

DIREITO PROCESSUAL CIVIL III

Prof. Dierle Nunes (dierlenunes@gmail.com)

Bibliografia

diddier

humberto theodoro

dierle

bibliografia específica de sistema recursal:

comentários ao cpc, vol 5, forense, jose carlos barbosa moreira

teoria geral dos recursos, princípios fundamentais, nelson nery jr

introdução aos recursos cíveis, alcides de mendonça lima

SISTEMA RECURSAL E EXECUTIVO

1. Sistema Recursal

O recurso serve como impugnação (combate) a uma decisão judicial prejudicial a uma ou ambas as partes. Sucumbência recíproca (ambas as partes saíram insatisfeitas com a decisão). Não importa qual decisão: sentença, interlocutória, acórdão.

É atividade cognitiva.

No processo de conhecimento há prevalência de atividade declaratória do direito. Processo é procedimento realizado em contraditório para melhor formação da decisão. Tudo que acontece serve para formar a melhor sentença possível.

Processo de conhecimento se divide em fase preparatória e fase de discussão (debates). Preparo o que precisa ser discutido, apresento principais argumentos, depois promove-se o debate e o juiz julga. Peça inicial, contestação, réplica, audiência preliminar (conciliatória) ou saneamento. Primeiro o juiz promove o saneamento (no meio do processo), que é uma decisão declaratória de julgamento: significa que os pressupostos estão satisfeitos e no final haverá julgamento; saneia o processo, fixa os pontos controvertidos e convida as partes ao debate.

No Brasil a audiência é feita pro-forma, ou seja, não se saneia o processo, podendo haver extinção da ação por ausência de pressupostos no fim, quando essa extinção deveria ser feita antes. Recursos

no Brasil corrigem, principalmente, a falta de debate em 1ª instância e erros judiciários.

Quando não há bom debate (boa cognição de 1º grau) há alta taxa de reforma de sentença. É o único meio de se reduzir a taxa de reforma. A fase preparatória é mal feita, logo o debate é pobre.

Fixar os pontos controvertidos no fim da fase preparatória evita quebra da segurança jurídica: não deveriam aparecer argumentos apenas na sentença, introduzidos pelo juiz de ofício. No projeto no novo código, será proibido apresentar novos argumentos na sentença, sob pena de nulidade.

Sucedâneo recursal: quando se “mata” um recurso (impede-se a determinada via recursal), aparece outra coisa que toma seu lugar: um MS, uma ação ou petição qualquer, qualquer coisa que trave o andamento e que sirva para reconsiderar a decisão combatida.

P.I. ---- Contes. ---- Répl. ---- Aud. ou sanea. [até aqui é preparatória, depois passa à discussão] ---- Aud. De inst. E julg. Sentença

O processo no Brasil serve para obter bens jurídicos que deveriam ser garantidos por outros meios e instâncias.

Recurso é um meio de impugnação das decisões. Há uma forma legal (ônus processual da parte); é um ato voluntário da parte;

O recurso é um prolongamento do direito de ação, não uma ação autônoma. A princípio, só haverá uma reanálise do que foi coletado em 1º grau, nada se pondo de novo.

1.1. Fundamentos Constitucionais

a) Direito ao Recurso

Os recursos são garantidos constitucionalmente. São meio de garantir o contraditório, pois às vezes no processo de cognição não há debate adequado. Direito constitucional ao recurso: permitir o contraditório (se este não existiu em primeira instância), em qualquer grau que seja.

Direito ao recurso há, o que é controverso é se haveria direito a duplo grau de exame, ou seja, possibilidade de se reexaminar o mérito.

O princípio do duplo grau de jurisdição (duplo exame completo do mérito) viabilizaria reanálise do processo por outra instância, que prevaleceria sobre a primeira.

Dizem que é o fundamento do sistema recursal, mas o DIERLE NÃO CONCORDA.

Em segunda instância, se o tribunal não concorda com a sentença, ele a anularia. Se o juiz tivesse extinguido o processo sem resolução do mérito, o tribunal poderia anular a sentença terminativa e julgar o mérito (art. 515, CPC). Nesse caso, o tribunal julgaria o mérito que não foi julgado em primeira instância, logo, não houve o duplo exame de mérito. Se o duplo grau fosse um fundamento, isso não poderia acontecer. O duplo grau é apenas decorrência do direito ao segundo exame, que ocorre apenas às vezes.

Alguns juristas acham que o princípio do duplo grau necessário nem deveria existir, pois deveria haver apenas um exame de mérito. O STF fala que no Brasil o princípio não é constitucional. Princípio da convencionalidade, é a convenção interamericana de direitos humanos (Pacto de San Jose da Costa rica) que garante o princípio do duplo grau necessário.

b) Taxatividade

Quem legisla sobre processo é a União, o que gera o princípio da taxatividade. O meio de impugnação da decisão, para ser considerado recurso, deve ser previsto em lei como tal. Não se permite analogia ou interpretação extensiva (Dierle). Art. 496 do CPC, que enumera os recursos (meios de impugnação das decisões), aborda os recursos ordinários e os extraordinários. Os primeiros permitem reexame de matéria de fato e de direito (fato, prova e direito). ex: embargos infringentes, apelação, agravo etc. Os extraordinários só permitem discussão de matéria jurídica (direito). ex: REExt ao STF, REsp ao STJ, embargos de divergência (intemos dos tribunais).

Como os recursos mudam o sistema jurídico: está se implementando no país o fenômeno da convergência do *common law* e *civil law*, que ocorre mundialmente (tanto para os países de *common* para os de *civil*). Ex: decisão com base em repercussão geral, no STF. No STJ há julgamento de casos repetitivos de uma só forma. Há maior preocupação com o entendimento dos tribunais. Mas não há teoria forte dos precedentes no Brasil, até porque as decisões, mesmo dos tribunais, não são sempre boas.

Sucedâneo recursal, são ações que não são recursos (não estão previstos na lei como meio de impugnação de decisões), mas que na falta deles visam obter o mesmo fim (modificar a decisão). exemplo: o MS não é recurso, não é interposto no meio do processo, mas os advogados se utilizam dele para combater decisão em tutela antecipada, que não cabe agravo.

É considerado recurso quando:

- há previsão legal (taxatividade)
- interposição é voluntária
- desdobra-se sobre o processo pendente

c) Colegialidade

Garantia do juízo natural, garantia de ser julgado por autoridade competente. O recurso é julgado por um tribunal, ou seja, há um colegiado, que é juízo natural do recurso. Câmaras de 5 e turmas de 3. Em regra, os recursos são julgados pela turma. Chega o processo, há distribuição entre os 5 membros da câmara (organizados por ordem de antiguidade). Se cai no 3º mais antigo (relator), p.e., o 4º será o revisor e o 5º vogal. Se cai no 4º, o 5º será o revisor e o 1º, o vogal.

Há tendência que permite que o relator julgue certos recursos monocraticamente. Princípio constitucional da colegialidade das decisões (STJ): pode haver decisão monocrática, mas deve haver um recurso interno, o agravo interno (ou regimental), que permite o ataque da decisão e leva o caso à turma. Há decisões monocráticas do relator que não permitem recurso.

1.2. Princípios Técnicos

Base da construção. São de política legislativa, podendo ser flexibilizados por discurso legislativo. No novo CPC os princípios se manterão.

a) Lesividade recursal

Para que haja recurso, a parte deve sofrer lesão, gravame, sucumbência. **É requisito recursal de**

admissibilidade intrínseco do interesse em recorrer. O recurso deve ser útil à parte, ou seja, deve ter havido sucumbência, que pode ser:

- Sucumbência formal (o dispositivo da decisão diverge do pedido da parte. Só ocorre para as partes; parte requereu algo e foi indeferido; foi deferido algo contra sua vontade etc);
- Sucumbência material (a decisão atinge a esfera de interesses de terceiro, prejudicando-o. A sucumbência material permite que quem não é parte recorra, desde que lesado). Para recorrer em razão da sucumbência material, o dispositivo da sentença deve ter prejudicado o terceiro, não apenas a fundamentação da decisão. Entretanto, pode ser que a justificação seja benéfica ao terceiro, mas o dispositivo não lhe interesse: não poderá recorrer. O interesse em recorrer só estará no dispositivo, que prejudique no todo ou em parte os interesses do terceiro.
- Quando não se obtém tudo aquilo que se poderia obter com o processo.

Na interposição do recurso, também há análise de admissibilidade dos requisitos, para que haja análise do mérito do recurso. A jurisprudência tem criado barreiras densas para barrar a admissibilidade dos recursos. Um dos requisitos é lesividade, se não verificada a lesão à pessoa, o recurso não será admitido.

b) Voluntariedade

Decorre do princípio dispositivo: a atividade jurisdicional só deve agir por provocação das partes, manifestação de irrisignação, normalmente. Porém, ampliaram-se os poderes de ofício do juízo, mitigando um pouco o princípio dispositivo.

O recurso deve fixar o objeto de impugnação das partes. O tribunal só vai analisar o que foi impugnado pelas partes. Art. 515, CPC.

EFEITO DEVOLUTIVO. O recurso devolve, transfere, ao órgão a análise do recurso por vontade da parte. Por isso ter efeito devolutivo, em regra. O tribunal, via de regra, é limitado à manifestação voluntária das partes, na medida da sua irrisignação, impugnação.

Para Dierle, nem todo recurso tem efeito devolutivo, pois nem sempre há transferência de competência de um juízo para outro.

Reexame necessário (art. 475, CPC) não é recurso, é condição de eficácia da sentença. Reexame necessário não é voluntário, não depende da parte. Não é recurso do juiz (recurso *ex officio*). É considerado como sucedâneo recursal, por alguns.

c) Singularidade

Ou princípio da unicidade ou da unirecorribilidade. Escolha do CPC vigente, para simplificar o sistema recursal, pois antes até 4 recursos podiam ser interpostos em cada caso. Para cada decisão, cabe apenas um recurso, a princípio. Se há uma sentença, não importa quando, se de mérito ou não, cabe apelação. Etc. Dar provimento ou negar provimento significa que o recurso foi admitido e analisado no mérito. Todavia, na prática, são várias as opções de recursos.

[1] Comentário: Art. 515. A apelação é devolvida ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

[2] Comentário: Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

Art. 498. Teoria dos capítulos: cada parte da decisão (constitucional, legal etc) é tratada de forma independente, cabendo recurso específico concomitante (STF e STJ, respectivamente).

Teoricamente, os embargos de declaração (art. 535, CPC) não serviriam a alterar a decisão, mas possibilitar que o magistrado integre sua decisão, por omissão, obscuridade ou contradição. Se a decisão (interlocutórias e até despachos também) está viciada, o recurso próprio seria os ED.

O EFEITO SUSPENSIVO impede a eficácia executiva da sentença. A antecipação de tutela na sentença faz com que a sentença tenha eficácia, mesmo que a apelação seja recebida em duplo efeito. Contra a sentença que contenha decisão interlocutória de antecipação de tutela, o STJ entende que só caberá apelação, pelo princípio da singularidade.

Três provimentos judiciais, divididos de acordo com sua finalidade: sentença (acórdão), decisões interlocutórias e despachos.

O que é uma sentença? Art. 162, CPC. Entretanto, entende-se que é sentença a decisão que encerra uma fase do processo, só contra essas caberá apelação. **Sentença põe fim ao procedimento, mesmo sem julgar o mérito.**

Decisões interlocutórias são atos do juízo que resolvem questões incidentes no curso do processo, sem julgamento da demanda. Decisão que exclui litisconsorte da lide, e.g.

Despachos são todos os demais atos ao longo do processo.

d) Fungibilidade

Instrumentalidade das formas. É exceção, pois os tribunais são rigorosos na análise de admissibilidade. A forma só garante às partes o acesso à Justiça, é meio para se atingir o fim. Teoria do recurso indiferente (antigo código): um recurso é aproveitado como outro, se por erro da parte (salvo erro grosseiro ou má-fé). Serve para 2ª instância ou as instâncias superiores (STF, STJ etc). Com o código de 73, a ideia era simplificar os recursos, tomando desnecessário o princípio da fungibilidade dos recursos. Como ainda há dificuldades com os recursos, o princípio da fungibilidade ainda é vigente, com os seguintes requisitos:

- observância do prazo do recurso adequado (ex.: era pra ser agravo – 10 dias, mas interpôs apelação – 15 dias, a “apelação” deveria ser interposta em 10 dias). Há divergência minoritária sobre este requisito: alguns dizem que não importa qual foi o prazo observado, mesmo o maior.
- demonstração de dúvida objetiva, que pode ser fundada em:

i) obscuridade ou impropriedade do texto legal sobre qual recurso manejar. Nesse caso, vale a argumentação da parte, se teoria nova;

ii) divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a classificação de ato processual, consequentemente quanto ao recurso adequado;

iii) juiz profere um pronunciamento em lugar de outro.

No novo CPC haverá muitos instrumentos de aproveitamento processual.

Há outras fungibilidades no processo civil, referente aos demais institutos jurídicos existentes.

[3] Comentário: Art. 535. Cabem embargos de declaração o quando: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)

[4] Comentário: Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

e) Consumação

As preclusões temporal, lógica e consumativa, para Chiovenda, são a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual pelo decurso de prazo, por ter realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade ou por já se haver exercido a faculdade.

Uma vez manifestada a irrisignação, a parte não poderia utilizar novamente seu direito de recorrer.

Preclusão subjetiva: instituto processual que significa a perda de uma faculdade das partes em razão: temporal (perda de prazo), lógica (impossibilidade de atos incompatíveis entre si) ou consumativa (impossibilidade de repetição do mesmo ato).

Objetivação da preclusão: preclusão não seria mais uma perda de faculdade, mas uma situação jurídica, que pode englobar as partes e o juiz.

Preclusão *pro judicato*: como se fosse uma preclusão lógica para o juiz: o juiz não poderia mudar seu entendimento no curso do processo. ex.: se ele dissesse no início que não havia prescrição, não poderia dizê-la no fim. EXISTE prescrição *pro judicato* no Brasil, entretanto, atualmente não pode haver preclusão *pro judicato* em matéria de ordem pública (indisponível); o juiz pode mudar de opinião sobre tais temas quanto quiser. Enrijecer a preclusão *pro judicato* é bom para melhorar o saneamento do processo no momento correto.

No novo CPC, nem todas as interlocutórias sofrem preclusão, apenas contra algumas caberá agravo.

Uma vez interposto o recurso, a parte não pode inovar. Se interposto apelação em 5 dias, não pode alterá-la, trocá-la, até o fim do prazo. É a preclusão consumativa.

f) Complementariedade

O sistema é preclusivo, a complementariedade é excepcional. Serve para aproveitamento de atos, desde que não haja prejuízo para a outra parte. Por exemplo: mitiga os efeitos nefastos do princípio da preclusão consumativa no caso de inovação na sentença.

Exemplo de problema: de uma sentença, apela uma das partes em 3 dias, enquanto a outra apresenta embargos de declaração. Na sentença dos embargos, a situação da parte que apelou piora ou se altera de qualquer maneira, e aí? Apela de novo?

Pelo princípio da complementariedade, o apelante pode aditar o recurso, impugnando o que foi alterado ou integrado, e apenas isso, na reforma da sentença (embargos). Não há prazo definido para o aditamento nesse caso, sendo prudente aditar em 5 dias.

g) Relevância

Vem ganhando força na última década. Busca a retirada da recorribilidade de algumas decisões ou a mitigação da recorribilidade delas; retira ou reduz a possibilidade de recurso. O legislador estabelece em que certas decisões o recurso não é relevante, ou a parte deve provar a relevância do recurso.

Ex.: art. 504, CPC, não cabe recurso de despacho (não tem conteúdo decisório), pois não há sucumbência.

Nos Jeps as interlocutórias são irrelevantes, delas não cabe agravo (apesar de haver mitigação

dessa norma).

O agravo pode ser interposto de forma retida (para julgamento futuro, junto com a apelação, preliminarmente a ela. Serve para obstar a preclusão) ou por instrumento (para julgamento no tribunal). Antes, a parte insatisfeita com a interlocutória poderia escolher qual forma de agravo, porém, a partir de 2005, a parte deve provar a relevância do julgamento imediato pelo tribunal, podendo sofrer lesão grave e de difícil e incerta reparação. O agravo por instrumento é excepcional, deve haver prova de relevância.

Ao REExt também se aplica o princípio da relevância. Antes, pelo art. 102, §3º, CF, bastaria demonstrar alguns requisitos (contrariar a CF) para apresentar o recurso ao STF. Mas, a EC 45/2004 instituiu o requisito da repercussão geral, que visa filtrar os recursos interpostos ao Supremo. Há repercussão geral quando existe:

- Transcendência: o meu recurso deve servir de padrão para inúmeros outros casos idênticos. A minha lesão é comum a muitos outros cidadãos.
- Relevância: que pode ser jurídica, política, econômica ou social; por que deve ser julgado pelo STF? Não necessariamente às demais pessoas.

Para o REExt, deve haver uma preliminar de repercussão. O STJ também quer o requisito da repercussão geral (STJ enviou PEC ao congresso)

No novo CPC a apelação será por instrumento: será apresentada diretamente no tribunal, para cortar o exame de admissão pelo juízo *a quo*.

h) Dupla conformidade

Ou da dupla sucumbência. Se o julgamento de 1ª instância está no mesmo sentido da 2ª instância, não caberia um 3º recurso ordinário, embargos infringentes p.ex. Limita-se à modalidade recursal. Terá menos hipóteses com o novo CPC.

ex: embargos infringentes (terá menos hipóteses de cabimento no novo CPC) é cabível quando i) há divergência no DISPOSITIVO do julgado (voto divergente) E ii) em apelação ou ação rescisória; nas outras ações não caberia embargos infringentes, com exceções; em agravo é excepcionalíssimo. A divergência deve ser em matéria de mérito (infringente é mérito). Quando há dupla conformidade (dois juízos julgando no mesmo sentido), não cabe embargos infringentes. O embargo infringente é recurso ordinário: permite rediscussão completa da ação.

i) *Non reformatio in pejus*

Proíbe-se a reforma em prejuízo. É relativamente recente, não é previsto expressamente. O recorrente não pode ter sua situação piorada com o recurso. Há entendimento doutrinário e jurisprudencial que matérias de ordem pública (que podem ser conhecidas de ofício) não se atêm ao princípio da não *reformatio in pejus*. Ex: parte pede 100 e ganha 80, só ela recorre para ganhar 100. o tribunal só poderia analisar os 20, mas pode extinguir o processo por ausência de condições da ação.

A parte pode desistir do recurso até o início da sessão de julgamento.

1.3. Juízo de admissibilidade

A atividade processual necessita de requisitos para ser posta em funcionamento. Teoria errônea do processo como vínculo jurídico (não há vínculo entre partes e juiz no processo; não há obrigações, subordinações. Há apenas ônus para as partes). Para que se proponha a ação devem ser cumpridos os requisitos. Para se chegar ao mérito, um caminho deve ser percorrido. **O mérito do recurso é a impugnação da decisão que causou insatisfação à parte.** O juízo de admissibilidade seria preliminar à análise de mérito, pois não havia, a princípio, relação entre o mérito e as condições.

Juízo de admissibilidade opera sobre o plano de validade do procedimento (recurso).

Não é como uma questão prejudicial, pois não influi na análise do conteúdo do mérito recursal. O órgão conhece ou não do recurso. Conhecendo-o, dará ou não provimento ao pedido em fase posterior.

Hoje há repercussão geral, por exemplo, que faz análise de mérito no juízo de admissibilidade. A parte não pode errar no recurso, pois não há volta no atual CPC (há exceções). Os requisitos de admissibilidade devem ser demonstrados na interposição, não há saneamento. No novo CPC, o relator abrirá prazo para saneamento antes de inadmitir o recurso.

Teoria eclética (mista) da ação de Liebman: para que o juiz analise o mérito, a parte, além dos pressupostos processuais, deveria demonstrar 3 condições: possibilidade jurídica do pedido (o pedido deve ser possível legalmente; **não pode haver proibição expressa**), interesse de agir e legitimação da partes. Para Liebman as condições devem ser demonstradas pelo autor durante o processo, sob pena de extinção sem resolução do mérito. Problema: normalmente o juiz só analisa as condições da ação na sentença, não no saneamento. Com base na teoria pura de Liebman, as sentenças são terminativas, pois há extinção do processo sem resolução do mérito quando não estão presentes as 3 condições da ação. As condições deveriam ser reinterpretadas, não mais precisariam mais ser alegadas e demonstradas pela parte, o que gerou uma vertente da teoria de Liebman, da asserção.

Teoria da asserção ou prospecção: as condições da ação precisariam ser apenas alegadas pela parte autora, com demonstração mínima de verossimilhança. O conteúdo das condições passa a ser analisado no mérito, podendo julgar o pedido improcedente com base em ilegitimidade, falta de interesse de agir ou impossibilidade do pedido, logo, a ação não poderia ser proposta nos mesmos termos novamente. O STJ vem aplicando essa teoria. No novo CPC não haverá possibilidade jurídica do pedido como condição autônoma da ação.

a) competência

A competência para análise do juízo de admissibilidade é, em regra, dividida entre os juízos *a quo* e *ad quem*. O juízo *a quo* faz uma primeira análise, o tribunal faz nova análise. Se o juízo *a quo* inadmite, cabe agravo. Se o juízo *a quo* admite, essa admissão é provisória, que será definitiva quando o tribunal fizer o juízo dele (que pode ser repetido várias vezes entre a interposição e o dia do julgamento), podendo admitir ou não. Nos agravos (retido e por instrumento, inclusive aquele contra decisão que inadmite REsp ou RExt), só o órgão *ad quem* faz o juízo de admissibilidade, pois é interposto diretamente nele. Contra sentença de juizado não cabe apelação, cabe recurso

inominado, que não passa por juízo de admissibilidade do juízo *a quo*. No novo CPC, a apelação será interposta por instrumento, não haverá juízo de admissibilidade do órgão *a quo* (o que já não acontecia na prática); continuará a análise no juízo *a quo* nos recursos extraordinários.

b) momento

Os requisitos de admissibilidade devem estar presentes no momento da interposição. As matérias referentes ao juízo de admissibilidade são de ordem pública e podem se conhecer a qualquer momento, entre a interposição até o julgamento do recurso.

c) efeitos

Ordinariamente, as decisões em juízo de admissibilidade têm eficácia declaratória, gerando efeitos *ex tunc*. Os requisitos de admissibilidade devem se fazer presentes no momento da interposição, via de regra. Se o tribunal não admite o recurso, ele diz que o recurso nunca preencheu os requisitos, desde a interposição. Se o recurso demorou para ser julgado, e o efeito da decisão que inadmitte gerasse efeitos *ex tunc*, significaria que a ação transitou em julgado (se passaram mais de dois anos, até a rescisória seria impossível). Jurisprudência como fonte do direito: súm. 401, STJ: o prazo para rescisória só passa a correr da última decisão na ação (no caso, juízo de admissibilidade); modulou os efeitos *ex tunc* da decisão.

ex: sentença (1.1.2005); recurso interposto (10.1.2005); inadmissão do recurso no tribunal (1.1.2012). a decisão teria transitado em julgado em 2005, e o prazo da rescisória em 2007.

d) objeto: requisitos de admissibilidade

Para análise da admissibilidade, devem estar presentes requisitos intrínsecos e extrínsecos. No novo CPC os requisitos abaixo estarão expressos. Barbosa Moreira e Nelson Nery.

- **Requisitos intrínsecos**

Dizem respeito ao próprio poder de recorrer (existência do poder, ou não). Seriam as “condições da ação”, em analogia didática sem respaldo acadêmico ou jurídico.

- **cabimento**

Um dos mais importantes e ganhando destaque. É composto pelo binômio:

i) recorribilidade da decisão (sentença é recorrível? Sim; interlocutória é recorrível? Depende, se justiça comum sim, se em juizado, não, a princípio) e

ii) adequação do recurso ao ato decisório (qual recurso contra o acórdão? Dependendo do caso infringentes, REsp, REExt etc). Para ser cabível, devem estar as duas condições.

Obs.: se a sentença tiver fundamento prioritário em súmula do STF ou STJ (art. 518, §1º) não será recorrível. Técnica da súmula impeditiva do recurso de apelação: jurisprudência como fonte de direito. Mesmo o recurso sendo adequado, a decisão é irrecurrível; não é cabível, portanto. O precedente é o final da argumentação, fim da linha (aplicável o precedente, ok, “termina” o problema). Nos países de *common law* os precedentes são o início da argumentação (há certo precedente, vamos discuti-lo). A decisão do juízo *a quo* é interlocutória, cabe agravo. Neste agravo pode-se argumentar que os julgados que deram razão à súmula não são idênticos ao caso.

[5] Comentário: Art. 518.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (Renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006)

Obs. 2: os recursos extraordinários precisam de repercussão geral, que está dentro do requisito de recorribilidade. Quem analisa a repercussão é o STF (competência exclusiva), o tribunal *a quo* não tem competência para isso. 4 ministros devem dizer que há repercussão geral no caso. Jurisprudência dominante é aquela esposada pelo pleno do STF, corte especial do STJ. STF tem 2 turmas de 5, mais o presidente. STJ tem 6 turmas (1ª e 2ª D. Público; 3ª e 4ª Privado; 5ª e 6ª Criminal).

Obs. 3: os tribunais *a quo*, em juízo de admissibilidade, analisam ou podem analisar o prequestionamento. Se o acórdão for fático-probatório, não haverá prequestionamento, não será cabível aos tribunais superiores. Estes não se preocupam com a justiça entre as partes, mas o desrespeito ao ordenamento jurídico. O recurso deve defender o ordenamento diretamente; indiretamente o caso do cliente.

Obs. 4: para agravo por instrumento deve ser comprovada a lesão ou ameaça de lesão grave ou de difícil reparação: faz parte da recorribilidade.

- interesse em recorrer

Deve haver sucumbência, formal ou material. Formal quando requeiro algo e o juiz indefere ou defere parcialmente. Material quando a decisão do juiz me prejudica, mesmo sem pedir nada. A sucumbência está no dispositivo da decisão; a fundamentação não importa, pois não faz coisa julgada (art. 469). Não precisa ser parte para sucumbir materialmente; pode ser terceiro prejudicado (afetado por uma decisão que afeta bem que não era da parte, p.ex.). O terceiro pode recorrer, mas é pior, pois a argumentação no recurso é limitada. Melhor seriam embargos de terceiro.

Também há um binômio: utilidade + necessidade. O recurso deve ser útil à parte conseguir aquilo que ela não havia conseguido; melhorar sua situação (utilidade). Para conseguir essa melhora, só com o recurso (necessidade).

- legitimidade para recorrer

Art. 499, CPC. Podem recorrer as partes, terceiro prejudicado e MP. O MP pode recorrer como parte ou *custos legis*. Súm. 99, STJ: mesmo que as partes não recorram, o MP pode recorrer. O prejudicado deve demonstrar interesse jurídico, normalmente sua sucumbência material.

É parte, além do autor e réu, o terceiro interveniente, o assistente (salvo quando o assistido expressamente diz que não impugnará a decisão), o denunciado, o chamado etc. O juiz também pode ser, se há exceção de suspeição.

- Requisitos extrínsecos

Modo, forma, do exercício do poder de recorrer. Fatores externos à decisão judicial, normalmente posteriores a ela.

- tempestividade

Pela preclusão temporal, cada recurso tem um prazo para ser interposto ou a parte perde a faculdade. Prazo conta da publicação da decisão até o protocolo do recurso. Art. 508: prazo regra de 15 dias. Prazo de 10 dias: agravo e recurso inominado. Prazo de 5 dias: agravo interno (regimental, agravinho) e ED. No novo CPC todos serão de 15 dias, menos ED's. Os embargos de declaração

[6] Comentário: Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

[7] Comentário: Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)

interrompem o prazo para apelação (zera o prazo). No caso de juizados especiais, interposição de ED apenas suspende o prazo.

Em respeito ao princípio do contraditório, o prazo para contrarrazoar o recurso é o mesmo daquele para interposição.

Art. 188. Fazenda Pública e MP têm prazo em dobro para recorrer (e quádruplo para contestar). Não pode ser somado a outro benefício legal para ampliar ainda mais o prazo. Quando a lei especifica o prazo para a Fazenda Pública, não pode ser dobrado pelo art. 188.

Art. 191. Prazo duplo para litisconsortes que tenham advogados diferentes. Litisconsortes diversos com procuradores distintos têm prazo em dobro para tudo (benefício tende a se extinguir, com processo eletrônico). Problema: litisconsórcio unitário (não necessário) a contestação de um aproveita aos demais; se for litisconsórcio comum pode haver revelia. Dois réus, R1 e R2. R1 não sabe se R2 vai arrumar um advogado, quando, quem será etc., STJ entende que R1 tem prazo em dobro (poderá contestar em 30 dias). Se R2 não participa, o prazo então será simples para os próximos atos de R1. Se, após a sentença, R2 comparecer aos autos para recorrer, deverá apresentar procuração do advogado no curso do prazo de 15 dias (pois até então havia um só advogado nos autos e o prazo era simples), para que o prazo dobre novamente (volta a ser de 30). Interpretação jurisprudencial. Problema 2: litisconsórcio com procuradores diversos, ambos são condenados. Terão prazo de 30 dias para apelar, mas só R1 recorre. No tribunal a sentença é mantida, o prazo para recorrer do acórdão é simples. Problema 3: autor pede duas coisas; juiz dá provimento às duas. O réu recorre e o tribunal reforma por maioria de votos um dos pedidos e confirma por unanimidade o outro. O autor pode entrar com embargos infringentes contra a parte não unânime e para o réu cabe RExt e REsp. O réu pode entrar com os recursos extraordinários antes da decisão dos embargos? A possibilidade de embargos infringentes sobrestará o prazo dos demais recursos. **Art. 498, CPC.**

Súm. 418, STJ: recurso apresentado antes da publicação da decisão deve ser reiterado pela parte assim que o prazo começar a correr, senão é intempestivo. (Fredie Didier e Dierle discordam totalmente). O novo CPC manterá esse ônus.

- Preparo

É o pagamento das custas de tramitação do recurso; gasto operacional do julgamento do recurso. Se a parte não recolher o preparo ou não demonstrá-lo, o recurso será declarado deserto, **por preclusão consumativa**. Art. 511, CPC. Preparo deve ser realizado e demonstrado na interposição do recurso; não pode ser depois, poucos julgados aceitam preparo demonstrado após a interposição, no caso de rede bancária fechada. Via de regra, não pode. Art. 511, §2º. No caso de preparo insuficiente, como falta de porte de remessa e de retomo (despesas postais; custas adicionais para movimentação em comarcas distantes), o julgador abre vista de 5 dias para complementação, antes de julgar a deserção. Essa possibilidade é apenas para casos de erros do próprio judiciário, pois os tribunais são rigorosos quanto ao juízo de admissibilidade. O recurso inominado contra sentença em JEsp tem prazo de apresentação de preparo de até 48 horas após a interposição, independente de intimação (o preparo do recurso inclui as custas do 1º e 2º graus).

[8] Comentário: Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão o contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

Parágrafo único. Quando não o forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001)

Embargos de declaração não dependem de preparo, por terem tramitação simples. Também não precisam de preparo: Agravo retido, agravo intemo, agravo por instrumento contra decisão que nega seguimento a RExt ou REsp (agravo de admissão), recursos no ECA e embargos infringentes de alçada. (Fredie Didier) O agravo intemo (contra decisão monocrática) tem tramitação ordinária, pois visa ao julgamento pelo colegiado, o que seria a regra, por isso não tem custas. Agravo retido: é conduzido para julgamento pela apelação, tramita junto com ela; logo, ele aproveita as custas daquela. O agravo de admissão, para destrancar o RExt ou REsp, não precisa de preparo pois o RExt ou REsp já havia sido preparado e não foi conhecido.

Art. 511, §1º. Não precisam pagar preparo os entes públicos e quem tem justiça gratuita.

Art. 515, §4º. Deserção não pode ser declarada sem intimação da parte para saneamento do vício. (Fredie Didier)

Nos juizados especiais estaduais cabem recursos inominados, ED's e RExt.

Nos JEsp federais da Fazenda Pública, além dos acima, cabe agravo de instrumento contra decisões de urgência.

Art. 4º, Lei n. 1.060/50. A pessoa pode alegar que é pobre para pedir o benefício a qualquer momento. Se o juiz indefere e a outra parte demonstra que a parte tem condição, a requerente pode ser condenada ao décuplo das custas. O juiz pode pedir prova de pobreza. Se indeferir, cabe agravo por instrumento. Justiça gratuita requerida no recurso: indica a folha dos autos que está o deferimento da justiça gratuita. Se não foi requerida ou não analisada nos autos, pode requerer no corpo do recurso, conforme jurisprudência dominante. Problema antigo: o deferimento do benefício gera efeitos *ex nunc*, se deferido apenas na análise do recurso, significava que na interposição o recurso não havia sido preparado e era julgado deserto. Hoje não é problema pois os efeitos da justiça gratuita valerão para a interposição do recurso. Problema atual: se pede no bojo do recurso e é indeferido, o recurso é deserto. Para os JEsp, o FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais) disse que se o benefício é indeferido, abre-se vista para que a parte pague as custas. Fora dos JEsps, não há certeza do que acontece nesses casos.

- regularidade formal

Todo recurso tem requisitos formais, varia o grau de complexidade dos requisitos de regularidade formal da peça. Alguns são singelos, p. ex.: apelação (art. 514, CPC): nome, qualificação, razões, pedido de nova decisão etc. Razões do recurso: motivos de fato e de direito que impugnaram a decisão recorrida (princípio da dialeticidade) (Fredie Didier).

Já o agravo por instrumento (arts. 524, 525 e 526, CPC) precisa de todas as cópias, procuração etc. As cópias dos autos são o instrumento do agravo. Atualmente, os requisitos devem ser preenchidos no momento. No novo CPC, na falta de requisitos, o magistrado abrirá prazo para saneamento. É necessário juntar cópia da petição de agravo nos autos originais em até três dias (art. 526) para i) beneficiar o agravante (para que haja possibilidade de retratação do juízo *a quo*) e ii) o agravado ter ciência da peça recursal no primeiro grau (nas comarcas de interior, é difícil vir ao Tribunal para ter ciência do conteúdo do agravo). O art. 526 é causa de inadmissibilidade se a parte agravada alegar, julgando-se prejudicada. O juiz não pode reconhecer de ofício, pois não é de ordem pública (o

[9] Comentário: Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

[10] Comentário: Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição de agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a

agravante pode não querer a retratação do juiz e o agravado não ter dificuldade em ver os autos do agravo).

Os recursos extraordinários têm ainda mais requisitos. Preliminar expressa de repercussão geral (como requisito formal). REsp: prova da divergência jurisprudencial: trecho do acórdão impugnado e das decisões contrárias.

- ausência de fatos extintivos e impeditivos

Havendo fatos extintivos e/ou impeditivos, será inadmitido o recurso. São requisitos negativos: não pode ter acontecido um desses fatos.

São extintivos: aquiescência à decisão e renúncia ao direito de recorrer. Acarretam preclusão lógica.

Renúncia ao direito de recorrer é manifestação de vontade da parte de não interpor recurso contra determinada decisão. A renúncia só pode ser feita antes da interposição do recurso e depois de aberto o prazo para recorrer, antes não vale. Art. 502. Independe da aceitação da outra parte. Não pode ser a termo ou sob condição. É possível renunciar ao recurso independente e interpor recurso adesivo.

Aquiescência à decisão é ato de conformação com a decisão proferida. Expressa ou tácita. É tácita quando a parte pratica ato incompatível com a vontade de recorrer (pede prazo para cumprimento da decisão ou a cumpre espontaneamente, p. ex.). Pode haver aquiescência antes ou depois da interposição do recurso, sendo total ou parcial.

São impeditivos: reconhecimento jurídico do pedido, renúncia ao direito em que se funda a ação, desistência da ação e ou do recurso.

É impeditivo ato que diretamente dá causa à decisão que se pretenderia impugnar. ex: da sentença que homologa a desistência não pode recorrer a parte que desistiu.

Desistência do recurso e as causas repetitivas no STJ

Art. 501, CPC. Uma vez interposto o recurso, a parte pode desistir dele. É ato unilateral, independe da anuência da parte contrária. Permite que as partes cheguem a um acordo ou serve para tentar impedir a atividade recursal da outra parte, quando esta recorre pelo meio adesivo.

Art. 543-C. Se o julgamento é unânime, é possível REsp e REExt e, se a causa for considerada repetitiva pelo desembargador ou ministro do órgão *ad quem*, o art. 543-C criou o julgamento dos recursos especiais pela **técnica da causa piloto ou causa modelo** (para resolver a litigiosidade repetitiva e desafogar o Judiciário). Ao invés de julgar cada causa em separado, pinça-se uma cuja decisão será padrão para todas as outras. No REsp, quando interposto, o des. ou o Min., considerando repetitivo o recurso (chamado de representativo da controvérsia), envia apenas um ou alguns poucos (que será o modelo), todos os demais ficarão sobrestados até o julgamento do primeiro. A decisão deste será um padrão decisório para as outras. Os recursos cujas decisões guerreadas estiverem de acordo com o padrão serão extintos, os recursos que impugnarem decisão contrária ao padrão e estiverem na origem sofrerão juízo de retratação. É tendência aumentar o uso dessa técnica, que é nova, no mundo inteiro. No Brasil, falta sistema para aplicação correta da

[11] Comentário: Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

[12] Comentário: Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 2º Não é adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão o, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

técnica, o que cria problemas práticos, teóricos etc. Parte do pressuposto da técnica precedencialista (precedentes como fonte), que é de *common law*, diferentemente do nosso direito.

A desistência, como exercício dispositivo das partes (as partes têm – tinham - monopólio do movimento do processo; desde o início do sec. XX estão aumentando os poderes oficiosos do juiz), gera um problema com a técnica da causa modelo: quando o recurso é sobrestado por ser repetitivo, as partes poderiam desistir dele (cfe. art. 501), se fosse da vontade delas. Entretanto, julgado do STJ decidiu que se o recurso foi afetado pela técnica da causa repetitiva (sobrestado), a parte não pode desistir dele. Esse entendimento prevalece no STJ. A parte não pode escolher a desafetação do recurso, se o julgador o afetar, será julgado. Nos países de *common law* aplicam a técnica com mais rigor, prolatando decisões mais completas.

Outros fatos impeditivos: **renúncia ao direito em que se funda a ação**. O autor não pretende mais levar a cabo o processo e renuncia ao direito. É mais do que a desistência do recurso, pois gera coisa julgada material, a parte não poderá entrar com a ação novamente.

Também há o **reconhecimento jurídico da pretensão do autor**. O réu pode reconhecer o direito e aceitar o pedido do autor. Só é viável quando se quer concordar integralmente com a pretensão do autor. Se contestar em parte, não haverá reconhecimento do pedido. A parte não contestada não poderá ser julgada antecipadamente, mas pode haver antecipação de tutela quanto a ela (art. 273, §6º), que não é tutela de urgência (art. 273, caput), mas de **evidência**, cujo único requisito é haver matéria admitida, incontroversa, não precisa de provas, urgência etc. No novo CPC a tutela de evidência será ampliada. A partir da tutela de evidência, poderá iniciar-se a execução da parte incontroversa, evitando perda de tempo esperando transitar em julgado a ação.

1.4. Efeitos dos recursos

Normalmente são apresentados como efeitos dos recursos, mas podem ser também efeitos da decisão que julga os recursos.

a) Devolutivo

Alguns dizem que é efeito comum a todos os recursos (Dierle discorda). É a transferência da matéria impugnada para outro órgão (*tantum devolutum quantum appellatum*), somente transfere-se o limite da irrisignação. A transferência é de competência para reexame da decisão. [Art. 515, caput, CPC. Este artigo está no capítulo da apelação, mas suas regras são subsidiárias a todos os demais recursos. Está ligado ao princípio dispositivo: ao tribunal só se transfere a matéria que a parte impugnar. O que não for impugnado, não será transferido. Transfere-se a competência para julgamento de um órgão jurisdicional para outro pela (e nos limites da) impugnação da parte. Aquilo que não foi impugnado, a priori, o tribunal não tem competência para julgar.

A devolução varia de acordo com a aplicação. Pode ser gradual (transferência gradual de competência), imediata ou diferida.

- Gradual

É regra do sistema brasileiro. Quando o recurso é interposto e processado na origem e o julgamento no órgão destinatário, o efeito devolutivo é gradual. A apelação vai ao tribunal pronta para ser

[13] Comentário: § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

[14] Comentário: Art. 515. A apelação o devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

julgada (ainda que com análise de admissibilidade provisória). Os REsp e REExt também têm efeito devolutivo gradual, p. ex. A vantagem de ser gradual seria permitir a análise no início, na origem, o que não ocorre na prática.

- Imediato

Recursos cuja interposição, processamento e julgamento ocorre no órgão destinatário, sem intervalos. P. ex.: agravo de instrumento. Efeito devolutivo imediato; o juízo *a quo* não interfere no recurso. No novo CPC a apelação será por instrumento.

- Diferido

A interposição e processamento são retidos. A transferência, julgamento, se dará no futuro. São o agravo retido, REsp e REExt nas hipóteses do 542, §3º. O recurso será interposto e processado, mas fica parado até que haja (e se houver) outro recurso (apelação, normalmente). Depende de a parte que recorreu de forma retida assim o solicitar no momento do segundo recurso (nas razões ou contrarrazões de apelação).

Há recursos que permitem devolução plena de competência. Outros são limitados. P. ex.: embargos infringentes: a devolução é limitada ao objeto do voto divergente, que pode ser de qualquer matéria. Havendo divergência, é melhor interpor os infringentes, pois se não fizer dessa forma não serão cabíveis REsp e REExt, que pressupõem esgotamento das vias ordinárias.

Os recursos extraordinários são de estrito direito e não podem discutir fato ou prova. A valoração da prova é matéria jurídica, mas a análise dela é inviável em sede de recurso extraordinário (o interesse do tribunal superior é zelar pelo ordenamento jurídico, não pela justiça entre as partes).

O efeito devolutivo se liga à manifestação de vontade das partes. O tribunal poderá analisar aquilo que não foi impugnado? Ver efeito translativo.

O efeito devolutivo determina os limites horizontais do recurso, *i. e.*, a questão principal do recurso, posta pela parte. A parte escolhe sobre o que se pode decidir. ex: recorri da indenização que foi fixada em R\$5 enquanto eu havia pedido R\$10. Quero os outros R\$5. O tribunal se limitará a isso, não pode dar R\$6

- b) suspensivo

É efeito da interposição do recurso que gera a suspensão da eficácia executiva (ou declaratória ou constitutiva) da decisão até julgamento pelo órgão *ad quem*. A decisão é ou não passível de ser cumprida? O efeito suspensivo só tem importância se a decisão puder ser executada imediatamente, ser positiva contra a pessoa. Se a sentença é negativa, o efeito suspensivo não altera em nada. Está ligada à execução; obsta a execução. Recurso no efeito suspensivo não suspende o processo, apenas a eficácia executiva da decisão. Teoricamente não se poderia parar o processo pelo efeito suspensivo, mas na prática é o que acontece. O pedido de efeito suspensivo deve ser feito no corpo do recurso, menos nos recursos extraordinários.

Art. 520. em regra o recurso é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Ou seja, a sentença, via de regra, não tem executividade imediata. A maioria dos recursos tem efeito suspensivo, mas no novo CPC a regra é não ter o efeito: haverá executoriedade imediata. Hoje, a princípio, se executa

[15] Comentário: Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

quando acabam os recursos ordinários. Os extraordinários não têm, em regra, efeito suspensivo.

Nos incisos do art. 520 são elencadas as exceções ao efeito suspensivo da apelação. Art. 520, VII: se há antecipação de tutela, que pode ser requerida em qualquer processo e a qualquer momento, o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo. Problema: se a antecipação é dada na sentença, aplica-se o art. 520, VII? O STJ entende que sim, vale a antecipação deferida na sentença para quebrar o “duplo efeito” da apelação. A parte que apelar não pode entrar com agravo contra a decisão que recebeu no efeito devolutivo, pelo princípio da singularidade.

Art. 558, parágrafo único. É efeito da interposição do recurso que gera a suspensão da eficácia executiva (ou declaratória ou constitutiva) da decisão até julgamento pelo órgão *ad quem*. A decisão é ou não passível de ser cumprida? Permite a aplicação do efeito suspensivo próprio do agravo nos casos de ameaça de lesão grave ou de difícil reparação também nos casos de apelação que seriam recebidas apenas no efeito devolutivo do art. 520.

Há recursos que tem regramento próprio. ex.: agravo nos arts. 497 e 558: não tem efeito suspensivo em regra. A parte, na interposição do recurso, deve requerer o efeito suspensivo da eficácia da decisão interlocutória, desde que provada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação. O magistrado não pode suspender de ofício.

“Efeito suspensivo” nos recursos extraordinários

Art. 475-O, CPC. Execução de sentença pode ser intentada na interposição de recursos extraordinários, que não tem efeito suspensivo, em regra. Nos REsp e REExt, que não preveem efeito suspensivo, usa-se cautelar inominada (art. 798), como sucedâneo recursal, para obter eficácia suspensiva ao recurso (na verdade não altera os efeitos do recurso, mas suspende a execução da decisão). A cautelar inominada deve provar a ameaça de lesão grave ou de difícil reparação se executada a decisão. A cautelar deve ser proposta no órgão *a quo*, diferentemente do que o parágrafo único do art. 800 diz. As Súmulas n. 634 e n. 635 do STF normatizam a propositura das cautelares no STF e STJ: depende de onde está o juízo de admissibilidade, se o recurso já foi admitido, a cautelar será proposta no destino; se o recurso ainda não foi alvo de juízo de admissibilidade, a cautelar deve ser proposta no órgão *a quo*. Em casos isoladíssimos no STJ se ajuíza cautelar antes da interposição do recurso.

Antes dos tribunais superiores: na prática, pode se utilizar da cautelar inominada para suspensão da eficácia executiva até em apelação. Nesses casos, aplica-se o art. 800, parágrafo único, e a cautelar será proposta no tribunal.

c) translativo

É transferência de matéria pela lei. Sempre que o tribunal puder apreciar uma questão fora dos limites impostos pelo recurso será pelo efeito translativo. Chamado também de efeito devolutivo em profundidade. Além daquilo que foi devolvido (transferido) por disposição da parte, a lei transfere outras matérias. ex.: matérias que podem ser conhecidas a qualquer momento (prescrição, nulidades, condições da ação etc).

Art. 515, § 1º. Transfere-se também as questões que não foram apreciadas pelo órgão *a quo*.

[16] Comentário: Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.

[17] Comentário: Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

[18] Comentário: Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remoção de bens, levantamento de dinheiro sem caução e 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.

[19] Comentário: Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

[20] Comentário: § 1º. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

O efeito translativo só será percebido se a(s) parte(s) devolver(em) a apreciação de alguma matéria ao juízo *ad quem*.

O efeito translativo determina os limites verticais do recurso: em que medida o tribunal terá competência para a apreciação. Com o que ele irá trabalhar. A parte não pode escolher os fundamentos sobre os quais o tribunal poderá decidir. ex.: todas as questões de fato e de direito referentes à fixação da indenização em R\$5 poderão ser apreciadas.

Julgamento pelo tribunal após extinção sem resolução do mérito no órgão *a quo*

Art. 515, §3º. Havendo sentença terminativa e apelação contra ela, o tribunal poderá anular a decisão e julgar o mérito da causa. O dispositivo não poderá ser aplicado em qualquer momento: deve ser analisado se o juiz não julgou porque não podia – não tinha informações suficientes – ou se poderia ter julgado (ex.: indeferimento da inicial sem retratação do art. 296, CPC. A apelação será enviada imediatamente ao tribunal, que, se anular a decisão, a devolverá ao juízo *a quo* para nova análise e não julgamento no órgão *ad quem*) (ex. 2: após sentença terminativa que analisou pedido, contestação e réplica, o tribunal pode julgar o mérito em apelação? Quando é possível o julgamento conforme o estado (art. 330), teoricamente o juiz já está apto a julgar o mérito, mas pode ser que sejam necessárias provas orais e técnicas. Se novas provas puderem ser produzidas e houver sentença terminativa, o tribunal anulará a sentença e devolverá ao juízo *a quo* para que a julgue, após a produção das provas).

Se o juiz de primeiro grau podia ter julgado o mérito (mas não o fez), o tribunal poderá; se não podia, o tribunal também não. Depende da hora que a sentença terminativa foi prolatada: se a sentença de total improcedência do processo foi dada no meio do processo de conhecimento (enquanto faltava coisa a ser feita), é o juízo *a quo* que deve julgar. Se tudo que poderia ter sido feito já o foi, o tribunal pode julgar o mérito.

Alguns entendem que o art. 515, §3º, só pode ser aplicado a requerimento da parte (como se de efeito devolutivo, ou seja, a parte transfere ao tribunal o julgamento da lide), outros veem como poder de ofício do magistrado (verdadeiro efeito translativo, advindo de lei).

A aplicação do art. 515 fere, a princípio, o princípio do duplo grau de jurisdição.

Julgamento de ações repetitivas conforme art. 285-A

Problema: julgamento de primeiro grau conforme art. 285-A em que o juízo aplica entendimento próprio contrário aos tribunais superiores: a parte apela e a outra é citada para contrarrazoar o recurso. No julgamento da apelação, se o tribunal confirmar a sentença, irá contra entendimento de tribunais superiores; se reformar, estará dando procedência à parte recorrida sem contraditório. (ex. meu: entro com uma ação qualquer contra a Laís e o juízo indefere totalmente meu pedido, o que contraria o entendimento do STJ no caso. Apelo e ela é citada apenas para contrarrazoar o recurso: se o tribunal mantém a decisão, será contra entendimento do TS; se reforma, eu ganho a causa sem o contraditório do 1º grau). Para contornar esse problema, não se aceita mais julgamento pelo art. 285-A fundado em entendimento contrário ao dos tribunais.

Não será transferido o(s) objeto(s) da ação, mas a matéria que foi discutida no curso da ação.

[21] Comentário: § 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 **(ou)** estiver em condições de imediato julgamento

[22] Comentário: Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

d) Ativo

No caso de sentença negativa (negativa do pedido), eventual efeito suspensivo é inócuo para a parte recorrente. Uma liminar com efeito suspensivo também não produz efeitos. Desde 1994 existem técnicas antecipatórias genéricas que podem ser requeridas em qualquer momento, até em sede liminar, para antecipar a eficácia executiva da sentença (arts. 273 e 461). No caso de antecipação de tutela para o autor, o réu pode agravar e pedir efeito suspensivo ao tribunal, para suspender a eficácia executiva da tutela. Entretanto, se o juízo indefere a antecipação da tutela, não adiantaria simples pedido de eficácia suspensiva no tribunal. A partir de 1996 aprox., com base em interpretação analógica do art. 558, criou-se a antecipação da tutela recursal, de efeito ativo. “Efeito suspensivo ativo” é uma contradição; suspender é o contrário de ativo. Serve para antecipar a força do acórdão final. Quem teve um pedido indeferido pode requerer efeito ativo em sede de recurso.

Toda antecipação de tutela é técnica do autor que tem razão em face do autor que não a possui. O efeito ativo é uma antecipação de tutela (recursal), que deve cumprir os requisitos do art. 273 para ser deferida. A demonstração de verossimilhança e o risco de dano. Para demonstrar a verossimilhança, são usados os precedentes do tribunal.

Art. 527, III, CPC. Só há previsão expressa do efeito ativo no agravo por instrumento. A doutrina e jurisprudência vêm aceitando sua aplicação em outros recursos. Mas nesses casos, será necessário um sucedâneo recursal para pedi-lo, uma vez que não é possível pedir no corpo do recurso. Nos recursos extraordinários pede-se muito o efeito ativo, por meio da cautelar inominada, quando o acórdão guerreado vai contra a jurisprudência do tribunal superior. Se a matéria é sumulada ou muito sedimentada, pode-se requerer o julgamento liminar do recurso, pelo art. 557. Nesse caso haverá muito mais do que o efeito ativo. Da decisão monocrática do relator cabe agravo interno.

e) Expansivo

É efeito da decisão no recurso, e não do recurso. Também chamado de efeito extensivo. Se divide em:

- objetivo

o objeto da decisão se expande para outros atos processuais dentro do mesmo processo (efeito expansivo objetivo interno) ou para processos autônomos ao reformado (efeito expansivo objetivo externo). ex.: o réu é condenado a pagar R\$100 em sentença que havia confirmado a antecipação da tutela. A apelação, recebida apenas no efeito devolutivo, permite que o autor execute provisoriamente a sentença. Enquanto a execução está em andamento, o tribunal dá provimento à apelação, o que acaba com o título da execução, que será extinta, mesmo se o tribunal nem mencionar a execução. Pode ser que a apelação diminua a condenação, mesmo assim a execução sofrerá os efeitos expansivos da decisão no recurso.

Ex. 2: parte pede produção de prova pericial, o juiz indefere. A parte entra com agravo com efeito ativo, também indeferido. Enquanto continua o agravo, o juiz julga o mérito e condena essa parte a pagar R\$100. Após isso, o tribunal dá provimento ao agravo e manda produzir a prova. Essa decisão terá seus efeitos expandidos sobre a sentença, anulando os atos que vieram após o indeferimento da prova. Mesmo que no acórdão do agravo não seja mencionada a sentença, esta será anulada. Nesse

[23] Comentário: Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convenciona da verossimilhança da alegação; (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

[24] Comentário: Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

[25] Comentário: Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

caso, o agravo não perderá o objeto com a prolação da sentença (há casos em que o agravo perde o objeto com a sentença. ex.: agravo contra liminar).

- subjetivo

O acórdão, julgando o recurso, pode expandir seus efeitos a outras pessoas ou objetos, até a outras decisões, mesmo julgando apenas o objeto da ação. ex.: dois corréus com advogados diferentes (prazos duplicados). A sentença contraria o pedido de ambos, mas só o Réu 2 recorre. A decisão do recurso aproveita ao Réu 1? Ocorre o efeito expansivo? Art. 509. Se o litisconsórcio for unitário (interesses comuns), o recurso de um aproveita ao outro. Se o litisconsórcio for simples, autônomo (mesmo que necessário), a decisão não aproveita ao outro.

f) Regressivo

É excepcional. Viabiliza que a competência para julgamento do recurso seja exercida pelo próprio órgão prolator da decisão recorrida, por isso regressivo. Não há devolução, mas regressão. Ex.: embargos de declaração.

Juízo de retratação

Há recursos que têm efeito devolutivo e regressivo. Ex.: agravo: o juízo de retratação possibilita o efeito regressivo. Art. 526. se o juízo volta atrás na decisão, o agravo perde o objeto. Nos demais recursos não há possibilidade, em regra, do juízo de retratação. Art. 463. Não há previsão de juízo de retratação na apelação.

Entretanto, é possível a retratação de sentença terminativa (art. 296. Também prevê retratação a art. 285-A, §1º, no caso de sentenças em ações repetitivas (distinguishing: é demonstrado que o caso é diferente dos repetitivos e não merece o mesmo julgamento). O art. 198, VII, ECA autoriza o juízo de retratação também.

g) Substitutivo

Art. 512. As decisões proferidas pelos órgãos ad quem substituem a decisão do órgão a quo. Acórdão que confirma sentença substitui ou não a sentença? Toda vez que o tribunal julga o mérito da ação, o acórdão substitui a sentença, mesmo se tiver confirmado a decisão a quo. As decisões de recurso são substitutivas, a não ser que anulem a sentença, enviando os autos ao juízo a quo para nova decisão. Decisão reformada significa análise de mérito.

h) Obstativo

Súmula n. 401, STJ. Enquanto houver litispendência, não há formação da coisa julgada material. A tramitação do recurso obsta, impede, a coisa julgada. Impede o início do prazo decadencial para ação rescisória. Mesmo que o recurso seja inadmitido muito tempo depois de interposto, o efeito dura todo esse tempo, impedindo a coisa julgada e a decadência da rescisória. É entendimento jurisprudencial consolidado, que é precedente persuasivo, servindo de norte argumentativo a outras decisões.

[26] Comentário: Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Pará grafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

[27] Comentário: Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

[28] Comentário: Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

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

II - por meio de embargos de declaração

[29] Comentário: Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão.

[30] Comentário: § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

[31] Comentário: Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações:

VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância,...

[32] Comentário: Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

RECURSOS EM ESPÉCIE

Ordinários

1. APELAÇÃO

1.1. Cabimento

Art. 513. De qualquer sentença (prolatada em qualquer momento) cabe apelação. Será mantido no novo CPC, com a novidade de haver sentença incidental, possibilitando várias apelações no mesmo processo (não obstarão a ação, pois serão por instrumento). Sentença é o ato que extingue (com ou sem mérito; definitiva ou terminativa) o procedimento jurisdicional da forma que ele foi proposto. Decisão que exclui litisconsorte da lide é interlocutória. Impugnação ao pedido de assistência judiciária é sempre resolvido com sentença (art. 17, Lei n.º 1.060/50) (Didier discorda, para ele cabe agravo: a norma é absurda. Há dúvida objetiva de qual recurso é cabível nesse caso). Não importa o procedimento (sumário, ordinário ou especial); nem se é contencioso ou voluntário.

[33] Comentário: Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269).

Exceção da exceção (Fredie Didier): sentença em execução fiscal de menos de 50 ORTN não podem ser apeladas, cabe apenas ED's e Embargos Infringentes de Alçada (não são EI normais).

1.2. Processamento

Art. 418. Da sentença, a parte pode apelar em 15 dias; o juiz faz juízo de admissibilidade e declara os efeitos do recurso em decisão interlocutória posterior à sentença (se negatória, cabe agravo por instrumento); abre-se vista para a recorrida, que terá 15 dias para apresentar contrarrazões (pode impugnar o mérito e a admissibilidade do recurso); pode haver novo juízo de admissibilidade (o que na prática não acontece); sobem os autos.

[34] Comentário: Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. (Redação dada pela Lei n.º 8.950, de 1994)

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (Renumerado pela Lei n.º 11.276, de 2006)

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Se a decisão for de admissibilidade for positiva, não cabe agravo da apelada, por ausência de interesse de agir, além do mais a apelada ainda não teve oportunidade de se posicionar (contrarrazões são posteriores). O agravo será por instrumento (art. 522), nem teria como ser retido.

Dos efeitos da apelação, só cabe agravo por instrumento quando a parte pede e o juízo não dá o efeito suspensivo (decisão expressa de receber apenas no efeito devolutivo). No agravo a agravante pede a concessão do efeito suspensivo, com base no art. 558. O efeito suspensivo pode ser dado a capítulo específico da decisão. Ex.: apenas no devolutivo quanto à antecipação de tutela; duplo no restante da sentença.

Se há muita urgência em suspender a eficácia executiva da sentença, é possível entrar com cautelar inominada diretamente no tribunal, antes do juízo de admissibilidade, provando o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

O recebimento no “duplo efeito” é a regra; para dar apenas efeito devolutivo é necessário estar expresso na decisão em juízo de admissibilidade no órgão *a quo*. Mesmo nos casos em que o efeito devolutivo é regra (sentença que confirma tutela antecipada, e.g.), se não está expresso, foi recebido nos dois efeitos (Dierle). É que nos casos de duplo efeito previstos em lei este será concedido de ofício pelo juiz. Se for na hipótese geral de ameaça de lesão grave ou de difícil reparação, deve haver requerimento da parte interessada (Didier).

[35] Comentário: Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

As contrarrazões da recorrida é peça facultativa (não é igual ausência de contestação, que gera a revelia). Apenas não apresenta contra-argumentação, mas não impede que o recurso siga.

Enviado ao tribunal, o processo é distribuído. Sabendo qual será a turma julgadora, é bom analisar a jurisprudência dela (de preferência do relator). Se o entendimento é favorável ao interesse da recorrente, xôu de bola. Se pelo menos um magistrado é contrário: preparar peça escrita de convencimento, a ser entregue pouco antes do julgamento, chamado memorial. Memorial, no primeiro grau, serve para apresentar síntese da argumentação da parte. No segundo grau, o memorial deve ser sintético, não tem previsão no código atual (terá no novo), é apresentado diretamente ao desembargador, ou protocolado nos autos, um tempo antes da sessão de julgamento.

O relator coloca o recurso na pauta para a sessão de julgamento (assentada). A ordem da pauta pode ser alterada (art. 103, do RI do TJMG), de acordo com as prioridades: 1º processos que tenham desembargadores convocados de outras câmaras (a turma que julga o agravo fica preventa para o julgamento da apelação, por exemplo, se o desembargador muda de câmara nesse meio tempo, ele será convocado para aquela apelação específica. No novo CPC, se houver mudança no tribunal, será nomeado substituto para o magistrado); 2º processos que tenham advogados inscritos para assistir (no TJMG a ordem é invertida: primeiro os processos de inscritos, depois os com sustentação); 3º processos que tenha advogados inscritos para sustentação oral (de acordo com a ordem de inscrição). Se ambos os advogados se inscreverem para sustentação oral, o julgamento é adiado para a próxima semana. Quando só um advogado se inscreve, o julgamento é adiado para a próxima semana; se ambos se inscrevem, o julgamento pode ser na mesma. O advogado tem 15 minutos para sua sustentação (há boas chances de alteração quando os votos não são feitos pelos próprios julgadores, mas assessores, estagiários etc). Se conseguir suscitar dúvida em um dos magistrados, ele pede vista. Entendimento do STF: enquanto não declarado o resultado do julgamento, os magistrados podem mudar o voto, mesmo se já lido.

Normalmente o desembargador apenas lê seu voto, já pronto. Proferidos os votos, o presidente anuncia o resultado e designa o prolator do primeiro voto majoritário para redigir o acórdão.

No novo CPC o recurso será interposto direto no tribunal.

1.3. Requisitos

Art. 514. Requisitos formais: nome, fundamentos de fato e de direito e pedido de nova decisão (anulação e/ou reforma da sentença). Dirigida ao juiz prolator da sentença a ser impugnada. Pode ser apresentada em petição única ou separada em petição de rosto e razões recursais, mas sempre protocoladas juntas. Sempre escrita, nunca oral. Se interposta por fax etc, os originais tem 5 dias após o término do prazo para chegarem.

Petição de rosto contém tudo que for da competência do juízo *a quo*: questões acerca da admissibilidade; efeitos da apelação (inclusive pedido de efeito suspensivo, com base no art. 558, parágrafo único, se for caso de recurso com efeito devolutivo apenas); juízo de retratação, nas hipóteses cabíveis (indeferimento da inicial, julgamento por sentenças repetitivas e ECA).

Razões recursais contém tudo o que for de competência do juízo *ad quem*: nome do apelante e apelado, exposição dos argumentos de fato e de direito para impugnar os fundamentos decisórios da

[36] Comentário: Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

sentença, atacando-a. Os argumentos devem atacar a sentença, não só repetir a inicial ou outra manifestação anterior. Não precisa indicar o juízo ad quem, nem há problema se errar. Não pode desacatar o juízo, ou o juiz; alegar sempre os dispositivos legais que baseiam seu entendimento, insistindo que a improcedência do recurso negará vigência de lei (constitucional ou infraconstitucional). Quanto mais insistir melhor, pois o juízo poderá citar o dispositivo no julgamento. Dessa forma, haverá **prequestionamento**. Se o juízo acatar, tudo bem, ganha a causa no tribunal; se perder, caberá recurso aos tribunais superiores. O prequestionamento é feito no recurso ordinário. A análise da temática jurídica constitucional ou legal do prequestionamento deve estar nos votos majoritários para caber os recursos extraordinários (Dierle discorda e será mudado no novo CPC). Nas razões a recorrente fixa a matéria controvertida, a qual limita o julgamento do tribunal (salvo matéria de ordem pública). Não pode haver inovação de fatos, salvo se a parte provar que deixou de suscitá-los por motivo de força maior (art. 517). (Didier)

São cabíveis ED's para prequestionamento, principalmente por omissão: tentei suscitar a temática, mas o magistrado não discutiu (omitiu-se).

Desde o CDC, apareceram situações de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII). É regra de julgamento (o ônus da prova é invertido, importa, aplica-se, na sentença: se quem tinha o ônus não provou, a ação não será provida. Mas não importa quem tinha o ônus, se há provas, o juiz julga. No Brasil o sistema é de prova comunitária) ou de procedimento (o juiz só poderia inverter o ônus no momento que autoriza a parte contrária a provar. Deveria ocorrer na fase de cognição. O STJ entende que é esse o momento de inversão do ônus). ex.: se o juiz inverte o ônus só na sentença (“a parte que devia provar não provou, nem tenho outras provas, logo julgo improcedente”) a parte prejudicada pode alegar que o ônus foi invertido em momento inadequado, descumprindo o art. 6º, VIII do CDC. Se o tribunal confirma a sentença, terá prequestionado matéria legal. Se a tema foi suscitado pela parte, o tribunal tem a obrigação de analisar. No novo CPC (art. 499) a decisão será nula se não analisar todos os argumentos que podem alterar a decisão.

Poderes do relator: liminares, ver processamento do agravo.

2. AGRAVO

Recurso para atacar decisões interlocutórias de primeira instância, antes ou depois da sentença. Arts. 522 a 529, CPC. Há **uma segunda espécie**: o agravo de admissão para destrancar REsp e REsp (arts. 544 e 545) e **uma terceira**: o interno (ou **inominado**, ou **regimental**), que ataca decisões monocráticas de relatores nos tribunais (art. 532 e outros) e é **único com prazo de 5 dias, os demais são de 10 dias**.

2.1. Cabimento

Pode ser interposto de forma retida ou por instrumento. Ou um, ou outro. A regra atual é o agravo retido; o agravo por instrumento é excepcional, nos casos de urgência, quando o agravo retido for inócuo ao caso e nas hipóteses expressamente pontuadas no **art. 522: decisão interlocutória que inadmitte apelação (o agravo sobe junto com a apelação e é julgado preliminarmente) e decisão que declara os efeitos da apelação**.

Urgência como hipótese geral de agravo por instrumento: relevância da decisão pelo tribunal. É

[37] Comentário: Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

preciso provar lesão grave de difícil ou incerta reparação. Demonstrados os critérios, o agravo tramitará por instrumento, não importa qual seja a decisão impugnada.

Da decisão que inadmite REExt ou REsp cabe agravo. Será interposto nos próprios autos, também em 10 dias, sem necessidade de preparo. Abre-se vista ao agravado para contraminuta. Após, o tribunal *a quo*, que não faz juízo de admissibilidade nenhum, remete os autos ao superior.

Em todas as outras hipóteses, é retido, que obsta a preclusão, permitindo a discussão da matéria em momento posterior.

Agravo retido em audiência de instrução e julgamento

Art. 542, §3º. Das decisões interlocutórias durante o curso da audiência de instrução e julgamento (deferimento de contradita, testemunha etc) cabe agravo retido, que é imediato e oral, sob pena de preclusão, **uma vez encerrada a audiência**. Deverá ser ditado oralmente (requisitos formais: razões recursais e pedido de nova decisão) para o escrivão, na hora. A agravada também deverá ditar suas contrarrazões, na hora. Após, e se a agravada tiver tido oportunidade para manifestar, o juiz poderá se retratar. Se o juiz manter sua decisão, não precisaria ter ouvido a outra parte antes.

Se a decisão causar lesão grave ou de difícil reparação, a parte pode entrar com agravo por instrumento, mas se o desembargador não entender que há urgência, deverá inadmiti-lo, não convertê-lo em retido, pois já precluiu o direito. (Didier)

No novo CPC não haverá agravo retido: ou da decisão cabe agravo por instrumento, ou a decisão não gera preclusão, podendo ser rediscutida no tribunal.

Agravo em fase de liquidação ou execução de sentença

É cabível em decisão que julga a liquidação de sentença, que é interlocutória (art. 475-H, CPC) (Didier discorda: acha que é fim de fase, logo é sentença e deveria caber apelação. É hipótese de agravo sem retratação, pois não há previsão desta em apelação, em regra). Movimento reformista de sincretismo processual: modificação do sistema processual brasileiro que retirou boa parte da autonomia do processo de execução, unindo-o ao processo de conhecimento. Iniciou na década de 90 e culminou com a lei que reformou o CPC, em 2006: sentença que fixa obrigação (de fazer, não fazer, pagar etc) abre nova fase, de execução, não um procedimento separado, como era antes. As antecipações são técnica de execução provisória, ou seja, cognição e execução tramitam juntas. Normalmente a fase de conhecimento vem antes da fase de execução. Os títulos executivos judiciais (art. 475-N) são executados logo após a sentença, a princípio, no mesmo processo, só que em nova fase. Hoje as cautelares são autônomas, no novo CPC haverá sincretismo também com as cautelares. Quando a sentença é ilíquida (não há apuração exata do valor) é necessário uma perícia para avaliar com exatidão o *quantum*. Não há problema em se fazer pedido ilíquido, mas se a sentença é ilíquida (há certeza de que deve, mas não de quanto deve) será preciso a fase de liquidação da sentença (que também não é procedimento autônomo). As decisões em liquidação de sentença só podem ser impugnadas por agravo de instrumento (se não haverá mais sentença, como seria retido? Não daria pra subir depois). **O agravo retido é incompatível com a sistemática da execução.**

Após a liquidação da sentença, há a execução, que também pode ser impugnada via impugnação ao

[38] Comentário: § 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante

cumprimento de sentença (art. 475-J, L e M). É possível arguir não dever mais nada, ou dever menos, ou que a sentença, transitada em julgado, tem norma de base inconstitucional, sendo inexigível o débito (art. 475-L, parágrafo: coisa julgada inconstitucional). A decisão na impugnação ao cumprimento de sentença que a extingue é sentença; mas se há diminuição na execução (havia excesso de execução), esta continuará, naquilo que foi mantido. A decisão que diminui é interlocutória, cabendo agravo por instrumento. É assim, pois, a princípio, a execução não tem sentença que decida alguma coisa (há uma sentença que extingue a execução quando o credor está satisfeito). Se não acha bens, suspende-se a execução *sine die*.

2.2. Processamento

a) agravo retido

Apresentado de forma escrita ou oral (reduzido a termo) ao tribunal *a quo*. As razões ficam retidas nos autos até (e se) subirem ao tribunal e pode ser julgado se o agravante requerer (não pode o tribunal conhecer de ofício).

b) agravo por instrumento

Petição escrita direcionada ao órgão *ad quem*, com exposição de fato e direito, razões do pedido e nome e endereço completo dos advogados.

c) agravo interno

Interposto nos mesmo autos nos quais a decisão monocrática foi proferida. Não precisa abrir vista para a parte contrária contraminutar. Prazo de 5 dias, sem preparo.

d) Poderes liminares do relator

Art. 527: poderes do relator em liminar: 1º Fazer juízo de admissibilidade, se faltar algum ele pode inadmiti-lo de plano. Não analisa o requisito do art. 526 (comunicar o juízo de primeiro grau do agravo) nesse momento; na verdade, nunca pode ser reconhecido de ofício, pois este requisito não é obrigatório. A comunicação do agravo serve para pedir retratação (não há previsão expressa do pedido de reconsideração no CPC) e dar acesso ao agravado da peça recursal, sem que este precise ir ao tribunal. Será inadmitido o recurso se o agravado alegar e provar o descumprimento do art. 526, tendo tido prejuízo com isso, se o agravado não teve prejuízo, o agravo é admissível;

1º-A Negar seguimento (art. 557: nos casos de manifesta improcedência, contrariedade a entendimento dominante ou tiver sido prejudicado) ou dar provimento imediato (havendo súmula ou entendimento de tribunal superior). Nos casos de dar provimento, a doutrina acha que deve haver contraditório antes, mas não é o que a lei diz (Didier).

2º Análise da relevância do agravo, para dizer se o agravo deve ser convertido em retido (quando não é caso das hipóteses legais ou não foi demonstrada a relevância da decisão). Devem ser considerados a) urgência; b) casos expressos de agravo por instrumento; c) caso lógicos em que não cabe o retido. Não cabe recurso da decisão que converte o agravo em retido, só cabe pedido de reconsideração, o que não adianta muito. Parte da doutrina diz que o parágrafo do art. 527 é inconstitucional, por ferir o princípio da colegiabilidade dos tribunais, de índole constitucional, segundo o STJ. Da decisão monocrática deveria haver possibilidade de reanálise pelo colegiado,

[39] Comentário: Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

[40] Comentário: Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

através de agravo interno. Essa doutrina entende caber mandado de segurança contra decisão que converte, conforme jurisprudência do STJ, este entende caber até agravo interno (Fux), mesmo sem previsão legal. Ou seja, legalmente não há recurso para esta decisão, jurisprudencialmente utiliza-se principalmente o MS, ou agravo interno, o que é menos comum;

3º atribuir ou não efeito suspensivo ou ativo. Necessitam de requerimento e demonstração de requisitos para efeito ativo (art. 273) ou suspensivo (art. 558). **Juízo a quo deve ser comunicado. A atribuição de efeito suspensivo ou ativo só poderá ser reformada no julgamento do agravo, ou em reconsideração do relator, se há urgência, a parte lesada pode impetrar mandado de segurança;**

4º requerer informações do juízo a quo em 10 dias. Se descobre que o art. 526 não foi cumprido, tem desembargador que inadmitte o recurso, o que é errado;

5º abre prazo (10 dias) para apresentação de contraminuta de agravo, **intimando o advogado;**

6º abre vista para o MP **para manifestação em 10 dias**, se for o caso.

No agravo não há revisor, só o relator e dois vogais, o que significa que normalmente os vogais dão apenas o “acordo”.

É designada sessão de julgamento. A regra é não possibilitar sustentação oral, mas o TJMG permite, em algumas hipóteses.

Da decisão do agravo não cabem embargos infringentes (mesmo havendo voto vencido). “Excepcionalissimamente”: há julgado isolado que permite embargos infringentes se a matéria é de mérito.

Cabem recursos extraordinários no agravo, que serão processados de acordo com o art. 542, §3º: o REExt ou REsp interposto ficará retido até a decisão final dos autos principais. Depende de outro REExt ou REsp contra decisão final no processo principal. Na prática, há flexibilização dessa norma: provado o perigo na demora, pode ser processado regularmente. Súmula 735, STF: não cabe REExt se a decisão agravada era liminar, de urgência (pois a demora para o julgamento no tribunal superior não se justifica em pedido de urgência). É preciso preocupar, na apresentação do agravo, com o prequestionamento (todo recurso ordinário deve conter o prequestionamento, para possibilitar os extraordinários).

2.3. Requisitos

Nome das partes, com endereço dos advogados, para intimá-los.

Arts. 524 e 525. É necessário preparo para o agravo por instrumento. Juntar decisão agravada, certidão de intimação (que serve para controle de prazo) e procurações dos advogados das partes. No novo CPC haverá maior aproveitamento da atividade recursal. Já os agravos retido e interno não demandam preparo.

A certidão de intimação serve apenas para averiguar a tempestividade do agravo, se pode ser visto de outra forma, ou a tempestividade for patente, é dispensado (princípio da instrumentalidade das formas). É entendimento pacífico do STJ. (Didier)

Além das obrigatórias, existem peças necessárias para a compreensão da controvérsia, em cada

[41] Comentário: Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - a exposição do fato e do direito; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - as razões do pedido de reforma da decisão; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

caso. É exigência dos tribunais. Já as peças facultativas podem ser juntadas por ambas as partes, para convencer o tribunal. A autenticação de todas as cópias é feita pelo próprio advogado.

Art. 523. Regularidade formal. Pedido facultativo: retratação (retido ou por instrumento). A análise da retratação somente será feita após recebimento da contraminuta de agravo. Pedidos obrigatórios: 1º processar o recurso conjuntamente com a apelação (agravo retido) e 2º pedir reforma da decisão. Depois, na apelação ou contrarrazões de apelação, a parte deverá pedir novamente o processamento e a reforma do agravo retido, sob pena de inadmissibilidade.

Se faltar alguma coisa, raramente o magistrado abre vista para complementação.

3. EMBARGOS INFRINGENTES

3.1. Cabimento

Arts. 530/534. Só é cabível em julgamentos de apelação e ação rescisória, a princípio. Nos outros recursos não há possibilidade de interposição de embargos infringentes. **Não cabe em mandado de segurança.** Só é possível quando o julgamento não é unânime, majoritário, por maioria de votos. **Não pode ter havido dupla sucumbência (dupla conformidade): se dois julgamentos (parte dispositiva) da mesma temática forem no mesmo sentido, não cabe embargos infringentes.** ex.: sentença negou provimento (**de mérito, portanto**) e apelação deu provimento (cabe o recurso se teve voto divergente); coisa julgada em um sentido e decisão em ação rescisória em outro. Se a apelação (ou rescisória) foi no mesmo sentido da sentença, mesmo que em votação majoritária, não cabe.

Se a sentença for terminativa, a princípio, não cabem embargos infringentes na apelação. Discussão somente processual não viabiliza mais embargos infringentes (antes sim). Depende de julgamento de mérito **no acórdão**. Se o tribunal anula a sentença terminativa e julga o mérito diretamente (art. 515,3º), há julgados que permitem a interposição do recurso nesse caso, pois houve julgamento de mérito, ainda que apenas no tribunal (não é entendimento pacífico na jurisprudência).

Se o acórdão não conhece da apelação ou não admite a rescisória, não cabem os infringentes. Também não: acórdão que conhece da apelação para anular a sentença (mandando voltar para o 1º grau, sem reforma); conhece da apelação para confirmar a sentença (havendo dupla conformidade). Se julga improcedente ação rescisória também não caberão embargos infringentes. Se o acórdão é terminativo, ainda que a sentença tenha sido de mérito, não cabem. (Didier)

Nas rescisórias, primeiro se conhece da ação, depois desconstitui a coisa julgada, por fim modifica a decisão para outra diversa. Só cabem infringentes se o acórdão modificar situação anterior. (Didier)

Hipótese: julgamento por maioria em agravo retido, alterando interlocutória no meio do processo, julgado preliminarmente à apelação. Caberão embargos infringentes? Depende. Súm. 255, STJ: se for decisão de mérito cabe (**agravo provido para alterar matéria de mérito**), se agravo versar apenas sobre matéria processual, não. ex.: decisão que indefere reconhecimento de prescrição deve ser agravada, é de mérito.

Hipótese 2: julgamento por maioria em reexame necessário (art. 475). Não teve recurso das partes. O tribunal pode alterar a decisão, mas, conforme Súmula n.º 45, STJ, é defeso a ele a *reformatio in pejus* para a Fazenda Pública em reexame necessário. Se o tribunal alterar a sentença, será em prol

[42] Comentário: Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

da Fazenda, ou seja, caberia recurso de embargos infringentes apenas para a parte, que sucumbiu. Entretanto, o STJ entende não caber a interposição de embargos infringentes nesse caso (Súm. 390).

O STJ entende pelo cabimento de EI's contra decisão não unânime em embargos de declaração opostos a acórdão em apelação ou ação rescisória, desde que haja discussão de mérito.

Não cabem embargos em questões aditivas à principal, assessórias, conforme entendimento majoritário do STJ (ex.: parte do acórdão que altera a fixação de honorários advocatícios).

3.2. Processamento

Limite de devolução (transferência de matéria): são os argumentos contidos no voto vencido. A recorrente só pode recorrer no limite dos argumentos do desembargador divergente. Pode discutir fato, prova e direito, desde que dentro desses limites. Não pode aproveitar para pedir o que o voto vencido não deu (ex.: pedi 100, acórdão deu 80, voto vencido deu 90. Só posso pedir mais 10, e o tribunal pode dar qualquer valor entre 0 e 10). Se o voto divergente não discutir muito a matéria (não possibilitar muita argumentação da parte), a sucumbente deverá interpor embargos infringentes, para esgotar as vias ordinárias e possibilitar os extraordinários. Se o voto divergente for apenas negativo (“não concordo.”), cabem embargos de declaração, para suprir a omissão. Se não justificado por vias de embargos de declaração, julgado do STF isolado da década de 90 entendeu que a sucumbente poderia interpor embargos infringentes contra toda a argumentação (segundo Didier isso é regra normal).

O julgamento dos embargos infringentes se dá pela câmara (5 julgadores). O relator será um dos dois que não estava na turma que julgou o recurso embargado. Em termos numéricos, há pouca interposição de infringentes, mas gera alta taxa de reforma de decisões, o que justificaria sua permanência no CPC, mas a tendência é ser suprimido no novo CPC (no máximo em ação rescisória).

Embargos infringentes interpostos contra acórdão que deu procedência à ação rescisória sempre são recebidos nos efeitos suspensivo e devolutivo. Contra apelação que reformou o mérito de sentença, serão recebidos nos mesmos efeitos da apelação.

Como recurso ordinário, deverá haver prequestionamento nele também. É bom discutir direito (constitucional ou infra), não apenas fato e prova. Os EI's podem servir para prequestionamento constitucional ou infra aos julgadores vencedores, se estes não o analisaram (prequestionamento apenas em voto vencido não serve para recursos extraordinários, cfe. Súm. n.º 320, STJ).

Art. 498, CPC. Se a decisão tiver capítulo unânime e capítulo majoritário, a parte que sucumbiu pelo voto majoritário tem 15 dias para interpor os infringentes. O prazo para interposição dos extraordinários só terá início com a intimação da decisão nos EI's, ou decorrido o prazo sem interposição. A outra deve esperar o prazo para ver se a outra não embargou, sob pena de apresentar recurso extraordinário antes e ser intempestivo (a parte deve reiterar o recurso dentro do prazo).

O recurso deve ser interposto em até 15 dias da publicação do acórdão, em petição protocolada no tribunal, contendo as razões para se preferir o voto vencido. Após, vista para contrarrazões do embargado, então ao relator para juízo de admissibilidade e voto. Caso for decisão monocrática, cabe agravo intemo. Relator só pode conhecer ou não do recurso; não pode provê-lo (ou não).

4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

4.1. Cabimento

Art. 535 e ss. Está fundamentalmente ligado ao princípio constitucional do art. 93, IX, CF. Todas as decisões judiciais devem ser públicas e fundamentadas. Prazo de 5 dias da intimação da decisão. Se a decisão é omissa, obscura ou contraditória, não estará de acordo com a Constituição, **são os três casos específicos previstos em lei**. Considerando as hipóteses do art. 535, de algumas interlocutórias não caberia os embargos declaratórios, mas pela aplicação dos princípios constitucionais, cabem embargos de declaração de **qualquer** decisão. Até de despacho, se ele for obscuro. **A decisão no ED terá a mesma natureza da decisão embargada (ex: se foi sentença, a decisão em ED será nova sentença)**.

É **omissa** a decisão que não se manifestar sobre um pedido; sobre argumentos relevantes lançados pelas partes (para não acolher um pedido todos os argumentos devem ser enfrentados); não levante questões de ordem pública, apreciáveis de ofício, suscitadas ou não. É **obscura** quando não der para entender o que o magistrado quis dizer, seja pela letra feia ou pela inconclusividade do texto. É **contraditória** quando traz proposições inconciliáveis. A fundamentação vai em sentido contrário à decisão.

Serve para sanar erro material, o que pode ser feito de ofício ou a requerimento.

Em regra, o ED é para integrar, complementar, a decisão, não modificá-la. Mas pode ser que da análise da omissão gere modificação da decisão: são os embargos declaratórios com efeitos infringentes ou modificativos. Se houver a possibilidade de modificação da sentença (potencialidade modificativa), o juízo deve abrir vista para a embargada, antes de julgar o recurso. Não tem previsão disso no Código, mas é construção pacífica da doutrina e jurisprudência. **A princípio, não há contraditório nos ED's, cf. CPC (nem se exige sucumbência)**. Se não abre para o contraditório, a decisão no ED é nula. Dierle acha que só será nula se houver prejuízo para a parte contrária.

Embargos declaratórios prequestionadores. Servem para prequestionamento quando a parte argumenta (na sentença ou recurso) o descumprimento de norma constitucional ou legal, mas o julgador não as analisa na decisão. Pela omissão do magistrado, cabem os ED's para que seja analisada a matéria e permita os recursos extraordinários depois.

Art. 535: a fundamentação dos ED's está vinculada às hipóteses desse art. (omissão, contradição ou obscuridade. Contudo, não há vinculação às hipóteses de cabimento desse artigo.

Se o órgão julgador entender que a apresentação de ED é uma medida protelatória, poderá aplicar multa ao recorrente. **O magistrado deve declarar expressamente que os embargos são protelatórios, fundamentando. Aplica-se primeiro multa de 1% o valor da causa; se repetir, 10%, que será requisito de admissibilidade de qualquer outro recurso que a parte quiser interpor**. Tal atitude não será cabível se os ED's tentam suprir omissão da decisão quanto à questão jurídica – ED prequestionador (súm. 98, STJ). Na realidade, a questão jurídica já foi aventada anteriormente por outro recurso ou peça, mas não foi analisada pelo juiz ou tribunal. **Se a omissão não for suprida, cabe REsp por violação do art. 535, CPC, para forçar o tribunal a quo a se pronunciar**.

4.2. Processamento

Uma vez interposto, o ED interrompe a contagem do prazo para o recurso cabível, até o julgamento daquele. Interrompe, zera; não é suspensão apenas. Não é necessário preparo. Apenas nos juizados especiais cíveis os ED suspendem (não interrompem) o prazo. Tem efeito regressivo: retorna a competência para o mesmo juízo, que o julgará. **Terão efeito suspensivo se o tiverem o outro recurso cabível (ex: se é de interlocutória, o agravo teria efeito suspensivo? E se for de apelação?)**

Antes, em caso de decisão monocrática, exigia-se que antes da apresentação dos ED's fosse apresentado agravo interno e, se a omissão permanecesse, cabiam os ED's. Posteriormente, os tribunais passaram a adotar a fungibilidade entre esses recursos. E, por último, embora esse entendimento ainda não esteja consolidado, os tribunais têm aceitado o aviamento direto de ED contra decisão monocrática.

Se os ED's são apresentados concomitantemente a outro recurso cabível, é necessária a reiteração da interposição do recurso cabível após a fluência do prazo sem interposição do ED ou depois de seu julgamento, sob pena de intempestividade.

Extraordinários

A argumentação da parte deve precipuamente defender o ordenamento jurídico, apenas indiretamente o cliente. Não é para fazer a justiça entre as partes, mas impedir que o ordenamento seja lesado. Necessitam do prequestionamento da matéria nos recursos ordinários.

Fundamentação vinculada

São recursos de estrito direito, fundamentação é vinculada às hipóteses constitucionais

art. 102, III, CF, - REExt – STF, ou

art. 105, III, CF – REsp – STJ.

Não é possível interpor extraordinários em outras hipóteses.

Turmas recursais não é tribunal, mas com base no art. 102, III, cabe REExt, entretanto o art. 105, III, não permite REsp, pois é expresso para decisões de única ou última instância de tribunais.

O art. 102, III, c, discute a competência constitucional. O art. 105, III, b, é de controle de legalidade.

Uniformização de jurisprudência (art. 105, III, c). Defender acórdãos paradigma de outros tribunais que julgariam casos idênticos em meu favor. STJ dirá qual é o melhor entendimento.

Função padronizadora: recurso extraordinário julgará matéria repetitiva e aquela decisão se reproduzirá pela técnica repetitiva aos demais, como padrão. Não é dizer qual é o melhor entendimento, é construir um e aplicá-lo a vários casos, inclusive nos tribunais inferiores, para barrar a subida aos tribunais superiores. Problema: normalmente os recursos escolhidos como paradigma não são tão representativos da controvérsia como deveriam; não abarcam a discussão com a amplitude que deveriam. Muitos recursos afetados como repetitivos, e ficam sobrestados nos tribunais inferiores, não são idênticos aos representativos da controvérsia, mas levam o mesmo fim pela necessidade de diminuir recursos nos tribunais superiores. Fecha o direito no texto do julgado. Em outros países, de case law, o precedente não é padrão de fato o recurso, pelo contrário, é início

[43] Comentário: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

da discussão, se os casos são diferentes, não é possível aplicar o padrão.

Esgotamento da vias ordinárias

É necessário pontuar ao tribunal que não existe nenhuma outra possibilidade recursal ordinária. Se couber ED's, EI etc, deverão ser apresentados.

Art. 105, III. Cabem os extraordinários quando o acórdão gera “causa decidida”, que é entendida como prequestionamento. A matéria tem que ter sido analisada no processo, principalmente no corpo do acórdão guerreado. O prequestionamento é a provocação dos desembargadores para que no julgamento majoritário analisem questão jurídica e indiquem o preceito, artigo de lei, que indique aquela matéria. O que está no minoritário não serve. (Súms. 282, 283, 356 do STF; 211 do STJ). Do acórdão cabem extraordinários se há prejuízo ao ordenamento jurídico; se está no minoritário, não há prejuízo, pois o mau entendimento não prevaleceu, logo, não cabem extraordinários. A provocação da temática deve ter sido feita no máximo nos recursos ordinários. Prequestionamento explícito: quando se obtém a análise jurídica da temática e a indicação do dispositivo específico referente à matéria. Ao longo do tempo, o tribunal passou a analisar a questão sem indicar o dispositivo, chamado de prequestionamento implícito. Para o STF e STJ, o prequestionamento implícito também é aceito para interposição dos extraordinários. Quando o tribunal não analisa a temática (diz que a decisão está correta sem explicar), cabem os embargos de declaração para que o colegiado supra a omissão da questão jurídica provocada no recurso ordinário. Para ter omissão, na petição do ordinário, a parte deve ter suscitado a matéria. Se não suscitou na hora certa, será pós-questionamento, o que não permite extraordinários. Súm. 98, STJ: ED prequestionador não pode ser considerado protelatório (entendimento também do STF). Art. 538, CPC permite multa processual nos casos de ED protelatório. A temática jurídica não pode ser apresentada no ED, mas no recurso anterior. Se no ED o tribunal não declara nada, não supre a omissão, há prequestionamento ficto, pois é uma ficção de se ter obtido o prequestionamento. O STF entende que o prequestionamento ficto vale também (se provocado no ordinário, reiterado em ED e não sanado), como o explícito e o implícito. Já o STJ (súm. 211 do STJ e 356 do STF) não aceita prequestionamento ficto, só se a matéria jurídica foi analisada expressamente via ordinários. Por construção jurisprudencial, para permitir REsp nos casos de acórdão omisso, a parte pode interpor REsp, não para atacar a questão legal que se quer discutir, mas por negativa de vigência do dispositivo base para embargos de declaração (art. 535). Nesse primeiro REsp, a ideia é o STJ mandar o tribunal suprir a omissão. Se o STJ dá provimento, o processo volta ao tribunal para sanar o vício do acórdão, aí sim, com a matéria prequestionada, interpõe novo REsp, arguindo a matéria legal principal.

Funções

art. 52, X. Dependeria da manifestação do Senado para que as decisões do STF em RExt valessem como controle de constitucionalidade (não concentrado). Mas o STF pretende mudar o entendimento do próprio texto constitucional para fazer valer suas decisões em RExt serem *erga omnes* (mutação constitucional: alteração da Constituição pela interpretação dos tribunais).

Requisitos

o STF aceita prequestionamento ficto, mas exige repercussão geral para RExt. É requisito específico

do REExt, ainda não é requisito para REsp. A Constituição prevê os extraordinários nas hipóteses de decisões que negam vigência ou contrariam norma (constitucional, tratado, federal). Para o REsp, há a hipótese de cabimento de uniformização de jurisprudência (art. 105, III, c, CF): dissídio jurisprudencial, ou pretoriano. Quando acórdão analisa especificamente a mesma temática, mas com decisão contrária a que foi prolatada no caso. Requisitos de admissibilidade: 1º Deve ser encontrado em outro tribunal (não pode ser intra muros), no STJ, melhor ainda. O acórdão paradigma que reconhece a pretensão da recorrente deve ser encontrado em repositório jurisprudencial oficial autorizado pelo STJ. Para ser banco de dados de jurisprudência aceito pelo STJ deve ter passado por procedimento administrativo dentro deste, pode ser site, DVD, revista, qualquer coisa, desde que autorizado. 2º Inserir a referência do acordo paradigma. 3º Deve ser feito um paralelo entre o julgado recorrido e o paradigma, para demonstrar a identidade de casos; não pode ser usado só ementas, mas inteiro teor do acórdão.

A argumentação deve ser feita em defesa do ordenamento para persuadir os ministros julgadores.

Estrutura

arts. 541 a 543. interposto em 15, processado na origem (endereçado à presidência ou vice-presidência), tem efeito devolutivo gradual. Se for inadmitido no tribunal a quo, cabe agravo de retenção. Geralmente os recursos extraordinários são inadmitidos no tribunal a quo, que não aceita reexame de prova, mas pode discutir a validade da prova. No juízo de admissibilidade no órgão a quo, não deveria haver prejulgamento de mérito, mas é o que ocorre na prática. A análise da repercussão geral é somente do STF, conforme art. 102, §3º, CF. Art. 542 diz que os recursos extraordinários só têm efeito devolutivo. A priori, o acórdão recorrido, pode ser executado provisoriamente, salvo se o recorrente obter o efeito suspensivo via sucedâneo recursal (cautelar inominada). Desde 2007 há o julgamento em repercussão geral (relevância e transcendência) pelo STF, não há mais julgamento individual em REExt. No STJ, ainda há o julgamento individual. Art. 543, c: forma de julgar REsp, recurso repetitivo. Se o STJ ou a origem percebe que a litigiosidade é repetitiva e afeta um REsp para julgamento por amostragem; é lógica parecida com a repercussão geral do STF.

Se a matéria do meu recurso, que já subiu para julgamento individual, for afetada como repetitiva no tribunal a quo em razão de outro recurso (posterior ao meu), o que acontece com o meu, que já está no STJ? O STJ diz que o julgamento do recurso que já subiu para julgamento será individual, mesmo que com decisão diferente do recurso afetado. Quando o STJ julgar o REsp repetitivo, a decisão será aplicada em todos os REsp sobrestados, menos nos que já subiram para julgamento isolado.

Ou seja, no STJ há dois modos de julgamento: isolados ou pela técnica repetitiva. É modo de julgar, não é requisito, ou seja, o REsp não precisa de prequestionamento. O REsp ainda é subjetivo, pois permite a argumentação individualizada. O REExt é objetivo, não importa com o caso das partes. REsp julga casos; REExt julga temas. A tendência é o REsp se “objetivar”. Técnica da causa piloto, ou modelo, por amostragem.

os fundamentos utilizados para admissibilidade não precisam ser restritos a uma alínea do art. 105, III. Pode utilizar mais de um fundamento (ex.: alínea a, alegar negativa de vigência de lei federal e

c, dissídio jurisprudencial)

os recursos extraordinários não são procedimento autônomo, como em outros países; dão continuidade ao processo. A decisão em última instância ordinária pode ser de tribunal ou de turmas recursais.

Técnica do julgamento por amostragem

litigiosidade repetitiva é “combatida” pela técnica da causa piloto (autorizada expressamente em lei) ou julgamento por amostragem. No Brasil é aplicada nos recursos extraordinários, ao invés de se julgar todos os recursos endereçados aos tribunais superiores, estes ou os tribunais a quo pinçam causas modelo para julgamento. O julgamento desse modelo cria precedente para os demais. Acaba por fazer julgamentos em tese (não considera minuciosamente a aplicação da lei caso a caso); judiciário deveria julgar caso, não só tese. Arts. 543-A e B estabelecem requisito de cabimento do REExt: repercussão geral. Já o art. 543-C não é requisito, mas autorização para julgamento por amostragem em REsps repetitivos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O recurso não pode versar sobre fato e prova (apenas sobre a licitude da prova, se for o caso). Deve-se limitar ao que já foi prequestionado.

Requisitos formais:

arts. 543-A e 543-B. Primeiro capítulo é a preliminar de repercussão geral, demonstrando transcendência (decisão valerá para outros casos) e relevância (política, social e/ou jurídica) da causa. Deve ser colocado, sob pena de inadmissibilidade. A vice-presidência do tribunal analisará a preliminar e escolherá qual (até mais de um) será enviado ao STF ser julgado, os demais ficarão sobrestados na origem. Quem afeta o recurso como representativo da controvérsia é a origem, mas quem tem competência para analisar a repercussão geral é o STF. Este só pode falar que não há repercussão geral se ao menos 2/3 do tribunal dizer que não tem. Se quatro ministros disserem que há repercussão geral, foi aceita a preliminar de repercussão e será julgado pelo pleno (físico ou virtual). Julgado o recurso, tem-se um padrão. Os acórdãos do tribunal de origem que estiverem no mesmo sentido do acórdão do STF serão extintos no próprio tribunal a quo. Os que não estiverem sofrerão juízo de retratação também no órgão a quo. Art. 52, X, CF, manifestação do Senado para dar vinculação a decisões que julguem lei como inconstitucional; na prática, não é necessário dessa manifestação, pois as decisões do STF são aplicadas pelos tribunais de origem como se fossem vinculantes (mas não são, pela leitura da CF). Problemas: tribunal sobrestar como idêntico caso que não é, e depois aplicar a decisão que não seria cabível ao caso, pois diferente do julgado. De decisão do tribunal a quo que aplica a decisão do STF não caberia recurso (o STF impediu agravo, reclamação, cautelar etc que foram intentadas). Em 2009 a Min. Ellen Gracie disse que dessa decisão caberia agravo intemo, decidido no tribunal a quo. Os precedentes no Brasil fecham a argumentação, não a iniciam, o que é errado.

Lei n.º 11.672, introduziu o 543-C, que não criou requisito para o REsp, mas permite o julgamento pela técnica da causa piloto em recursos repetitivos no STJ. Ou seja, ainda é possível chegar no STJ

com causa individual, desde que demonstrado os requisitos (negativa de vigência de lei; uniformizar jurisprudência etc). Não dá para impedir o acesso ao STJ pois não há autorização constitucional para tanto (o STF tem o art. 102, §3º, CF). A escolha do recurso representativo da controvérsia pode ser do desembargador ou ministro do STJ (nos REExt é o desembargador que escolhe o recurso representativo, pois a repercussão geral é requisito, não pode subir recurso sem requisitos de admissibilidade). Uma vez escolhido o recurso representativo, os demais recursos que ainda estiverem nos tribunais de origem serão sobrestados. Os REspS que já estejam tramitando no STJ serão julgados autonomamente, conforme entendimento deste, mesmo se tenham mesma temática. A decisão no recurso paradigma será aplicada nos recursos sobrestados na origem, como os REExtS. Tramita PEC para introduzir o requisito de repercussão geral no Resp também, ou seja, demandará demonstração de transcendência e relevância para o STJ.

SISTEMA EXECUTIVO

1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Obrigações de pagar, de fazer, de não fazer e de entregar coisa. Para cada um dessas 4 execuções, há um procedimento próprio. Hoje, quase toda execução de título judicial é feita em nova fase do procedimento, é o sincretismo processual. No mesmo processo, há procedimento cognitivo e executivo. É o modo executivo. Os títulos executivos judiciais previstos no art. 475-N serão feitos em nova fase. Se o título é extrajudicial do art. 585, será um procedimento autônomo de execução.

As técnicas de procedimento de execução estão no livro I do CPC, que é o que trata do procedimento de cognição. É dessa forma desde a reforma que reuniu a execução no mesmo processo. O livro II trata da execução de títulos extrajudiciais. Mas as regras do livro II são subsidiárias à execução de títulos executivos judiciais. A execução está prevista em parte no livro I (base da execução de título judicial), parte no II (subsidiária às execuções de títulos judiciais e fala tudo dos extrajudiciais).

1.1. Efetividade normativa (art. 5º, XXXV, CF)

Leitura da garantia do acesso à justiça (inafastabilidade do controle judicial). Viabiliza resultado, eficiência ao processo. Toma a execução mais proveitosa; dar plena satisfação material ao título judicial. Para maior eficiência, há mescla dos meios executivos sub-rogatórios (técnicas que independem da captação da vontade do devedor) e coercitivos (forçam, constroem o devedor ao cumprimento da obrigação). Ex.: obrigação de pagar quantia alimentícia, sob pena de prisão (a ideia não é prender o devedor, mas forçá-lo com ameaça a pagar). Prisão só vale nas obrigações propriamente alimentares (três últimas parcelas vencidas, as anteriores são indenizatórias, cf. STF, e não ensejam prisão). Essa mistura entre meios sub-rogatórios e coercitivos é tendência necessária para que o processo não seja inócuo, sem utilidade.

Os títulos são criados pelas leis processuais, enumerados no art. 475-N (judiciais) e no art. 585 (extrajudiciais). Outros atos não enumerados não permitem a execução, que parte do pressuposto legal de que o exequente tem razão. Devem ser certas (de que deve pagar), líquidas (determinadas ou determináveis) e exigível (não pode estar suspensa. ex: dentro do vencimento não se executa, a princípio).

1.2. Dignidade da pessoa humana

Há um tempo atrás alguns diziam que a execução era unilateral, só importando o credor. Mas não se pode restringir os direitos do devedor a ponto de tomá-lo coisa. A execução não pode ser meio de levar o devedor à ruína. Deve respeitar um mínimo existencial.

A execução deve recair sobre bens, não sobre a pessoa, a não ser nas hipóteses constitucionais (prisão civil do devedor de alimentos).

Não podem ser utilizados meios vexatórios. Só pode atacar o patrimônio do devedor.

2. PRINCÍPIOS

2.1. Título (*nulla executio sine titulo*) x Execução sem título permitida

A execução é condicionada à existência de título. Sem título não pode haver execução. O título deve conter obrigação certa, líquida e exigível. Títulos são previstos na lei. Discussão: art. 475-N, I. O que permite a execução é só sentença condenatória ou declaratória também viabiliza em algumas hipóteses? A norma processual diz que título é a sentença que reconhece, não diz que deve ser condenatória. Antes o CPC dizia “sentença condenatória do processo civil”. Hoje, a sentença declaratória pode ser executada. Parece que não precisa execução, mas em matéria tributária viu-se que era necessário executar sentenças declaratórias. Ex.: ação declaratória de inexistência de débito fiscal: no curso do processo o contribuinte continua pagando o tributo, mas no fim do processo ganha a causa, uma sentença que declara a inexistência da obrigação. E o que já foi pago? Deve ser repetido, mas se não pediu a condenação da Fazenda em devolver o indébito, precisaria entrar com nova demanda judicial. Com a alteração feita no CPC, ganha força corrente doutrinária, com suporte no STJ (Teori Zavascki), que diz que a sentença declaratória com relação jurídica individualizada (permite extrair elementos suficientes para a execução) pode ser executada diretamente. Há corrente contrária, pois não é entendimento consolidado, ainda que a tendência maior é pela aceitação.

A partir da reforma do CPC em 1994, introduziu-se a técnica antecipatória de tutela (antecipa a carga executória do processo). Liminar que concede antecipação de tutela (antecipa alguma execução) é título judicial? Não, pois não está no art. 475-N, mas pode ser executada. Alguns defendem que nem sempre é preciso de título para execução. Há situações excepcionais que permitem essa execução sem título.

2.2. Autonomia x Sincretismo

em princípio, o CPC previa um processo só para o conhecimento e outro para a execução. Aos poucos, (começou em 1994, depois em 2002 e por fim em 2005) foi crescendo o sincretismo processual: o processo começa com conhecimento e termina com execução, fases diferentes em um processo só. A tendência é ampliar o sincretismo: incluir as cautelares no mesmo processo.

Se a execução é contra a Fazenda Pública e superior a 60 salários-mínimos (ou 40 salários, se Estado; ou 30 salários, se Município) o mecanismo será um processo autônomo de execução (técnica do precatório), previsto no art. 100, CF. Lei estadual ou municipal podia reduzir esse valor, sem interferência dos tribunais superiores. Alguns meses atrás houve decisão do STF que impediu que o Estado de MG reduzisse o limite de salários-mínimos abaixo de 40 salários, devido ao porte.

Se a execução é inferior ao limite, a execução é normal, com a condenação do ente ao pagamento do débito.

2.3. Máxima utilidade x menor onerosidade

Art. 620, CPC. Se a execução pode ser feita de vários modos, deve ser feita no meio menos gravoso, agressivo, ao devedor. A penhora não pode recair sobre bens mínimos. Art. 649: são impenhoráveis o salário do devedor (teoricamente não pode penhorar nem parcialmente, apesar de haver jurisprudência em contrário); instrumentos de trabalho do devedor (carro do taxista; equipamentos de treino do lutador etc); impenhorabilidade de bens de família (único bem imóvel que o devedor

possua em seu nome e móveis que o guamecem) prevista na Lei n.º 8.009, mas com exceções. Julgados dizem que mesmo se o bem seja de grande valor, não é possível a penhora. Em outros países há penhora parcial. Mas a Lei n.º 8.009 permite a penhora de bens suntuosos.

Busca-se garantir os interesses do credor e devedor. Há sopesamento dos princípios. Art. 655: ordem de penhora (primeiro dinheiro, depois carro etc), mas não é ordem absoluta, pois pode ser alterada de acordo com os princípios da máxima utilidade e menor onerosidade.

3. MEIOS EXECUTIVOS

Alimentos significa subsistência do alimentando. Não apenas o essencial para viver, mas todos os valores para o bom crescimento biológico, psíquico e social da pessoa. Para fixar um valor, deve-se levar em conta as necessidades da criança, não o salário de quem vai pagar os alimentos, mas parte da jurisprudência fixa valores com base nisso. Dever de sustento e de solidariedade familiar (alimentos podem ser requeridos entre quaisquer familiares).

3.1. Sub-rogatórios (execução direta)

a) expropriação

- Adjudicação (685-A e B, CPC)

pegar como forma de pagamento o próprio bem penhorado. A adjudicação é feita pelo valor da avaliação, se ultrapassar o crédito, o credor devolve o restante em dinheiro. Qualquer credor que tenha penhorado o bem pode adjudicá-lo. Ainda antes, os familiares do devedor podem adjudicar o bem, depositando o valor da avaliação e, ainda antes, se a penhora for de cotas sociais de empresas, os sócios podem adjudicar. Entre os credores, tem preferência quem tem crédito privilegiado, ou, se não houver privilégio, quem penhorou o bem primeiro, isso porque o mesmo bem pode ser penhorado inúmeras vezes.

- Alienação por iniciativa privada (685-C)

não tendo interesse na adjudicação. É rara. O juiz determina uma imobiliária, revenda de carro etc vender o bem no valor de mercado, que pode ser maior do que o avaliado. É método que não deu certo no Brasil.

- Alienação judicial (686 e ss)

Expede edital chamando quem quiser para as hastas públicas. Duas datas com intervalo mínimo de 20 dias. Na primeira, o valor mínimo é o da avaliação. Na segunda, o bem pode ser vendido por valor menor, desde que não seja preço vil (a jurisprudência do STJ diz que vil é preço inferior a 50% do valor da avaliação). Hasta é gênero, praça é espécie de venda de bem imóveis e leilão de bem móvel.

Se o valor não foi suficiente para quitar a obrigação, deve-se fazer outra penhora.

Em execução provisória, para expropriar, deve-se garantir a execução (pois é provisória ainda) art. 475-O. Mas há exceções, que não precisam de caução para a expropriação.

- Usufruto

recebimento dos frutos civis da coisa penhorada. ex.: receber aluguéis do imóvel ou os dividendos. Não funciona no Brasil, porque demora.

- Desconto em folha (para alimentos)

o juiz, na própria cognição, o juiz já determina ao empregador o desconto no pagamento.

- Cobrança de aluguéis (para alimentos)

Nos casos de obrigação de pagar quantia. Retirada de bem do devedor para repassar ou vender em benefício do credor. Ou o bem é adjudicado (credor recebe o bem penhorado como forma de pagamento), ou é alienado a particular ou em hasta pública (leilão). Arts. 685-A e ss. primeiro tenta adjudicar, depois vender a particular e por fim tenta em hasta pública. Mas pode ser alterada a ordem.

b) desapossamento

para obrigação de entrega de coisa. Mandado de imissão na posse, e.g. busca e apreensão como técnica de desapossamento. mandado de busca e apreensão não é executivo, mas cautelar, que pode ser de coisas ou pessoas.

c) transformação

da obrigação específica em obrigação genérica

d) Requisições de pagamento

- precatório
- requisição de pequeno valor - RPV

3.2. Coercitivos (execução indireta)

busca captar a vontade do devedor, não aumentar o valor da execução e enriquecer o exequente.

a) Pessoal – prisão civil (para alimentos)

Procedimento autônomo regulado pelo art. 733. é exceção. Em regra, a execução é fase do processo de conhecimento, mas aqui é procedimento autônomo. O juiz chama o devedor a pagar em 3 dias ou justificar o porquê não foi pago, senão será preso por 30 a 60 dias, para constranger o devedor a pagar. A execução de alimentos só permite prisão civil no caso de inadimplemento das três últimas parcelas. As anteriores não justificam a prisão.

A execução não recai sobre a pessoa do devedor. A coerção é pessoal só é permitida para se chegar ao patrimônio, quando a Constituição permite: prisão civil do devedor de alimentos. Se o devedor não tem patrimônio, não adianta nem propor processo de conhecimento

b) Patrimonial

Aplica multa no caso de pagamento. Ameaça aumentar o valor se não pagar no prazo. Ex.: pague em 15 dias sob pena de multa diária de 10% após essa data. A multa deve captar a vontade do credor, proporcional ao grau de coerção. Há três possibilidades de flexibilidade da multa: valor (um real, um milhão etc); sazonalidade (periodicidade: diária, semanal, mensal, única etc); duração

(mantém no tempo, ou não). A multa não é para enriquecer o credor, mas para forçar o devedor a pagar o que foi estabelecido na decisão judicial.

- obrigação de pagar (art. 475-J)

multa fixa de 10% após os 15 dias para pagamento “voluntário”. O STJ entendeu que a multa é aplicada após contado o prazo de 15 dias da intimação do devedor na pessoa do seu advogado. Não há previsão legal. O juiz não pode aplicar outro valor.

- obrigação de fazer e não fazer (art. 461)

para reforçar as técnicas de desapossamento, pode ser aplicada multa em valor a ser fixado pelo juiz para que o executado seja coagido ao adimplemento.

- obrigação de entrega de coisa (art. 461-A)

4. MÓDULOS PROCESSUAIS EXECUTIVOS

Mecanismo expropriatório (transferência de titularidade). Primeiro penhora-se os bens e depois os transfere ao credor.

Execução provisória do art. 475-O: o credor, quando ganha em primeiro grau e a apelação é recebida apenas em efeito devolutivo, pode ingressar com execução provisória, que acontece igual à definitiva, no juízo prolator da decisão ou onde o devedor tiver bens ou domiciliado (art. 475-B: regra de competência concorrente: em princípio a execução acontece onde foi prolatada a sentença, mas pode ser onde o executado tem bens ou é domiciliado).

Quando a sentença transite em julgado a sentença, o credor deve requerer a intimação do advogado do devedor para pagamento em 15 dias (art. 475-J); não precisa pedir para instaurar a execução.

4.1. Fase de cumprimento de obrigação de pagar (art. 475-J/R e livro II)

instaurada quando o credor a requerer e juntar a memória discriminada e atualizada de cálculo, tabela que apresenta o valor, incluído correção monetária e juros (art. 475-B). o juiz fixará os honorários do cumprimento de sentença (não há previsão legal, é jurisprudência do STJ).

Ato construtivo de direitos: qualquer bem que tenha valor patrimonial através da penhora de bens. A penhora afeta o bem do devedor à execução. O Art. 475-J faculta ao credor indicar bens a serem penhorados no momento da apresentação do requerimento de cumprimento de sentença. Hoje há as penhoras eletrônicas, o credor pode requerer a ocorrência dessas modalidades (art. 655, I e 655-A: penhora de contas bancárias pelo convênio BACEN-JUD) ou a penhora online de automóveis. Dinheiro e automóveis são os primeiros a serem penhorados e podem ser feitos pelo juízo.

Desde a citação há litispendência, se na execução se descobre que ao longo da litispendência o devedor esvaziou seu patrimônio até se tornar insolvente, pela técnica do art. 593 (fraude à execução: dilapidação fraudulenta do patrimônio, durante o curso do processo) o credor pode anular a alienação dos bens. Súmula n. 375, STJ: a comprovação da fraude demanda prova da má-fé do adquirente ou registro de penhora do bem. Se houver a venda do bem no curso do processo ela poderá ser ineficaz em relação ao credor (não é nula, nem inválido etc).

O INFOJUD, da SRFB, fornece apenas informações sobre bens do devedor.

Art. 659, §§ 4º e 5º: técnica de penhora de imóveis nos autos da execução, sem precisar de precatórias. Para a provar a fraude deve haver insolvência do devedor, litispendência e a má-fé do adquirente.

A penhora deve recair sobre bens passíveis de ser alienados. A penhora é ato complexo, o único ato essencial é a documentação (avaliação pelo oficial. Se a avaliação foi incorreta, deve-se requerer uma nova avaliação por perito).

4.2. Execução autônoma por quantia certa contra devedor solvente

5. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Incidente de cognição intentado pelo devedor para extinguir ou reduzir a execução. O prazo é de 15 dias após a intimação da penhora. O devedor pode argumentar sobre as matérias enumeradas no art. 475-L, não outras. Uma vez apresentada, o devedor tem 15 dias para responder. A impugnação, em regra, não suspende a execução. Com base no art. 475-M, o devedor, demonstrando a relevância no fundamento da impugnação, ou a possibilidade de dano, pode requerer o efeito suspensivo executivo (nada a ver com o efeito recursal). O efeito suspensivo executivo suspende a execução até o julgamento da execução