

RECURSOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

(ALGUMAS OBSERVAÇÕES PERTINENTES)*

Getúlio Targino de Lima **

RESUMO *Em trabalho de garimpagem o autor no estudo, analisa de forma crítica os dispositivos do Código de Processo Civil que, no seu entendimento, merecem tratamento diverso, referentes à Apelação, ao Agravo de Instrumento aos Embargos Infringentes e de Divergência, aos Embargos de Declaração e ao Recurso Extraordinário. Segundo o professor, as observações contidas são resultantes de sua experiência de magistério superior e de advocacia militante.*

Desejo, primeiramente, agradecer a honrosa oportunidade que me concederam a bondade e o espírito de incentivo do Presidente do Instituto dos Advogados de Goiás, de estar, nesta noite, a pronunciar estas palavras, sob patrocínio da entidade cultural de classe dos advogados. Já faz muito tempo que tais jornadas se realizam, mas, como óbvio, comparecem aqui verdadeiros luzeiros, potentíssimos holofotes do conhecimento jurídico, a iluminarem a uma distância incalculável os caminhos difíceis do jornada-dear do jurista.

Nesta, noite, o grande de senso de estímulo aos esforçados, de que é portador nosso nobre Presidente, permitiu que aqui comparecesse alguém não com um facho luminoso, não com um holofote, uma lâmpada ou sequer uma tocha, mas com uma simples lamparina, que além de alumiar pouco corre o risco de ser apagada ante qualquer sopro mais consistente.

Deram-me toda uma imensa estrada para iluminar: OS RECURSOS. É-me impossível cumprir esta ordem, ante a pouquíssima luz de que disponho e o tempo oferecido para palestra, que não pode somar aos seus defeitos outros e de também ser cansativa.

Achei, então, que seria mais útil ou talvez menos perigoso para mim, se, no estudo dos recursos mais freqüentes, neles, ao invés da lição já ministrada pelos grandes mestres, buscasse alguns recônditos onde alguma prática procedimental, alguma compreensão de conteúdo permitisse a emissão de opinião ou observação pertinente.

Desejo, assim, manifestar-me de maneira singela, sem a preocupação da grande amostra erudita, simplesmente apontando aquilo que uma razoável experiência de ma-

* Palestra proferida no auditório da Faculdade de Direito da UFG, em 23 de agosto de 1983, em Jornada Cultural do Instituto dos Advogados de Goiás.

** Prof. Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás.

gistério superior e de advocacia militante entenda válido e próprio para uma reflexão.

Dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 496, verbis: "Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

- I – apelação;
- II – agravo de instrumento;
- III – embargos infringentes;
- IV – embargos de declaração;
- V – recurso extraordinário".

Há que se começar pois, pela análise do recurso apelatório, em certos pontos que me parecem pedir alguma observação a mais.

I – DA APELAÇÃO

O art. 514 do Código de Processo Civil, mencionando a petição mediante a qual se interpõe o recurso apelatório, declara que ela conterá:

- a) – os nomes e a qualificação das partes;
- b) – os fundamentos de fato e de direito;
- c) – o pedido de nova decisão.

Sem embargo da validade dos outros requisitos, parece-nos que, no recurso de apelação, ter o apelante que, de novo, qualificar-se e ao apelado é formalismo perfeitamente dispensável.

E assim entendemos porquanto neste recurso os efeitos são ou apenas devolutivo ou devolutivo e suspensivo. Em qualquer das duas hipóteses, os autos sobem ao Tribunal, pois neles está insita a peça recursal e, nestes autos, a qualificação das partes é peça obrigatória da petição inicial, conforme o art. 282, II do C. P. C.. E tanto parece verdadeira tal conclusão que a prática do recurso não registra rejeição, corrigenda ou reprimenda de juízes ou tribunais ante a petição de recurso apelatório onde não se qualifiquem as partes.

Ressalva-se apenas a hipótese de o recorrente ser alguém que até o momento não figurava no processo (terceiro prejudicado), como bem lembra BARBOSA MOREIRA. Em tal hipótese, todavia, temos a qualificação da parte e não *das partes*, como pontifica a legislação processual.

O art. 515, caput, do C. P. C. afirma que a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada enquanto que o art. 520 do mesmo Diploma trata dos efeitos devolutivo e suspensivo do recurso.

No uso de ambas as palavras, não parece ter sido o legislador de felicidade completa, pois, embora os bons dicionaristas reconheçam no verbo *devolver* o sentido de transferir, entregar, conceder, este verbo é muito mais freqüentemente utilizado com outros significados tais como mandar ou dar de volta, restituir dizer em resposta,

replicar, não aceitar, recusar, refletir, retratar. Parece que a tradição, o uso repetido consagrou a terminologia jurídica do verbo, embora, com mais vantagem pudesse ser utilizado outros dos inúmeros verbos de nossa língua.

Outro destino melhor não tem a palavra *suspensivo*, que sobre ser erroneamente interpretada, em termos de doutrina, como o efeito que tem o recurso de impedir a execução da decisão acatada, quando na verdade o recurso, pelo efeito *suspensivo*, impede toda a eficácia da decisão acatada — além disto, repito, pelo valor e significado específico da palavra (*suspensivo*) deixa a perfeita impressão que a decisão tinha eficácia geral e ou executiva, se fosse o caso, eficácia esta que se suspende ante a interposição do recurso, o que não é verdade. A decisão, passível de recurso, *não é eficaz* enquanto transcorre o prazo para a interposição deste remédio processual. Interposto, prorroga-se por mais algum tempo a ineficácia já existente, face a pendência da possibilidade de um recurso com efeito *suspensivo*. A *suspensividade*, portanto, não suspende uma eficácia existente. Prorroga a ineficácia que existia face à possibilidade do remédio recursal.

Os §§ 1º e 2º do art. 515 do Código Instrumental referem-se a aspectos graves do recurso apelatório: o seu raio de abrangência e a sua profundidade.

Dispõem, com efeito, os dois parágrafos:

“Art. 515.

§ 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.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”.

Deste texto legal se deduz quem em termos de profundidade, a efeito devolutivo é completo. Não se restringe apenas às questões efetivamente resolvidas no primeiro grau de jurisdição. Alcança também as que poderiam ter sido apreciadas.

Assim,

a) — as questões examináveis de ofício, a cujo respeito o órgão inferior não se tenha manifestado (por exemplo a nulidade do ato jurídico de que se tenha originado o suposto direito do autor e as *questiones juris*);

b) — as questões que, não sendo examináveis de ofício, não foram apreciadas, embora suscitadas e discutidas pelas partes.

Daí resulta que a apelação, no caso do § 1º do art. 515, devolve ao tribunal o conhecimento de todas as questões *suscitadas e discutidas*. Não basta, pois, que a parte as haja levantado. Para que o tribunal delas tome conhecimento, pela apelação, é necessário que, levantadas por uma parte, tenham sido discutidas pela outra, impugnadas pela parte adversa.

No que respeita ao § 2º, mais colorido apresentam as hipóteses que deles decorrem.

Se o autor invocara dois fundamentos para o pedido e o juiz o julgou procedente apenas por um deles, silenciando sobre o outro ou repelindo-o, a apelação do réu devolverá, automaticamente, ao tribunal, o conhecimento de ambos os fundamentos. Neste caso, a sentença será cassada se nenhum dos dois fundamentos, ao ver do tribunal, for suficiente para mantê-la, prevalecendo as alegações do apelante. Poderá, todavia, ser mantida a sentença, por seus próprios fundamentos, se o tribunal entender que o outro fundamento não apreciado no primeiro grau, realmente é inservível para a hipótese, assim como, pode acontecer de o tribunal entender impróprio o fundamento segundo o qual o pedido fora julgado procedente e próprio o fundamento que fora omitido ou repelido. Neste caso, o recurso do réu será improvido, confirmada a sentença, na sua conclusão, mediante correção dos motivos.

No mesmo sentido ocorre quando o réu opõe ao pedido do autor duas defesas e o juiz julga improcedente o pedido mas acolhendo apenas uma das duas defesas do réu. A apelação do autor devolve ao tribunal o conhecimento de ambas as defesas.

O que me parece, aí, da maior relevância é que a parte vencedora, em caso da rejeição de um de seus fundamentos ou omissão a respeito deles, não precisa interpor apelação autônoma ou adesiva (que, aliás seria imprópria, e até mesmo inadmissível). Nem mesmo para insistir no fundamento desprezado precisa a parte apelada contrarrazoar o recurso do apelante, para a finalidade de o tribunal conhecer o fundamento do pedido ou da defesa desprezado ou omitido.

A devolução e, portanto, o conhecimento pelo tribunal do fundamento omitido ou desprezado se dará de qualquer maneira, por força do dispositivo legal automaticamente, com a interposição do recurso apelatório.

II – DO AGRAVO

De início nomeia o Código este recurso com a denominação expressa de *agravo de instrumento* (art. 496, II do C. P. C.), silenciando sobre outro tipo deste mesmo recurso, embora no § 1º do art. 522 do mesmo Código reconheça o legislador processual que o agravante pode pedir que o agravo fique retido nos autos, a fim de ser apreciado oportunamente pelo tribunal.

Eis o texto do art. 522 e seus parágrafos:

“Art. 522 – Ressalvado o disposto nos arts. 503 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento.

§ 1º Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique no retido nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação; reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo tribunal.

§ 2º Requerendo o agravante a imediata subida do recurso, será este processado na conformidade dos arts. seguintes”.

Diante dos dispositivos legais, e ante a prática procedimental, não vejo como de boa técnica denominar-se o recurso que ataca as decisões interlocutórias de agravo de instrumento, ficando o agravo retido como uma subespécie do agravo de instrumento. Pelo contrário, ao meu ver, a nomenclatura mais condizente com a realidade seria a de chamar-se o recurso, simplesmente, de *agravo*. A qualificação viria a posteriori, ante a escolha do procedimento a ser adotado. Assim, desejando o recorrente que o recurso tivesse subida imediata ao tribunal, necessário se faria e imperioso mesmo ante o caráter meramente devolutivo do agravo, que se formasse o competente instrumento, que nada mais é do que a soma das peças inicial, de resposta ao recurso e mais aquelas que devem ser obrigatoriamente trasladadas, assim como as que recorrente e recorrido pedirem para a formação do falado instrumento. Aí a razão de ser da nomenclatura “agravo de instrumento”, porquanto, para que esta espécie de agravo se processe, imprescindível é que se forme o competente instrumento, que sobe ao tribunal, evidentemente apartado dos autos do processo de conhecimento. O mesmo não se dá com o agravo retido. Este não depende da formação de qualquer instrumento, porque é interposto nos autos do processo de conhecimento. A petição através da qual o mesmo é interposto não será autuada à parte, mas juntada ao autos onde se proferiu a decisão interlocutória considerada prejudicial. É pois de se ver que não há que falar em instrumento, pois as peças que o formariam já se encontram nos autos aos quais também se juntará a inicial do recurso. Fique desde logo lembrado que a eficácia, o significado e finalidade do agravo de instrumento são as mesmas que as do agravo retido. Assim, não havia como o Código de Processo Civil, ao elencar os recursos mencionar como um deles o agravo de instrumento, como se o retido fosse uma subespécie deste, provocando inclusive a corruptela que às vezes se ouve e lê do “agravo de instrumento retido”.

Ainda sobre o agravo retido, importante é um aspecto de seu procedimento. Tenho observado, no dia a dia do exercício profissional, que juizes e tribunais têm processado, os primeiros, e admitidos os segundos, que o agravo retido se reduza à petição do agravante, que contém o tradicional despacho: “Recebo o recurso. Junte-se aos autos”, terminando por aí, de tal sorte que quando da apelação, pede o recorrente a análise, como preliminar, do agravo retido, o tribunal o faz, sem que a peça recursal tenha tido qualquer oposição.

Entendo que o agravo retido tem o mesmo caráter de contenciosidade, de bilateralidade que o agravo de instrumento e que os demais recursos propriamente ditos têm. Logo, inadmissível que o mesmo seja processado sem que o agravado seja intimado expressamente para apresentar suas contra-razões ao recurso interposto. Dir-se-ia que o Código, em nenhum momento, determina expressamente que isto se faça. É verdade, tanto quanto é certo que em apenas um parágrafo, o § 1º do art. 522, fica regulado todo o procedimento do agravo retido. Todavia, nem por isto o bom senso jurídico deve ausentar-se de nós. No texto específico do agravo retido não há também, qualquer menção de que as razões do recurso devam acompanhar a petição com a qual o mesmo é interposto, mas os tribunais, sabiamente, tem deixado de conhecer agravo retido

que não esteja acompanhado das razões de sua interposição. E isto, face ao bom senso e ao sistema jurídico processual que impõem ao recurso a competente fundamentação. As mesmas razões impõem ao agravo retido a resposta do agravado, pena de ficar o tema jungido à análise de apenas uma parte interessada, produzindo-se inegável cerceamento de defesa.

O único "recurso" que se opõe sem obrigatoriedade de resposta são os embargos declaratórios, que por isto mesmo não são considerados como um recurso, na inteireza da conceituação processual, mesmo porque, ao invés de visarem a mudanças totais ou parciais na decisão atacada, se destinam a produzir o esclarecimento da sentença ou do acórdão, quando neles se possam detectar contradições, omissões, dúvidas ou obscuridades. Tal desiderato é de interesse de ambas as partes litigantes, não havendo porque uma delas se opor à outra. O mesmo não acontece no agravo retido onde o agravante busca a mudança da decisão atacada, no que contraria o interesse do agravado, que foi beneficiado com o pronunciamento judicial.

III – EMBARGOS INFRINGENTES E DE DIVERGÊNCIA

O art. 531 do C. P. C. declara que os embargos infringentes serão deduzidos por artigos. Tal assertiva, no dizer dos doutrinadores, implica na petição articulada, pormenorizada, com a indicação específica dos pontos onde se verificaram os desacordos entre o pensamento da maioria, expresso no acórdão e o pensamento da minoria, lançado nos votos vencidos.

Tenho para mim que este cuidado, esta preocupação em mostrar, articuladamente, os pontos de desacordo entre o que deseja o recorrente e o que decidiu a justiça, são apanágios de todos os recursos e não apenas dos embargos infringentes. Aí porque tenho por desnecessária a disposição do art. 531, como que a especificar exigência que só fosse cabível para o recurso ora sob análise.

No processamento dos Embargos infringentes declara o Código no § 2º do art. 533 que "a escolha do relator recairá quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória".

Tal preceito consagra regra importante, porém com pequeno defeito de técnica, pois ao estabelecer o "quando possível" do parágrafo acima mencionado, quis evitar que o relator a ser sorteado fosse juiz já participante do julgamento embargado, reconhecendo, todavia, que nem todos os tribunais do país podem se dar ao luxo de cumprir esta regra. Assim, o relator sorteado se não for possível de outra forma, poderá ser algum dos participantes do julgamento da rescisória ou da apelação, todavia, nos precisos termos do art. 553, caput, NUNCA SERÁ O MESMO RELATOR, por motivos óbvios.

Nesta parte do estudo, porém, o que desejo é enfocar a necessidade premente da implantação dos embargos de divergência nos tribunais ordinários do país. Como se

sabe, o Código de Processo Civil, no parágrafo único do art. 546, tratando do procedimento do Recurso Extraordinário, acabou por instituir, no Supremo, a presença de um outro recurso, que não são os Embargos infringentes, e que a lei denominou apenas de embargos, nestes termos: “Art. 546.

Parágrafo Único – Além dos casos admitidos em lei, é embargável, no Supremo Tribunal Federal, a decisão da turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir do julgamento de outra turma ou do plenário”.

É certo que o texto não determina que tais embargos sejam de divergência, apenas nomina o recurso como “embargos” porém, no uso corrente, passaram a se denominar “de divergência”, pois o seu fundamento é exatamente a divergência. O dissenso entre o julgamento embargado e o de uma outra turma do plenário do S. T. F.

Nos tribunais ordinários, o CPC não contempla a possibilidade dos embargos de divergência, sob a alegação de que, para isto, já existe a uniformização de jurisprudência, que é um dos sucedâneos dos recursos.

Como se viu do disposto no parágrafo único do art. 546 do C. P. C., o que caracteriza a possibilidade dos embargos “de divergência” no Supremo é exatamente o dissenso entre o pensamento de uma turma e outra do S. T. F. e entre uma turma e o plenário S. T. F.

Nos tribunais ordinários, ocorrido este tipo de dissenso, de divergência, entre uma turma e outra, ou câmara, ou grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas, precede-se à uniformização de jurisprudência, que é um incidente nos julgamentos dos tribunais, mas que, inegavelmente, se aplicado, viria a dar coerência e unidade ao pensamento jurisprudencial interno das Cortes de Justiça. Acontece que, como bem lembra JOAQUIM DE ALMEIDA BATISTA em recente trabalho publicado na Juriscível respeito da tese, “a uniformização de jurisprudência não resolveu a questão da diversidade de se encarar o Direito. Não se conhece a edição de uma Súmula sequer do TJESP; nos Tribunais de Alçada, poucas foram editadas. A razão é simples: não se sumula, com receio de que o STF venha a decidir diversamente do que o Tribunal Ordinário. Sumulando o STF, é dispiciente os Tribunais Ordinários fazerem-no sobre o mesmo assunto”. (Juriscível do STF, nº 120/13).

E o resultado é que continuamos com posicionamentos controversos dentro dos diversos tribunais ordinários do País.

IV – DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Quanto ao recurso extraordinário, permitam-me os senhores que seja singelo. A matéria é tão vasta, tão controvertida e discutida que somente ela daria não para esta palestra, mas para um círculo de conferências inteiro. Todos sabemos como o RE hoje se tem tornado cada vez mais penoso, de mais dificultoso acesso, de tal maneira que

conseguir-se que a Suprema Corte se manifeste sobre a questão posta em juízo, no seu mérito, é tarefa gigantesca, consolidando-se a crença de que, de ordinário, as causas terminam no julgamento dos tribunais inferiores.

Mesmo assim, pela vivência na prática e exercício deste recurso, desejo fazer observação sobre dois aspectos de seu procedimento. Um acrisolado ainda no Código de Processo Civil e outro no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Como é de todos sabido, o Recurso Extraordinário se interpõe de decisões proferidas por outros Tribunais, nas hipóteses previstas no art. 119, III, alíneas "a" até "d" da Constituição Federal e arts. 139 e 143 da mesma Constituição, observadas as ressalvas do art. 325 e seus incisos alíneas e parágrafos do RI do STF.

Dispõe o C. P. C. que a petição do recurso extraordinário, que é apresentada ao Presidente do Tribunal recorrido, deverá conter a exposição do fato e do direito e os fundamentos jurídicos do pedido de reforma da decisão art. 452, I e II.

Tais fundamentos, todavia, pertinem ao cabimento do recurso, tanto que, recebida a petição pela secretaria do tribunal, intimar-se-á o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de 05 (cinco) dias para impugnar o cabimento do recurso e, findo este prazo, o Presidente do Tribunal recorrido, em decisão fundamentada, admitirá ou não o recurso. Evidentemente que não lhe julgará o mérito, assunto que compete ao STF, nem sua decisão de admissibilidade obriga o STF, que pode, na subida do recurso, dar por sua inexistência não o conhecendo. Por isto, se admitido o recurso pelo Presidente do TJ, abrir-se-á vista dos autos ao recorrente e ao recorrido sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias para cada um, a fim de que apresentem suas *razões*. Aí o problema, para o recorrente. É que, para não correr o risco de perder o primeiro lance do recurso, a sua admissão inicial, o recorrente, a título de demonstrar sua admissibilidade, geralmente esgota todos os argumentos de que dispõe, nada mais tendo que fazer nesta nova oportunidade de *razões* de que fala o CPC. E, já prevendo isto, na petição de interposição do recurso extraordinário, apresenta *razões* dirigidas aos Ministros do STF, sem com isto, de forma alguma, pretender menosprezar o Presidente do Tribunal ordinário, mas simplesmente porque as *razões* de cabimento e as de fundo do recurso de tal maneira se amalgamam que é impossível separá-las. Para evitar ferir, todavia, suscetibilidades, deve o recorrente declarar, expressamente, que as *razões* anexas, apenas por interesse didático ou de economia processual já estão dirigidas aos Ministros do STF, sendo porém, as mesmas a que alude o item II do art. 542 do CPC.

Outra interessante situação é a da arguição de relevância, prevista nos artigos 325 e 328 do RI do STF. Como se sabe, a arguição de relevância da questão federal é uma das fórmulas de se levar ao STF, em recurso extraordinário, matéria que não pode ser objeto deste recurso, em virtude de estar incluída entre as vedações do artigo 325 do RI.

Pois bem, ao arguir o recorrente, no RE, a relevância da questão federal, sem que outros fundamentos sustentem o apelo extremo, ipso facto estaria confessando que o seu caso é vedado pelas proibições do art. 325 do RI.

Tanto que, nestas hipóteses, o Presidente do Tribunal recorrido nega seguimento ao RE, mas manda processar a arguição de relevância. E não há que se pensar em agravo de instrumento porquanto o próprio recorrente reconheceu a vedação legal, apelando então para a arguição de relevância. Situações existem, todavia, em que o recorrente não está bem certo quanto a se enquadrar o seu caso nas proibições no RI do STF. Interpõe o extraordinário, mas também está assaltado do receio da não admissão do mesmo, sendo de valer-se então da arguição de relevância isto é, a presença da arguição de relevância, face a razoável dúvida quanto a vedação ou não do RI não implicará na renúncia ao direito de o RE subir independentemente da relevância, oportunidade quando, negado o seguimento e determinado o processamento da relevância, cabe o agravo de instrumento contra o ato que denegou o seguimento do recurso, valendo-se, assim, o interessado de dois meios de chegar ao Supremo.