

## SUCEDÂNEOS DOS RECURSOS

MARCOS AFONSO BORGES

Prof. Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Goiás e no Departamento de Direito da Faculdade Anhanguera de Ciências Humanas.

### SUMÁRIO

1. Noções Introdutórias. 2. Orientação vigorante na vigência do Código revogado e na do atual. 3. Pedido de reconsideração. 4. Correição Parcial ou Reclamação. 5. Conflito de competência. 6. Ação Rescisória. 7. Mandado de Segurança.

1. De há muito os profissionais da advocacia, em defesa dos interesses dos constituintes, vêm utilizando certos meios, não catalogados como recursos, com o fim de obterem a reforma ou modificação de atos decisórios.

A utilização de tais expedientes, à primeira vista, parece constituir um contrasenso, uma vez que a Constituição, o Código de Processo Civil e Leis Ordinárias estabelecem, de forma clara e taxativa, os remédios que podem ser usados por aqueles que se julgam prejudicados com o pronunciamento judicial.

Tal impressão, no entanto, desaparece quando o problema é colocado no campo prático, isto porque, muitas vezes, a norma não consegue assegurar às partes litigantes os instrumentos necessários para que possam fazer valer seus direitos em Juízo, embora a intenção do legislador tenha sido orientada no sentido de prover as referidas garantias.

2. Como é por demais sabido, uma das preocupações do legislador nacional, na elaboração do Código de Processo de 1.939, foi estabelecer o princípio da intercorribilidade dos despachos interlocutórios.

O estatuto revogado, porém, abrandou o rigorismo do princípio através da admissibilidade do Agravo de Instrumento e do Agravo no Auto do Processo, nos casos expressamente previstos (artigo 842 e incisos, e 851 e incisos).

No entanto, inúmeros outros decretos judiciais, que podiam atingir de maneira irreparável o direito das partes e a sentença final, permaneceram imunes dos ataques através dos agravos ou de qualquer outro recurso previsto naquele estatuto.

Tal circunstância ocasionou a utilização, por parte dos profissionais da advocacia, de outros meios, que não os recursais, com o intuito de tentar a modificação de tais despachos interlocutórios.

Ditos expedientes, aceitos pela jurisprudência, receberam a denominação de sucedâneos dos recursos, pois sem serem na realidade recursos, objetivam conseguir o fim destes, ou seja a modificação ou reforma de um ato decisório, quando a lei processual não previa, na hipótese, nenhum remédio. Utilizava-se, assim, do pedido de reconsideração, da correção parcial ou reclamação, do conflito de competência, da ação rescisória e do mandado de segurança.

Justificando a orientação adotada pelo Código em vigor, que possibilita a interposição do agravo de instrumento de toda decisão interlocutória (art. 522), o eminente professor Alfredo Buzaid, na exposição de motivos do Anteprojeto, assevera que nada mais se fez do que atender a uma peculiaridade do processo brasileiro, evitando, com isso, a utilização de sucedâneos, expedientes que, como já tivemos oportunidade de salientar, eram por demais empregados na prática e aceitos pela jurisprudência.

Conseguiu o legislador de 1.973 atingir o seu fim? Cremos que não, tanto que já se está utilizando desses meios, embora de forma ainda não muito intensa, com o beneplácito da doutrina (vide, por exemplo: José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao C.P.C., págs. 458, 459, 467, 487, 563 e 617, 2a. ed.; Carlos Silveira Noronha, do Agravo de Instrumento, págs. 50, 72, 225, 263, 309 e 313; Rogério Lauria Tucci, Curso de Direito Processual, 2o. vol. págs. 341 e segs.; Alcides de Mendonça Lima, Introdução aos Recursos Cíveis, pág. 230 e segs.; e Clito Farnaciari Júnior, in Revista de Processo nº 4, pág. 351 e segs.), e da jurisprudência (Ac. da 6a. Cam. Cível de 17 de junho de 1975, do TJRJ e Ac. da 5a. Cam. do TACSP, de 5/6/74, in Revista de Processo, vol. 4, pág. 380).

3. Dada a irrecorribilidade dos despachos (art. 504), também denominados de expediente, ou de mero expediente, e uma vez que o Código em várias passagens denomina de despacho ato do juiz que não tem somente o objetivo de movimentar o processo (art. 162, § 3º), possuindo conteúdo decisório, é perfeitamente admissível a utilização do Pedido de Reconsideração, por meio do qual se requer ao prolator da decisão a reconsideração do mesmo.

Assim, ele é dirigido ao próprio julgador cuja decisão se pretende modificar, e não a um órgão hierarquicamente superior. Mas nem por isso deixa de produzir os dois efeitos dos recursos, pois devolve ao juízo "a quo" o conhecimento da decisão que se pede reconsideração e interrompe o andamento do feito até o julgamento do que foi pedido.

Esse sucedâneo, portanto, funciona como recurso e possui as características deste, diferenciando-se da maioria dos remédios pela não possibilidade do pronunciamento da parte ex-adversa.

É oportuno salientar que tais decisórios podem ser modificados pelo julgador "ex officio", sem o pedido da parte.

Tal regra vem do direito antigo, segundo salienta o professor José Olímpio de Castro Filho, no seguinte tópico: *"com relação aos primeiros despachos, meramente interlocutórios (simplesmente despachos pela nova nomenclatura do Código em vigor), uma vez proferidos, não há que falar em "coisa julgada" nem em preclusão; é sempre reconhecido ao juiz o poder de reconsiderar ou reformar a matéria decidida. A regra vem do direito antigo, como se vê, entre outros, na "Praxe Brasileira", de Ramalho, e adverte modernamente Couture: O juiz tem, indiscutivelmente, poderes de direção do processo, que lhe permitem retirar um erro em que tenha involuntariamente incorrido. Essa retificação, tendente a restaurar a marcha do processo pelo caminho traçado pela lei, faz parte das faculdades próprias do juiz, quer estas tenham, como em alguns códigos modernos, consagração em texto expresso, quer na ausência de semelhante texto, porquanto neste caso deve-se reputá-lo implícito. Nenhuma disposição especial impede que o juiz retifique o erro, desde que o perceba".* No nosso direito positivo, essa faculdade ao juiz é expressa, desde que a lei lhe concede poderes para dirigir o processo por forma que assegure à causa andamento rápido, sem prejuízo da defesa dos interessados (art. 112 do C.P.C., de 39 e art. 125 e incisos do atual), e poderes para, *"a requerimento"* ou *"ex-offício"*, em despacho motivado, ordenar as diligências necessárias à instrução do processo e indeferir as inúteis em relação ao seu objeto, ou requeridas com propósitos manifestamente protelatórios (art. 117 do C.P.C., de 39, e art. 130 do atual), (Agravos no Auto do Processo, pág. 60, 1a. ed. No mesmo sentido Galeno Lacerda, Despacho Saneador, pág. 157; Enrico Tullio Liebman, *in nota* 12 ao número 390, do III vol. das Instituições de Direito Processual Civil, de Chiovenda, ed. 1945).

Evidencie-se, no entanto, como bem preleciona Liebman, que tal possibilidade cessa *"quando a situação do processo se haja substancialmente alterado e superado por outros fatos ou eventos. Essas preclusões são indispensáveis para assegurar ao processo andamento rápido, regular e ordenado e evitar a repetição indefinida de questões ordinárias já decididas uma vez"* (Nota citada).

4. Divergem os estudiosos do processo quanto à origem da Correção Parcial ou Reclamação. Alguns sustentam a tese de que a Correção encontra suas raízes no Agravo de Ordenação Não Guardada, previsto nas Ordenações Filipinas, Livro III, tít. 20, § 46 (Moacyr Amaral Santos, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. 3º, pág. 197, 2a. ed.; Rogério Lauria Tucci, obra citada, pág. 343).

Outros, porém, como Alfredo Buzaid, asseveram que o instituto já vigorava no Direito Romano (Dig. Liv. XVIII, 10), tendo posteriormente passado para a idade média (Revista dos Tribunais, vol. 281, pág. 70).

O certo é que no Brasil ela encontra o seu berço no *"Agravo Por Dano Irreparável, instituído pelo Regulamento 737, de 1950, artigo 669, § 15, que se destina à impugnação das decisões interlocutórias que contivessem dano irreparável, como tal se entendendo aquele que não podia ser reparado pela sentença de primeira instância (1º grau de jurisdição), ou cuja reparação não impedisse grande e irreparável prejuízo para a parte recorrente"* (Câmara Leal, citado por Moacyr Amaral Santos, obra e volume citados, pág. 197. no mesmo sentido Rogério Lauria Tucci, obra citada, pág. 343 e 344).

Antes da unificação de nossa legislação Processual, ocorrida em 1939, competia a cada um dos Estados da Federação legislar sobre processo. Grande parte dos Estados promulgaram seus respectivos Códigos. Em outros, porém, como Goiás, continuou a vigorar, como norma mestra dinâmica, o já referido Regulamento 737.

Os Códigos de Processo Estaduais, em sua totalidade, adotaram o recurso de Agravo Por Dano Irreparável, como exceção do C.P.C. do Distrito Federal que, em seu lugar e com as mesmas características, criou a Correição Parcial.

Embora tanto o Código de Processo revogado como o em vigor não tenham catalogado entre os recursos a Correição Parcial, alguns Códigos Estaduais de Organização Judiciária a instituíram, ora com a denominação de Reclamação, ora com a de Correição Parcial.

Apesar disso, a verdade é que, como bem preleciona José Frederico Marques, *"é instituto que a praxe vem admitindo e que se tornou aparentemente reconhecido em lei, através de ligeira referência a ele feita, no diploma que regula o mandado de segurança"* (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, pág. 386, 2a. ed.).

Pressupostos de sua admissibilidade é a existência de uma decisão que contenha erro, ou abuso, que importe na inversão da ordem legal do processo, quando para o caso não haja recurso específico. Tem por escopo, portanto, a reparação de *"erros in procedendo"* do órgão judicial de 1o. grau de jurisdição.

Duas correntes de processualistas se digladiam quanto à natureza da Correição Parcial. A primeira, da qual fazem parte, entre outros, Alfredo Buzaid (Revista dos Tribunais, vol. 281, pág. 78, e José Frederico Marques (obra e volume citados, págs. 389/390), entende ser a Reclamação uma medida de caráter disciplinar, e, portanto, sem função judicante.

A segunda, no entanto, e com razão, não adota esse ponto de vista, *"mesmo porque, na prática, com raríssimas exceções, uma vez acolhida e julgada procedente a reclamação, o órgão corregedor não só aplica a sanção administrativa cabível, como também, muitas vezes independentemente disso, corrige os erros, os abusos, reformando os atos destes revestidos, tendo essa decisão imediata repercussão no processo"* (Moacyr Amaral Santos, obra e volume citados, pág. 198).

Como o pedido de Reconsideração, a Correição Parcial somente pode ser interposta de despachos e decisões interlocutórias, desde que preencha os pressupostos atrás referidos. A parte contrária, em regra, não tem oportunidade de impugnar a Reclamação. O órgão competente para decidí-la é a Corregedoria Geral de Justiça, o Conselho Superior da Magistratura, ou o próprio Tribunal de Justiça, através das Câmaras, consoante a Lei de Organização Judiciária que lhe serve de suporte. Em qualquer hipótese, não tem efeito suspensivo.

5. Jurisdição é a função atribuída ao poder público, ao Estado, de decidir um conflito de interesses levado à sua apreciação.

*“Modernamente razões de ordem prática obrigam o Estado a distribuir o poder jurisdicional, entre vários juizes e tribunais, visto não ser possível que um órgão judiciário conheça de todos os litígios e decida todas as causas. Nas sociedades modernas, como bem notou Davi Lascano, não é concebível um juiz único, pelo contrário, exigidos são muitos órgãos judiciários, tendo em vista a quantidade da população, a extensão territorial e o número ordinário de lides num determinado Estado. Cada juiz ou tribunal exerce suas funções dentro dos limites impostos pela divisão de trabalho jurisdicional, derivando daí o instituto da competência”* (José Frederico Marques, obra citada, vol. I, pag. 261), que, portanto, é o limite territorial, da jurisdição do julgador.

Em face dessa limitação pode ocorrer que haja conflito de atribuições entre dois juizes, ocasionando dúvidas suscitadas quanto à competência dos mesmos, para instruir e decidir uma lide.

Esse conflito, que está regulado pelo artigo 115 e seguintes do atual Código (art. 802 e segs. do C.P.C. de 39), poderá ser positivo, se ambas as autoridades se consideram competentes (art. 115, inciso I, do atual Código, art. 802, parágrafo único, inciso I do de 1939), negativo, se as referidas autoridades se consideram incompetentes (art. 115, inciso II do atual Código, art. 802, parágrafo único, inciso II, do C.P.C. de 39), e, finalmente mista, quando a controvérsia surge entre a autoridade judiciária e a administrativa.

Outrossim, o referido conflito de competência pode ser suscitado pelo julgador, pela autoridade administrativa, pelo órgão do Ministério Público e pelas partes (art. 116, parágrafo único do atual Código, e art. 803 do C.P.C. de 39).

Como é óbvio, quando o problema é levantado pelo Ministério Público, ou por alguma das partes, o objetivo dessa arguição é a declaração da incompetência do juiz, diretor da causa, para instruí-la e julgá-la, com a conseqüente modificação ou repetição dos atos judiciais, uma vez que foram praticados por quem não tinha competência.

Por conseguinte, tem o conflito o mesmo fim dos recursos, e como tal, possui também os efeitos característicos destes, pois uma vez suscitado interrompe o andamento do feito até a decisão do Tribunal de Justiça, que é o órgão competente para decidí-lo (art. 118 do atual Código, e art. 806 do C.P.C. de 39).

Enquadramo-lo, assim, entre os sucedâneos e não entre os recursos propriamente ditos, como pensa Letácio Jansen (Notas sobre os Recursos no Processo Civil e Comercial Brasileiro, pág. 225). Entendemos, *“data venia”*, que recursos são somente aqueles assim considerados por lei.

Saliente-se, ainda, que o conflito não se confunde com a exceção de incompetência, pois esta é meio de defesa contra o processo, cuja apreciação compete ao juiz singular, ao passo que aquele é dirigido a um órgão hierarquicamente superior.

6. Durante muito tempo, permaneceu acesa a perlanga entre os doutrina-

dores e os tribunais, quanto à natureza da Ação Rescisória.

Processualistas, bem como determinados julgados de juízos colegiados, entendiam ser a Ação Rescisória um recurso.

Desta conceituação divergia, e com razão, a grande maioria de estudiosos, os quais categoricamente afirmavam ser ação e não remédio recursal.

Presentemente não há dúvida de que a rescisória é ação, que funciona, no entanto, como um sucedâneo dos recursos.

Não é recurso porque este, para a sua interposição, pressupõe a existência de uma demanda pendente, ao passo que a rescisória só pode ser intentada após o trânsito em julgado da sentença. Na primeira hipótese, a relação jurídica processual já está formada; na segunda, o chamamento do réu a juízo é indispensável para a instauração do processo.

Embora sendo ação, a rescisória tem o mesmo fim dos recursos; a modificação ou desconstituição de uma sentença, através de novo pronunciamento jurisdicional sobre a matéria já decidida.

Como tal é cabível somente contra sentença (terminativas ou definitivas) transitadas em julgado. E, como é lógico, não suspende os efeitos da decisão que se pretende rescindir. É regulada pelos artigos 485 e seguintes do Código de Processo Civil (art. 798 e seguintes do diploma revogado).

7. A utilização do Mandado de Segurança com o intuito de modificar um ato decisório, como não poderia deixar de ser, também continua a provocar opiniões as mais díspares possíveis.

Para nós, o ponto crucial das divergências é a interpretação do artigo 5, inciso II, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que reza: "*Não se dará mandado de segurança quando se tratar: II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado via da correição*".

Dita norma, embora não enquadre, como é lógico, a segurança entre os recursos, taxativamente admite a possibilidade de sua proposição quando não exista, contra a decisão, recurso previsto, ou quando não é possível a modificação pela correição.

Assim, ao contrário, "*permissa venia*", do que entende Alfredo Buzaid (Revista dos Tribunais, vol. 281, pág. 78), a Lei 1.533 ampliou os meios de impugnação dos decretos judiciais, através da possibilidade do uso deste "*writ*" nas hipóteses em que não haja nenhum outro meio utilizável.

Letácio Jansen (obra citada, pág. 239) não admite o cabimento do mandado em primeiro grau, em face da correição interponível nos casos de ausência de recur-

so, só sendo possível portanto no segundo grau de jurisdição.

Não comungamos a mesma opinião, porque, como já dissemos linhas atrás, a reclamação somente é utilizável nos casos de erro ou abuso, que importem na versão tumultuária do processo, quando para o caso não exista recurso. Nem todas as decisões irrecorríveis contêm erro ou abuso determinantes da inversão processual. Nesses casos é por demais viável o uso do Mandado de Segurança no juízo monocrático e, como não poderia deixar de ser, também no colegiado.

Sem interromper o andamento do processo, em execução, ele provoca novo pronunciamento do Judiciário sobre matéria já decidida, desempenhando, portanto função semelhante a dos recursos.