribunal, estando a causa madura, poderá julgar a causa no caso de citra petita, sendo possível até mesmo a produção de provas ex officio (art. 130).

10-06-2013

Remessa Tribunal > conclusão Relator > conclusão revisor > Pedido de dia > inclusão em pauta > sessão de julgamento > acórdão.

RECURSO ORDINÁRIO

- Cabimento: CF, arts. 102 e 105;

CPC, art.539.

- Procedimento: art.540.

- Requisitos: apelação.

No recurso de apelação, há a questão concernente à teoria da causa madura e um estudo em torno dos limites de atuação pelo Poder Judiciário (o que o Tribunal, ao conhecer do recurso, pode julgar). Neste sentido, é preciso a compreensão do art.515 e seus parágrafos.

Além disso, o CPC tem uma preocupação maior com a regulamentação do efeito devolutivo, no recurso de apelação.

Com relação à aplicação do §3º (teoria da causa madura) e a autorização, para que o Tribunal, ao conhecer do recurso, aprecie seu mérito, devem-se atender vários pressupostos e que não haja maior necessidade de dilação probatória. Tal dispositivo visa dotar o procedimento de maior celeridade.

Outrossim, além do §3º, o STF já aplicava a Teoria da Causa Madura desde a década de 1940. O §3º só a aplicou de modo mais ostensivo (sem limitar todas as hipóteses em que é possível sua aplicação – não se encontram previstas no dispositivo, as hipóteses da prescrição e do julgamento *citra petita*).

Na esteira deste §3º, alguns começaram a discutir se o dispositivo compreenderia ou não a questão concernente ao efeito devolutivo. Ou seja, o §3º seria efeito devolutivo? E qual seria a finalidade de definir isso? Ora, quando se trabalha o efeito devolutivo, e como o §3º está inserido no caput do art.515, alguns autores começaram a sustentar que o efeito devolutivo pressuporia a iniciativa da parte:

- Quando se aplica o efeito devolutivo em sua extensão, o que o delimita são as razões do recurso e, mais especificamente, seu pedido. Se o §3º, portanto, se inserisse como efeito devolutivo na extensão, exigir-se-ia, para que o Tribunal o aplicasse, expresse requerimento de sua aplicação nos pedidos recursais. Em um primeiro momento, portanto, se entendeu que era necessário o requerimento na petição recursal, para que o Tribunal enfrentasse o mérito.

- Depois de muitas discussões, inclusive no próprio STJ, o que predominou, felizmente, é o entendimento segundo o qual a aplicação da teoria da causa madura integraria a profundidade do efeito devolutivo, independendo de expresse requerimento da parte. Assim, se o recurso requer a cassação da sentença, e a causa já estiver madura, haverá autorização para julgamento do mérito.

A consolidação do segundo entendimento é bastante salutar, para promover a celeridade do procedimento. Do contrário, sempre que o Tribunal cassasse a sentença, seria necessária a remessa ao Tribunal de origem. O §3º, assim, teria sua eficácia comprometida, dada que, na maioria das vezes, não haveria formulação do pedido expresse (temos a concepção de que é melhor que a causa fosse analisada mais vezes – a remessa à instância de origem ensejaria nova apelação, o que o julgamento pelo Tribunal da causa madura não autoriza).

Art.515, §4º, CPC:

Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o Tribunal poderá promover a realização do ato processual, sendo intimadas as partes. Cumprida a diligência, proceder-se-á ao julgamento.

Essa disposição é bastante útil dentro da estrutura da instrumentalidade + efetividade. Ora, a lei autorizou ao Tribunal que, em conhecendo do recurso de apelação, o Relator,

ao fazer o voto, constatando nulidade sanável, poderia converter o julgamento em diligência, intimando as partes à sanação do vício.

Exemplo: sentença faltando relatório. Ao se recorrer de sentença faltando requisito obrigatório, apontava-se a nulidade da sentença. Sendo a sentença nula, o Tribunal só poderia conhecer do recurso, acolher a pretensão e remeter os autos à primeira instância. Isso provocava o retardamento do procedimento, dado que o relatório da sentença seria requisito facilmente suprido, mediante remessa ao juízo de origem, para mera inserção do relatório, e posterior devolução ao Tribunal, para julgamento do mérito do recurso.

Nestas situações, o Tribunal poderia aproveitar o recurso e o tempo dispendido, para julgar o mérito das questões suscitadas. Mas para isso, seria necessário que a nulidade fosse sanável.

Portanto, não seria possível aplicar o §4º, quando guardar relação com fatos que ensejem modificação do julgamento (por exemplo, o cerceamento de defesa, relacionado à não produção de provas). Em havendo possibilidade de interferência na convicção do juiz, deverá, necessariamente, remeter os autos à primeira instância.

Falta de litisconsorte necessário: quando arguido no recurso de apelação, o Tribunal, reconhecendo a hipótese, anulava o processo, retrocedendo a marcha processual, para que houvesse emenda da inicial. O dispositivo em epígrafe está sendo utilizado para que o Tribunal possa sanar o vício: cita-se o litisconsorte necessário, para que ele manifeste se será necessária a anulação do feito. Se entender que não, meramente ratifica os atos do seu litisconsorte presente nos autos, prosseguindo-se o feito normalmente. Se, porém, quiser participar do contraditório essencial, dever-se-á retroceder a marcha processual, à emenda da inicial.

Mesmo que a sentença tenha sido favorável ao litisconsorte necessário, é preciso citá-lo, dado que não há garantia de decisão favorável nas decisões posteriores. Havendo, porém, trânsito em julgado de decisão a favor do litisconsorte não citado, não houve prejuízo, e o vício se sana! Na pendência da relação processual, porém, subsistirá, ainda, a possibilidade de recursos, que não garantem a manutenção da decisão nas instâncias superiores.

O §4º não se aplica ao campo probatório: modificação nas provas pode ensejar modificação do entendimento do juiz de primeira instância, no julgamento da lide.

Exemplo: ação de cobrança contra ente público, em que o pedido foi julgado procedente. Julgada a apelação, o Tribunal acolheu o pedido de nulidade da sentença

(por ter sido a fundamentação suficiente*), julgando, ainda, a lide, para condenar o Município, nos termos da sentença cassada.

*esta é equiparada à falta de fundamentação, para ensejar nulidade da sentença. Uma fundamentação deficiente não corresponde ao dever de motivação que assegura às partes o conhecimento das razões que levaram ao entendimento do juiz. Não basta, portanto, uma alegação genérica que se enquadraria a todo e qualquer caso. Então, a fundamentação deficiente gerava, obrigatoriamente, a nulidade da sentença, devendo o Tribunal anulá-la, devolvendo os autos à instância originária, devendo outra sentença ser proferida.

No caso em epígrafe, ao invés de remeter os autos à instância originária, foi aplicado o §3º, sendo o pedido julgado diretamente. O recurso especial, por sua vez, arguiu violação ao §3º: o Tribunal, ao julgar a matéria, incorreu em supressão de instância e a sentença não era terminativa, pelo que o §3º não se aplicaria! O recurso aduzia que, se o ato era nulo, o enfrentamento direto do Tribunal representou supressão de instância.

Decisão do STJ: reconheceu que a sentença era com resolução de mérito e que foi declarada nula. A nulidade da sentença por falta de fundamentação consiste em vício somente do ato decisório, pelo que seria inútil a remessa à instância originária, podendo ser o vício suprido no próprio Tribunal, conforme dicção do art.515, §4º. O §3º, portanto, é aplicável e há autorização para que o Tribunal sempre julgue a causa, sempre que esta estiver madura, quando houver clara inutilidade de produção probatória, sendo inútil a remessa ao juízo de origem. O ato do Tribunal, assim, não representaria supressão de instância, dado que a autorização para tal não estaria no §3º, mas no §4º (ainda que se esteja diante de nulidades, pode o Tribunal julgar a causa se estiver madura)! O recurso de apelação tem um limite de devolução bem mais amplo que a grande maioria dos recursos (na profundidade, o Recurso de Apelação é muito mais amplo).

O §4º se aplica, ainda, às sentenças citra petita!

Se a hipótese do caso concreto fosse a ausência total de fundamentação, por outro lado, não seria possível a aplicação do §4º (não seria o vício sanável), se impondo a remessa.

O §4º não se aplica a todo e qualquer vício, mas somente àqueles suscetíveis de sanção! Não se aplica, por exemplo, às sentenças extra petita (houve julgamento de outra lide, não tendo havido sentença, tecnicamente): equipara-se à ausência de sentença, àquela lide, nos limites em que foi trazida (sentença inexistente).

Há casos, inclusive, na situação concreta, em que há confusões técnicas e terminológicas, ao redor do que seja ultra e extra petita: atenção!

Procedimento da apelação:

O recurso de apelação é submetido a duplo juízo de admissibilidade, sendo o primeiro, em primeira instância, podendo ser revisto pelo juiz. Da decisão do juiz, em juízo de admissibilidade inicial, caberá agravo de instrumento.

No âmbito do Tribunal, será julgado colegiadamente, por uma Turma composta por 3 julgadores. Ao contrário do agravo, terá a figura de um relator, um revisor e um vogal. O relator formula seu relatório, remete os autos ao revisor, para que este, a partir do relatório, formule seu voto. Este, após examinar os autos, “pede dia”. Os autos chegam à secretaria, que vai providenciar a inclusão em pauta, do recurso.

Os autos são, assim, efetivamente, remetidos ao revisor, ao qual incumbe verificar se está pronto para julgamento.

O vogal não recebe os autos.

Em MG, com o sistema Themis, o relator faz o seu relatório, já havendo uma programação de designação antecipada de julgamento (antes de remeter-se ao revisor, já pode haver data de inclusão em pauta). Não é o revisor, hoje, que pede dia, sendo este pedido meramente formal. Isso proporciona maior celeridade à tramitação processual. O relator faz o relatório, faz o voto, circula este para todos (revisor e vogal), neste ambiente, antes do dia da sessão do julgamento. Há a possibilidade, inclusive, de julgamento virtual. Isso significa que o relator vai intimar as partes, da possibilidade de julgamento virtual do recurso, sem necessidade de inclusão em pauta e de sessão de julgamento (com possibilidade de sustentação oral e assistência). Não haverá, porém, julgamento virtual, quando a parte informar que deseja que o feito seja incluído em pauta, para julgamento, seja para assisti-lo, seja para fazer sustentação oral. Isso visa enxugar a sessão de julgamento (se não vai haver sustentação oral e a parte não vai comparecer à sessão de julgamento, não há porque não realizar o julgamento virtual – pode ser que esse modelo seja futuramente adotado nos demais tribunais).

Se o feito vai ser incluído em pauta, no dia da sessão de julgamento, o recurso de apelação traz a possibilidade de sustentação oral, no prazo de 15 minutos. Na sequência, vem o julgamento, com a publicação do acórdão (caso a sustentação oral não mude a convicção do julgador). Neste caso, o voto já é disponibilizado na própria sessão de julgamento.

Por isso, o TJMG é um dos mais céleres, dentre os Tribunais estaduais.

Se a sustentação mudar a convicção do julgador, este pedirá vista, sendo a inclusão em pauta imediata na sessão subsequente.

Com relação ao §3º, se estar ou não maduro o processo, o próprio Tribunal tem o poder de fazer essa análise, independentemente de provocação da parte.

O julgamento de mérito, com base no §3º, desfavorável ao apelante, não seria reformatio in pejus?

Em havendo sentença terminativa, jamais se cogita de reformatio in pejus (sai-se de uma sentença terminativa e parte-se ao julgamento que é o desiderato do processo). No caso da prescrição, por sua vez, parte-se de uma decisão desfavorável ao apelante, para outra igualmente desfavorável, em outro sentido. O mesmo vale à citra petita (se não havia julgamento quanto à matéria, não há reformatio in pejus). Havendo, por sua vez, vício sanável, o julgamento de mérito pelo Tribunal será possível, sem que se cogite reformatio in pejus. Mesmo porque, em profundidade, todas as questões estão sendo devolvidas.

O julgamento de mérito, em hipóteses que não existia, não é entendido como piora da situação da parte.

Porém, se a sentença era de mérito, sem nenhum vício processual, não pode haver reformatio in pejus, nem aplicação do §3º.

RECURSO ORDINÁRIO

Subordina-se aos mesmos pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação (preparo, prazo de 15 dias, etc.), à exceção de sua hipótese de cabimento. Corresponde à apelação, no MS de competência originária de Tribunal. Então, quando se tem MS de competência originária de primeira instância, será cabível apelação. A apelação em MS não terá efeito suspensivo!

Então, tecnicamente, o legislador pensou que, nas hipóteses em que o MS fosse de competência originária de Tribunal, seria pertinente garantir recurso análogo à apelação, porém, **SOMENTE CONTRA AS DECISÕES DENEGATÓRIAS DA SEGURANÇA** (art.539, I e II – reprodução dos artigos 102, II, e 105, II, da CF).

Se a competência originária for do TJ, o recurso ordinário irá para o STJ.

Se a competência originária for do STJ, o recurso ordinário irá para o STF.

Nestes casos, STJ e STF atuarão como segunda instância, no MS.

Muito embora o recurso ordinário esteja subordinado aos mesmos pressupostos da apelação, a ele não se aplica a mesma extensão devolutiva da apelação (não se aplica o

§3º, do art.515, ao recurso ordinário). Juliana é contra essa concepção, mesmo porque o MS somente envolve questões com provas pré-constituídas – a causa será sempre madura.

A denegação de segurança pode se fundar em julgamento de mérito, ou em aspectos procedimentais (natureza processual). Nesta última hipótese é que interessaria a aplicação do §3º (específico para decisões de natureza terminativa).

Em apelações de MS de competência originária de primeira instância, aplica-se o §3º normalmente.

12-06-2013

EMBARGOS INFRINGENTES (ARTS. 530 A 534)

1. Cabimento (art. 530)

Julgamento não unânime → procedência ação rescisória; apelação

2. Pressupostos de admissibilidade

Prazo: 15 dias

Preparo: regimento interno

Efeito suspensivo? Em regra sim

3. Procedimento

Petição recursal (relator) → vista impugnação → juízo admissibilidade (relator) → negativo; positivo → distribuição

Art. 498 → acórdão: por maioria; unânime

Súmula 207 do STF → É inadmissível REsp quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem

Polêmicas cabimento

Sentença	Relator	Revisor	Vogal	Embargos infringentes?
Improcedência	Procedência	Procedência	Improcedência	Sim →

(mérito)	(reforma – mérito)	(reforma – mérito)	Mantém	legitimidade do apelado (sucumbência sua)
Improcedência	Extinção sem mérito	Acompanha relator	Mantém sentença	
Procedência	100	0	50	
Condenação 150	150 (recurso de ambas as partes)	100 (recurso de ambas as partes)	200 (recurso de ambas as partes)	
Prescrição/decadência	Mantém	Afasta prescrição (sem aplicação do art. 515, §3º)	Acompanha revisor	
Terminativa	Mantém	Reforma e julga procedente (art. 515, §3º)	Acompanha revisor	

Os embargos infringentes são alvo de críticas por partes daqueles que enxergam a sistemática recursal como causa da morosidade da justiça.

O projeto do novo CPC elimina os embargos infringentes. Contudo, já há substitutivo na Câmara que obsta esta eliminação.

Os embargos infringentes são criação do Direito brasileiro. Historicamente, esse recurso já tinha previsão no CPC de 1939.

Tendo em vista a Súmula 207, o cabimento dos embargos infringentes enseja vários problemas. Pode-se entender que ele era cabível ou não → inexistência de posicionamento assentado do STJ sobre o cabimento dos embargos infringentes em algumas situações → total imprevisibilidade acerca da interpretação do art. 530

Em 1939 havia lógica de se garantir acima de tudo o duplo grau de jurisdição:

Sentença → A (mérito)

Apelação → 3 julgadores: A, A, A → mantém a unanimidade a sentença → era cabível apenas REx; A, A, B → dois mantém a sentença e um a reforma → margem de segurança (3 vs. 1 – incluindo o juiz monocrático) → também era cabível apenas REx; A, B, B → empate técnico nas instâncias ordinárias, sendo que não se poderia dar acesso a instância extraordinária por este fato → criação dos embargos infringentes apenas para essa situação.

Em 1973 iniciou-se etapa de ampliação do acesso do método processual:

Na redação originária do art. 530

Existência de hierarquia, pelo que não se deve computar o julgamento da primeira instância → interessa apenas o acordão que substitui a sentença → abstração do que ocorreu na primeira instância → cabimento dos embargos infringentes nas hipóteses em que no julgamento do Tribunal o resultado fosse 2 a 1 (reformular, manter, cassar, por fundamento de mérito ou eminentemente processual – interessava apenas o julgamento não unânime).

Houve pêndulo → de uma posição restritiva dos embargos infringentes (39) para uma posição totalmente ampla de seu cabimento (73).

Numa perspectiva de efetividade do processo já se pensou no extremo de extirpar do Direito brasileiro os embargos infringentes. Discutindo, a comissão buscou meio-termo, qual seja, resgatar o espírito de 1939 (origem do recurso) → não extirpação, mas restrição de cabimento. A redação literal do art. 530 indica esse resgate → hoje os embargos infringentes são cabíveis para atacar acordão (só se cogita embargos infringentes contra acordão) não unânime seja no julgamento de procedência da ação rescisória (basta que um tenha julgado improcedente para se cogitar do cabimento desse recurso no julgamento de ação rescisória), seja no julgamento da apelação em que se tem reforma da sentença de mérito.

Pressupostos

O prazo é de 15 (a parte sendo intimada do julgamento não unânime ela terá esse prazo para interposição do recurso)

Em regra não há exigência de preparo, mas se deve analisar o regimento interno (há regimentos internos que tem disposição no sentido de exigir o preparo)

Efeito suspensivo? Sim, já que não tem previsão nos arts. que regulam os embargos infringentes (regra do sistema é a suspensão, sendo a exceção sempre expressa) → o acórdão não unânime não tem exigência imediata

Os embargos infringentes visam ao resgate do voto minoritário → busca-se a prevalência do voto minoritário prolatado no julgamento da apelação → convencer todos os demais que vão participar do julgamento dos embargos infringentes de que o minoritário tem razão → é recurso (no Tribunal de MG) julgado pela turma completa da Câmara (5 julgadores – enquanto que a apelação é julgado por 3 julgadores) → o julgamento se faz pela mesma câmara. Contudo, a câmara será completa e não parcial como no julgamento da apelação.

É esperada a manutenção dos votos de quem já havia votado no julgamento da apelação, sendo que se busca o convencimento dos outros dois novos julgadores que integram a turma completa (sendo um bônus a alternância benéfica de entendimento de quem havia votado).

Os Tribunais que afetam o julgamento desse recurso à análise de uma turma completamente renovada atribuem maior amplitude de debate do tema veiculado pelos embargos infringentes.

A petição recursal é endereçada ao relator (pedido de prevalência do voto minoritário → deve-se querer exatamente o que fora decidido pelo voto minoritário) → 15 dias para impugnação → após a impugnação o relator faz o juízo de admissibilidade: se negativo, caberá agravo regimental; se positivo, o recurso será submetido à distribuição (regimento interno).

Art. 534 → espírito de que regimentalmente se buscasse a renovação da turma julgadora; contudo, há regimentos que não dão ouvidos a essa disposição → pode ser que o relator da apelação se o mesmo dos embargos infringentes.

Problemática

Sentença que condenou em A (morais) + B (materiais)

Recurso de apelação → reforma total da sentença, excluindo a condenação tanto em danos morais quanto materiais

Acordão (julgamento da apelação) → 3 julgadores → por unanimidade manteve os danos morais e 2 vs. 1 a favor do decote dos danos materiais

Numa análise de cabimento do recurso ter-se-ia o seguinte: quanto à parte unânime caberia apenas REsp; quanto à parte não unânime caberia embargos infringentes

Antes da reforma devia-se fazer a interposição simultânea → REsp da parte unânime (para não haver preclusão) e embargos infringentes da parte não unânime (para esgotar o julgamento) → após o julgamento dos infringentes devia-se se vir com novo REsp (dois REsps contra o mesmo acordão).

Essa sistemática fora alterado após a reforma → art. 498

O prazo do REsp fica sobrestado, não havendo que se falar em interposição simultânea de recurso: primeiro se interpõe os embargos → ao final do julgamento analisa-se a sucumbência → da intimação do julgamento dos embargos infringentes inicia-se o prazo para REsp → se sucumbente for a parte que interpôs os embargos ela poderá interpor REsp único discutindo a matéria decidida no julgamento dos infringentes e no julgamento da apelação (da parte unânime e da parte não unânime).

A sucumbência da parte unânime fica definida no julgamento da apelação e da parte não unânime no julgamento dos embargos infringentes. REsp de uma única parte (sucumbência de uma única parte) e REsp de autor e réu (sucumbência recíproca). Os embargos infringentes podem operar o efeito substitutivo global ou limitado à divergência.

No exemplo da sentença tem-se sucumbência recíproca (autor ganhou danos morais e perdeu danos materiais) → interesse em interpor REsp dos danos morais é do réu; interesse em interpor embargos infringentes dos danos materiais é do autor apelado → se o autor não interpõe ou interpõe embargos infringentes que são inadmitidos por intempestividade, o parágrafo único do art. 498 resolve a questão → aplicável no caso de diferença de legitimação → início da contagem do REsp da parte unânime apenas na data do trânsito em julgado do acordão (último dia do prazo para interposição dos embargos infringentes no caso de não interposição; ou data da decisão que reconhece a intempestividade dos embargos infringentes) → se se interpõe REsp antes disso ele será inadmitido por intempestividade (formalidade exacerbada).

19-06-2013

Sentença	Relator	Revisor	Vogal	Embargos infringentes?
Improcedência (mérito)	Procedência (reforma – mérito)	Procedência (reforma – mérito)	Improcedência Mantém	SIM → legitimidade do apelado (sucumbência sua)
Improcedência (origem ok → mérito)	Extinção sem mérito (terminativa)	Acompanha relator (terminativa)	Mantém/confirm a a sentença	O resultado não unânime não é de mérito. NÃO CABE.
Procedência Condenação 150 (origem ok → mérito)	100	0	50 VOTO MÉDIO	O voto médio significou reforma da sentença. Quem pode embargar? Segunda corrente: autor, já que ele é o prejudicado (pede a prevalência do 100); Primeira corrente: quem tem voto minoritário → ambas as partes (mais amplo)

	150 (recurso de ambas as partes) VOTO MÉDIO	100 (recurso de ambas as partes)	200 (recurso de ambas as partes)	Como o voto médio é o correspondent e à sentença, não há reforma. Assim, NÃO CABE EMBARGOS.
Prescrição/decadência (origem ok → decisão de mérito)	Mantém	Afasta prescrição (sem aplicação do art. 515, §3º)	Acompanha revisor	Aqui, é reforma da sentença e não cassação (não se pode decidir acerca da prescrição novamente – retorno dos autos pois a causa não estava madura) STJ → CABIMENTO
Sentença terminativa	Mantém (terminativa) → deve julgar o mérito já que os outros dois julgadores afastaram a	Reforma e julga precedente (art. 515, §3º)	Acompanha revisor → reforma e julga precedente (art. 515, §3º)	Numa literalidade, teria que se concluir pelo não cabimento dos embargos infringentes. Contudo, o STJ deu

	causa terminativa. A análise do cabimento dos embargos infringentes depende de seu julgamento de mérito com aplicação do art. 515, §3º			interpretação ampliativa a essa hipótese. Essa hipótese é tecnicamente impossível já que não teve julgamento completo da apelação
--	---	--	--	---

Reforma de uma sentença de mérito. Na literalidade do art. 530, trabalha-se com o acordão que reforma sentença de mérito (decisão de origem recorrida). Ademais, quando se diz que o acordão reforma, busca-se um acordão de mérito. Em suma, numa literalidade, deve haver decisão de mérito na origem e no destino para cabimento dos embargos infringentes.

A divergência do acordão tem que se dar no mérito. Aqui, mérito quer dizer o mérito da lide e não o mérito recursal, integrado por todas as questões veiculadas no recurso.

Cabimento de embargos infringentes no caso de sentença terminativa na origem → a interpretação ampliativa do art. 530 encontra fundamento no §3º do art. 515. Embargos infringentes cabíveis para melhor se debater o mérito. O mais relevante para se averiguar o cabimento dos embargos infringentes é a decisão de destino, isto é, o acordão final.

Professora critica esse entendimento já que o mesmo atribui amplíssima liberdade de discussão da questão → necessidade de se debater o mérito ao menos duas vezes, mesmo que seja na mesma instância.

Para o julgamento efetivo do mérito são necessários no mínimo três votos sobre o mérito.

Ordem de julgamento das questões de apelação → juízo de admissibilidade da apelação → julgamento dos agravos retidos → julgamento das questões processuais que podem ensejar nulidade ou sentenças terminativas

Apelação que exaure todos os tipos de questões → pedido de julgamento de agravo retido, questões de natureza processual e questões de mérito.

Se o relator não conhece do recurso, sendo que o revisor e o vogal o conhecem, aquele deverá prosseguir no julgamento do recurso (conheceram do recurso por maioria). O relator pedirá vista para julgamento de mérito. Todas as questões veiculadas devem ser julgadas por todos os julgadores.

Se não ocorre o julgamento completo, haverá nulidade, passível de ser indicada por simples petição.

Hipótese de divergência quanto aos valores: aqui a situação do chamado voto médio → divergência total entre os julgadores (hipótese mais comum na fixação da valores) → o julgamento tem resultado que prevalece que é o voto médio.

O critério para se encontrar o voto médio não é a média aritmética. O voto médio é o voto no qual o todo que vai prevalecer refere-se à divergência total (no caso, quanto à fixação dos valores). Voto médio é o voto no intervalo entre o máximo e o mínimo.

Grande divergência na hipótese de quem pode embargar na prevalência do voto médio (sucumbência):

1. Primeira corrente: em todas as hipóteses a sentença foi confirmada já que fora mantida a condenação → divergência quanto a valores não possibilita o cabimento de embargos infringentes.

Crítica → esse entendimento analisa apenas um dos pedidos (mediato e imediato). Esquece-se que se pede a condenação e o bem da vida (quantum).

2. Segunda corrente: ligeiramente majoritária → ressalta as espécies dos pedidos (mediato e imediato). Confirmação do pedido imediato e divergência quanto ao mediato (quantum) → cabe embargos

Legitimidade

1. Ambas as partes podem recorrer, já que elas possuem voto minoritário a seu favor;

2. Apenas a parte prejudicada com a reforma da sentença (ligeiramente mais majoritária).

Terceira hipótese

Sentença 150; vogal 200; revisor 150; vogal 175 (VOTO MÉDIO) → o voto médio é no sentido de aumentar o valor; Legitimação restrita: não cabem embargos infringentes → 150 confirmados e se deu um plus → não há reforma; Legitimação ampla: apelado e apelante, já que possuem voto minoritário a favor (minoritária).

RECURSOS PARA TRIBUNAIS SUPERIORES (RESP E REX)

Generalidades

Prazo: 15 dias

Preparo: sim

Juízo de admissibilidade duplo:

1. Origem: a) positivo → remessa STJ/STF;

b) agravo de instrumento (art. 544) → 10 dias; preparo não → petição (origem) → 10 dias → vista contraminuta → remessa

STJ/STF → distribuição → relator → julgamento monocrático → a) nega provimento; não conhece; b) provimento → ordena subida; converte no REsp/REx

2. STJ/STF

Esgotamento recursos nas instâncias ordinárias

Prequestionamento

24-06-2013

HTJ – Processo de execução e cumprimento da sentença

RECURSOS EXTRAORDINÁRIO (CF, ART. 102, III) E ESPECIAL (CF, ART. 105, III)

Pressupostos gerais

Questões de direito

Constitucional → RE

Federal comum → REsp

Preparo

Prazo: 15 dias

Esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias

Prequestionamento

Embargos de declaração

Visão:

- a) STF → questões debatidas
- b) STJ → questões decididas

Duplo juízo de admissibilidade

1º na instância *a quo* → positivo; negativo: agravo de instrumento (art. 544) → prazo: 10 dias; preparo: não; petição

2º não Tribunal Superior

RE

Repercussão geral → CF, art. 102, §3º e CPC, art. 543-A

Positiva: 4 votos

Negativa: indeferimento dos REs

REsp

Sistemática repetitivos → CPC, art. 543-C

Os recursos extraordinários *latu sensu* tem função de uniformização do direito. Os órgãos superiores dão a interpretação final acerca de determinadas questões. São recursos que possuem limite de devolução bastante rígido, diferenciando-se dos demais recursos.

Em outros recurso é possível devolver questões de fato à apreciação do Judiciário. Já os recursos extraordinários *lato sensu* são bastante técnicos, possibilitando a devolução de questões apenas de direito. Assim, a base fática do recurso extraordinário *latu sensu* é aquela assentada no acórdão/decisão recorrido → qualificação jurídica de fato → há fato certo dado pelo acórdão, e o recorrente se insurge contra a qualificação dado

(exemplo: decisão qualifica determinado fato como culpa e o recorrente a impugna entendendo que aquilo não poderia ser qualificado como culpa).

STJ → uniformização do direito federal comum (exclui matéria militar, eleitoral e trabalhista). Tem função mais ampla que o STF na uniformização. O STJ busca ao mesmo tempo a unificação da jurisprudência e a interpretação direta dos dispositivos de lei (o STF não faz uniformização jurisprudencial) → recurso especial por dissídio jurisprudencial (alínea “c”) → se dois TJs (de unidades federais diversas) deram interpretação à lei federal, haverá fundamento para interposição de REsp → prestações jurisdicionais dispares para situações gêmeas → dissídios jurisprudenciais da mesma unidade da federação não ensejam a interposição de REsp nesses termos (incidente de uniformização de jurisprudência → divergência entre órgãos do mesmo Tribunal).

STF → uniformização constitucional → é inviável REx quando há ofensa reflexa ao texto constitucional, sendo que a ofensa deve ser direta. Se se precisar analisar texto infraconstitucional para averiguar a ofensa ao texto constitucional, haverá inobservância reflexa à CF. Assim, ofensas à coisa julgada e ao devido processo legal esbarram no pressuposto de exata aplicação do texto constitucional (não há ofensa direta à CF).

Os recursos extraordinários *latu sensu* têm papel primordial na sistemática do Judiciário pátrio, pois trazem orientação da interpretação do direito federal comum e do direito constitucional, norteando o julgamento dos outros órgãos da jurisdição.

Obs.: necessidade de se atribuir força vinculativa às jurisprudências dos Tribunais Superiores.

O limite da devolução dos recursos extraordinários *latu sensu* são as questões de direito, mas não quaisquer → somente as questões de direito que foram objeto de prequestionamento → era requisito previsto expressamente na CF pretérita e hoje é depreendido da interpretação dos arts. 102, III e 105, III.

O STF vê o prequestionamento diferentemente do STJ → ambas as visões persistem e são respeitadas por ambos os órgãos → interpretação que não se estende ao outro órgão, devendo o REsp observar a visão do STJ e o REx a do STF.

STF → haverá prequestionamento e as questões de direito considerar-se-ão prequestionamentos se debatidas, ainda que não decididas; STJ → necessidade das questões terem sido debatidas e decididas.

Embargos de declaração para fins de prequestionamento ou embargos de declaração prequestionadores → não podem ser considerados protelatórios (obrigação de interpor os embargos) → dizem respeito à omissão.

STF → ainda que seja necessário apenas debater a questão de direito, se se quiser o enfrentamento pela via extraordinária, deve-se buscar expressa decisão (ônus) → debate com ônus de buscar a decisão expressa (provocar a decisão) → mesmo que o julgamento dos embargos entenda pela não omissão sobre a questão de direito objeto do REx, atender-se-á o requisito do prequestionamento (já se provocou a decisão expressa não importando o seu sucesso).

STJ → além de debatida a questão precisa ser expressamente debatida. Aqui, se o julgamento dos embargos entender pela inexistência de omissão, não se atenderá o prequestionamento. Assim, dever-se-á alegar em REsp ofensa ao art. 535 do CPC, a fim de anular a decisão pela falta de manifestação acerca da matéria de direito, e, à luz do princípio da eventualidade, aos demais dispositivos de lei federal comum afrontados.

Obs.: a não titulação dos embargos como prequestionadores não lhe retiram essa função e nem a obrigatoriedade e, por conseguinte, a vedação de taxa-los como protelatórios.

Ambos recursos sujeitos a preparo → paga-se as custas do Tribunal e as custas para Brasília (duas guias pagas para viabilizar o acesso a ambos os recursos).

Prazo para ambos de 15 dias

Interposição simultânea de REx e REsp → acordo que invoca fundamento constitucional e infraconstitucional. Não se trata a exceção à regra do princípio da unirecorribilidade → é como se estivesse duas decisões passíveis de ser atacadas cada qual pelo recurso cabível. Na dúvida deve-se interpor ambos os recursos, já que o fundamento que não foi atacado transitará em julgado, esvaziando o interesse e a utilidade no processamento do recurso.

Esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias → necessário esgotar todos os recursos de reforma ou cassação na instância local para viabilizar o acesso ao STJ e ao STF (é por isso que não há recursos extraordinários *latu sensu* contra decisões monocráticas).

Duplo juízo de admissibilidade

Os pressupostos gerais e os específicos é objeto de exame no juízo de admissibilidade no Tribunal local

Positivo → remessa do recurso ao Tribunal Superior → juízo de admissibilidade não vinculativo

Negativo → art. 544 → decisão agravável de instrumento → prazo de 10 dias e recurso não sujeito a preparo → embora seja nominado de agravo de instrumento, é recurso interposto por simples petição na instância local nos mesmos autos, apontando-se os equívocos da decisão que negou seguimento ao recurso (reforma do CPC pro instrumentalidade e anti-formalidade – alterou-se o seu procedimento, mas não a sua nomenclatura – *sui generis*), sem formação de instrumento → autos remetidos eletronicamente à Brasília → a competência última para entender cabível ou não o recurso extraordinário é do Tribunal Superior.

No Tribunal Superior pode-se negar provimento, não conhecer ou dar provimento. Se for monocrático caberá agravo no prazo de 5 dias. Dando provimento, o Tribunal Superior normalmente converte em REsp, ordenando o seu processamento como tal (reautuação).

Obs.: medida cautelar para destrancamento de recurso.

RE

Repercussão geral → é necessário que na petição de interposição se demonstre a repercussão geral (introduzida pela EC 45) → aproximação do STF das Cortes Constitucionais

Relevância geral econômica e jurídica → repercute para além dos limites dos sujeitos do processo. Deve vir em tópico próprio na petição recursal.

A ausência de repercussão geral leva ao não conhecimento do recurso.

A instância local não pode dizer se há ou não repercussão geral (mas apenas afirmar se a parte apontou ou não a repercussão geral).

Transformar o STF numa verdadeira Corte Constitucional que não julga questões de menor importância (afastamento da repercussão geral nos casos dos juizados especiais)

Para haver repercussão geral é necessário 4 votos → se 4 ministros entendem pela repercussão geral haverá dispensa do exame da matéria ao plenário → enquanto não se apreciar o mérito da repercussão geral, todos os demais recursos ficam sobrestados, aguardando o julgamento de mérito vinculativo.

O juiz de primeira instância também se vincula ao julgamento do STF, sob pena de se viabilizar reclamação constitucional direta à Suprema Corte.

Matéria da prova do dia 1º-07-2013 até aqui.

03-07-2103

RECURSO ESPECIAL / EXTRAORDINÁRIO

Efeito translativo?

Efeito suspensivo: não

Medida cautelar: competência → antes primeiro juízo de admissibilidade; após primeiro juízo de admissibilidade

REsp: hipóteses de cabimento (art. 105, III, CF)

Violação de lei federal ou tratado

Julgar válido ato de governo legal contestado em face da lei federal

Dissídio jurisprudencial

Recursos repetitivos (art. 545-C)

Recursos com finalidade específica de uniformização das questões que giram em torno das normas constitucionais e das normas federais comuns. Mesmos pressupostos de admissibilidade para ambos. Buscam fixar a orientação da jurisprudência dos Tribunais na forma de precedentes → força vinculativa para as instâncias ordinárias. REx: repercussão geral; REsp: recursos repetitivos.

Ambos exigem o esgotamento dos recursos nas instâncias de origem e o prequestionamento das questões (cada qual com suas especificidades).

Efeito translativo do REx e do REsp?

Indaga-se se o STJ e o STF podem pronunciar questões de ordem pública ex officio.

Duas correntes:

a) minoritária: recursos não dotados de efeito translativo: isso porque é requisito constitucional de cabimento o prequestionamento, razão pela qual o Tribunal só pode decidir acerca de questões prequestionadas, não havendo falar-se em pronunciamento ex officio de questões não debatidas e/ou discutidas → contramão da exigência da maior efetividade do processo ao valorizar o julgamento formal.

b) majoritária: há efeito translativo: o prequestionamento não limita o agir do STJ e do STF, sendo apenas requisito constitucional formal de cabimento/admissibilidade dos recursos extraordinários em sentido amplo, que integra o efeito devolutivo do recurso. Havendo prequestionamento o recurso será conhecido. Uma vez conhecido, haverá submissão do expediente a mesma sistemática dos demais recursos (análise das questões que compõe o efeito translativo – questões de ordem pública). Deve haver análise das questões antecedentes que possam prejudicar o enfrentamento do mérito recursal → aprimoramento da efetividade processual (não postergação de questões que podem ser alegadas por outras vias, como rescisória, por exemplo). Tem efeito translativo todo recurso que tem juízo de admissibilidade positivo.

Pode-se executar provisoriamente o acórdão recorrido, já que tais recursos não possuem efeito suspensivo.

Ao recurso especial pode ser conferido a eficácia suspensiva ou antecipação da tutela recursal? Numa interpretação literal do art. 558, pode-se dizer que não, pois não há menção a esses recursos. Contudo, já se perdia atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (por MS, sendo que o certo seria medida cautelar) e aos recursos extraordinários lato sensu por medida cautelar. Poder geral de cautela → poder de deferir medidas que asseguram a utilidade e eficácia de um processo. A cautelar é a via adequada para se obter a atribuição de eficácia suspensiva tanto ao REsp como ao REx. Era competente para processar e julgar essa medida cautelar, o STF e o STJ, competentes também para processar e julgar os recursos (art. 800, parágrafo único). Contudo, numa reformulação de interpretação, realizou-se a bipartição em dois

momentos (antes e depois do primeiro juízo de admissibilidade). Antes → competência do Tribunal de origem (local) que é quem tem a competência de fazer o primeiro juízo de admissibilidade; depois → competência do STJ e STF. Pouco importa se o juízo for negativo ou positivo. Contudo, se for ele positivo, a cautelar busca o efeito suspensivo do REsp e REx. Se for negativo, busca-se o efeito suspensivo ao agravo de instrumento (inadmissão de recurso – trancamento indevido). Concedido o efeito suspensivo até o julgamento do recurso extraordinário.

Fundamento sofismático apenas para diminuir o volume de expedientes que chegam aos Tribunais Superiores (desafogamento) → abuso de uso de cautelares → fundamento: como é requisito para atribuição do efeito suspensivo através da cautelar o *fumus bonus iuris* e a relevância da fundamentação recursal, estar-se-ia antecipando o juízo de admissibilidade feito pelo Tribunal. Fundamento que aparentemente tem lógica (argumento sofismático que não se sustenta) → ora, se se propõe a cautelar após o primeiro juízo de admissibilidade também se averigua *fumus bonus iuris* e relevância da fundamentação recursal, podendo haver concessão do efeito suspensivo, mas não conhecimento posterior do recurso → juízo superficial de cognição, sendo que não há vinculação → é da própria natureza da medida cautelar o juízo superficial de admissibilidade, sendo que o aprofundamento se no julgamento do recurso.

Em situação excepcionais o STF e o STJ vencem esse argumento sofismático, recebendo a cautelar.

A cautelar precedente não gera mais prevenção. Anteriormente gerava. Mais um indicativo que não há vinculação do juízo de admissibilidade.

A ordem de julgamento dos recursos é REsp e REx, devendo interpor primeiro no STJ no caso de recursos interpostos concomitantemente. O REx fica sobrestado.

Art. 542, §3º → REsp e REx retido

Bastante aplicado quando entrou em vigor → preliminar. Hoje é raro.

Sistemática análoga ao agravo retido.

Questão de natureza não meritória → interlocutória. Redução de expedientes dirigidos aos Tribunais Superiores.

Retidos nos autos aguardando a futura decisão final do recurso (sobrestamento do juízo de admissibilidade)

Decisões interlocutórias.

Toda decisão em agravo de instrumento, o recurso extraordinário ficaria retido. Exemplo: despacho saneador → rejeição da prescrição → Tribunal mantém a rejeição → em decisão o juiz reconhece a prescrição → não haverá decisão futura.

Não se aplica no caso de decisões em incidentes.

Deve-se indicar a hipótese de cabimento do recurso, assim como no REEx. Recursos divididos em duas partes (interposição e razões do recurso). Na de interposição deve-se indicar qual o permissu constitucional que ampara a interposição do recurso. Como são recursos extremamente formais, faltando isso, o recurso não será conhecido por inadequação formal.

REsp

Três hipóteses de cabimento:

a) violação da lei federal ou tratado (grande maioria – alínea A);

deve-se especificar qual o dispositivo de lei violado. Exigência análoga à ação rescisória.

Violação deve ser clara precisa e estampada no título, sob pena de não conhecimento por inadequação formal.

Duas formas de violar a lei federal: aplicação inadequada de disposição legal inaplicável (invocação de dispositivo de lei totalmente inaplicado ou atribuição de interpretação não aplicável); deixar de aplicar disposição legal aplicável (negação de vigência) → há situações em que há dupla violação, devendo se atentar para isso. Se se alega apenas uma violação, caso o Ministro seja mais exigente, haverá inépcia do recurso por falta de utilidade já que apenas a declaração, por exemplo, de violação acerca da aplicação inadequada não será suficiente para o atingimento do pedido da parte → falta de interesse de agir → entendimento análogo ao caso em que há interposição concomitante de REsp e REEx.

b) dissídio jurisprudencial (alínea C): acordão paradigma de outro Tribunal. Deve-se fazer o cotejo analítico do acordão recorrido com o acordão paradigma. A melhor forma de se fazer esse cotejo é num quadro. Deve-se demonstrar a similitude do suporte fático → analogia.

Acórdão recorrido	Acórdão paradigma
Extrair entre aspas trechos dos acórdãos	
Demonstrar que a questão de direito federal decidida é a mesma através de trechos dos acórdãos	
Demonstrar que os resultados são díspares	

Após, elaborar síntese do cotejo.

Pedido de uniformização no sentido do acórdão paradigma.

A falta do cotejo analítico gera o não conhecimento do recurso especial pela alínea C.

A questão de direito deve ter sido objeto de prequestionamento.

Ademais, deve-se analisar que o acórdão paradigma esteja publicado ou não em repositório oficial de jurisprudência do STJ → se sim, basta a indicação da fonte; se não, deve-se juntar com as razões recursais a cópia autenticada do acórdão paradigma.

c) alínea B → reformulação da CF

Acréscimo do art. 102, III, alínea d para o REx → EC 45

Problema relacionado à hierarquia de normas de competência legislativa → competência da CF enquanto que o STF não aceitava.

No REsp é ato de governo (ato administrativo). No REx é ato legislativo (cotejo de lei local com lei federal).

Recurso repetitivo

Sistemática análoga à da repercussão geral, requisito de admissibilidade do REx → função prática é a mesma (uma vez afetada questão federal comum pela sistemática do recurso repetitivo, os demais expedientes que versam sobre a matéria ficam sobrestados na instância originária)

Introdução do recurso repetitivo como requisito do REsp.

O STF não julga qualquer questão de direito constitucional, mas apenas aquelas nas quais há repercussão geral → indicação expressa na petição recursal.

REsp	REx
Recurso repetitivo → multiplicidade de	Repercussão geral → 4 ministros devem

recursos versando sobre a matéria	reconhecer a repercussão geral
Presidente escolhe 2 ou 3 recursos e os remete ao STJ. Filtro feito na instância de origem. Sobrestamento dos demais recursos. Não havendo esse filtro nos Tribunais locais, o Ministro, identificando a multiplicidade de recursos, pode dizer que quer afetar a decisão a sistemática de recursos repetitivos. Após, volta para a Câmara julgar conforme o pronunciamento do julgamento do Tribunal Superior.	Se houver repercussão geral, os Tribunais locais suspendem os recursos que tratam sobre a matéria

Tecnicamente o sobrestamento é exclusivo dos presidentes do Tribunal. O sobrestamento pelo juiz de primeira instância é ilegal. Contudo, a Superior Instância pode sobrestar expressamente os feitos, como as execuções, que correm em primeira instância. Da decisão que suspende ilegalmente cabe agravo.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Sentença ilíquidas: definição do quantum debeatur

Grau de imprecisão: cálculo aritmético → art. 475-B; fato novo → art. 475-E

Requerimento → intimação → manifestação → provas → decisão

Fase do processo de conhecimento que integra a fase decisória

Complementação do título judicial.

A fase de cognição se finda com sentença líquida ou ilíquida. Sentença ilíquida → não há definição legal prevista do quanto é devido.

A liquidação complementa o título judicial atribuindo-lhe a liquidez.

Grau de imprecisão

a) mínimo do quantum debeatur → atinge-se ao quantum através de simples cálculos aritméticos → basta que a parte faça ela própria os cálculos (memória de cálculo).

Esses cálculos devem observar estritamente os critérios estabelecidos no título da fase decisória de conhecimento. Se houver descompasso, o juiz de ofício ou mediante

provocação da parte (objeção de pre-executividade) pode pronunciar acerca da matéria, nomeando perito contábil do juízo para conferência dos cálculos. Se o credor concorda com os cálculos do perito a execução prossegue. Se discorda, a execução prossegue no valor estabelecido pelo perito, sendo que o devedor deverá arcar com a sucumbência da diferença.

Assim, tecnicamente não há liquidação no caso de necessidade de simples cálculo aritmético (liquidez dada pela memória de cálculo);

b) fato novo: liquidação por artigos → novo procedimento de rito ordinário inserido em anterior, com objeto bastante limitado (alcançar o quanto é devido). Exemplo: danos emergentes + lucros cessantes do período em que o táxi parou de rodar tendo como média os 3 meses anteriores ao acidente → mini rito ordinário inserido dentro de outro em que se introduz requerimento com artigos (fatos novos a serem provados para se chegar ao quanto).

Requerimento → intimação para necessária manifestação → ampla produção de provas → decisão com natureza interlocutória cabendo agravo de instrumento (antes da reforma cabia apelação). Assim, buscou-se agilidade no procedimento de execução

c) imprecisão intermediária → liquidação se dará por arbitramento. Exemplo: pagamento do valor de mercado do bem deteriorado. Normalmente o arbitramento é feito por perito (conhecimento técnico com dispensa de análise de fato novo). Mais limitado no que diz respeito as provas (apenas prova técnica).

Somente após a liquidação é que é feito o cumprimento.