

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

ANGELA GABRIELA ALAMINO ROMERA

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO – ARTIGO 285-A DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

MARÍLIA
2012

ANGELA GABRIELA ALAMINO ROMERA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO – ARTIGO 285-A DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. TAYON SOFFENER BERLANGA

MARÍLIA
2012

Romera, Angela Gabriela Alamino

Juízo de retratação na apelação – artigo 285-A do código de processo civil / Angela Gabriela Alamino Romera; orientador: Tayon Soffener Berlanga. Marília, SP: [s.n.], 2012.
69 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

1. Juízo de Retratação 2. Recurso de Apelação 3. Artigo 285-A do Código de Processo Civil

CDD: 341.4656



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM

Curso de Direito

Angela Gabriela Alamino Romera

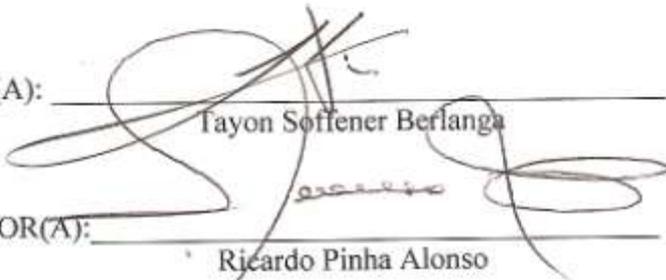
RA: 42637-7

**JUIZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO - ARTIGO 285-A DO
CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL**

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

ORIENTADOR(A):


Tayon Soffener Berlanga

1º EXAMINADOR(A):


Ricardo Pinha Alonso

2º EXAMINADOR(A):


Marli Emiko Ferrari Okasako

Marília, 06 de dezembro de 2012.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, pela excelente estrutura que possui, bem como por ter me proporcionado conhecimento com esplêndidos professores.

Agradeço também a todos os professores e mestres, que durante esses anos do curso contribuíram de forma significativa para o meu crescimento pessoal e profissional.

Por fim, agradeço de uma forma especial, ao meu orientador Prof. Dr. Tayon Soffener Berlanga, pelo auxílio e motivação que me proporcionou na orientação do presente trabalho e mais que isso, pelo exemplo de profissional que inspira.

ROMERA, Angela Gabriela Alamino. **Juízo de retratação na apelação – artigo 285-A do código de processo civil**. 2012. 69 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

RESUMO

O presente trabalho tem como função primordial abordar a possibilidade de juízo de retratação no recurso de apelação prevista no art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.277 de 7 de fevereiro 2006. Para que isso seja possível, este trabalho será dividido em três etapas, nas quais a primeira irá abordar o conceito de recursos no processo civil, seus princípios fundamentais, seus requisitos de admissibilidade (intrínsecos e extrínsecos) e, por fim, será conceituada de uma forma sucinta cada modalidade de recurso prevista no Código de Processo Civil. Superada essa etapa, será analisado exclusivamente o recurso de apelação, seu conceito, requisitos específicos que se somam aos requisitos gerais previstos para todos os recursos, seus efeitos, bem como seu processamento. Tendo em vista ser o recurso de apelação cabível para impugnar sentença, antes de expor sobre ele será necessário conceituar sentença abordando suas espécies e seus requisitos essenciais. Por fim, será estudado exclusivamente o art. 285-A, analisando seus requisitos para aplicação (matéria controvertida unicamente de direito, improcedência total do pedido e outros casos idênticos julgados pelo mesmo juízo), bem como averiguar alguns princípios que foram os norteadores do artigo em estudo e também afastar qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Exposto isto, passar-se-á a apresentar sobre a possibilidade do juízo de retratação na apelação do artigo em estudo e suas peculiaridades.

Palavras-chave: Juízo de Retratação. Recurso de Apelação. Artigo 285-A do Código do Processo Civil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: Artigo

CF: Constituição Federal

CPC: Código de Processo Civil

Inc.: Inciso

N.: Número

P.: Página

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

§: Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 – DOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL	10
1.1 Conceito.....	10
1.2 Princípios Fundamentais dos Recursos	11
1.2.1 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição	12
1.2.2 Princípio da Taxatividade.....	12
1.2.3 Princípio da Singularidade ou Unirrecorribilidade.....	13
1.2.4 Princípio da Fungibilidade	14
1.2.5 Princípio da Proibição da <i>Reformatio in Pejus</i>	16
1.3 Requisitos de Admissibilidade dos Recursos	17
1.3.1 Requisitos Intrínsecos.....	17
1.3.1.1 Cabimento.....	18
1.3.1.2 Legitimidade.....	19
1.3.1.3 Interesse em Recorrer	20
1.3.1.4 Inexistência de Fatos Extintivos ou Impeditivos do Direito de Recorrer.....	21
1.3.2 Requisitos Extrínsecos.....	22
1.3.2.1 Tempestividade.....	22
1.3.2.2 Preparo.....	23
1.3.2.3 Regularidade Formal	23
1.4 Espécies de Recursos.....	24
1.4.1 Apelação	25
1.4.2 Agravo	25
1.4.2.1 Agravo Retido	25
1.4.2.2 Agravo de Instrumento	26
1.4.3 Embargos Infringentes.....	27
1.4.4 Embargos de Declaração	29
1.4.5 Recurso Ordinário Constitucional	30
1.4.6 Recurso Especial.....	31
1.4.7 Recurso Extraordinário.....	32
1.4.8 Embargos de Divergência em Recurso Especial e Extraordinário	33
CAPÍTULO 2 – DO RECURSO DE APELAÇÃO	34
2.1 Sentença.....	34
2.1.1 Conceito.....	34
2.1.2 Espécies	35
2.1.3 Requisitos Essenciais da Sentença	36
2.1.3.1 Relatório	37
2.1.3.2 Fundamentação.....	38
2.1.3.3 Dispositivo.....	40
2.2 Do Recurso de Apelação	41
2.2.1 Conceito.....	41
2.2.2 Requisitos	43
2.2.3 Efeitos.....	44

2.2.4 Processamento	45
---------------------------	----

CAPÍTULO 3 – DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO – ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 Do Artigo 285-A do Código de Processo Civil.....	47
3.1.2 Requisitos para Aplicação do Artigo 285-A do Código de Processo Civil.....	49
3.1.2.1 Matéria Controvertida Unicamente de Direito	50
3.1.2.2 Improcedência Total do Pedido	51
3.1.2.3 Outros Casos Idênticos Julgados pelo Mesmo Juízo.....	52
3.2 Princípios.....	54
3.2.1 Celeridade Processual.....	55
3.2.2 Economia Processual.....	56
3.2.3 Efetividade do Processo.....	57
3.2.4 Devido Processo Legal	57
3.2.5 Contraditório e Ampla Defesa.....	59
3.3 Juízo de Retratação	60
3.4 Juízo de Retratação na Apelação - Artigo 285-A do Código de Processo Civil	61

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

É público e notório a todos operadores do Direito, que o Sistema Judiciário se faz composto de três grandes núcleos, quais sejam, a Primeira Instância representado pelos Juízes de Primeiro Grau, a Segunda Instância por sua vez representada pelos Tribunais Regionais e por fim as Cortes Supremas, compostas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Esta divisão tem por objeto garantir a todos que buscam o acesso ao judiciário a efetivação do chamado Duplo Grau de Jurisdição, previsto em nossa Constituição, que de forma concisa significa ter suas argumentações de direito reanalisadas, garantindo amplo acesso a justiça.

Posto isto, para que haja a efetivação do duplo grau de jurisdição supra mencionado, são colocados a disposição dos litigantes diversos recursos, e diante deste fato surge o interesse em analisar os mesmos sob a ótica do processo civil.

Desta feita o presente trabalho irá explorar o conceito dos recursos, seus princípios fundamentais, seus requisitos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, por fim cada espécie prevista na lei processual civil, tendo como enfoque principal o Recurso de Apelação.

Neste ínterim, para dar início a essa análise central, será conceituado o Recurso de Apelação, seus requisitos de admissibilidade que se somam aos requisitos de admissibilidade dos recursos em geral, seus efeitos, bem como seu processamento.

Superada as questões gerais, passa-se a focar o presente estudo especificamente no art. 285-A do Código de Processo Civil, momento em que passa-se a analisar seus requisitos de aplicabilidade, os quais são: a) matéria controvertida unicamente de direito; b) improcedência total do pedido; c) bem como outros casos idênticos julgados pelo mesmo juízo.

Nesta etapa serão tecidas breves considerações sobre os princípios norteadores do artigo em tela, visando excluir a argüição de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, suas conseqüências e reflexos.

Finalizando, no desfecho do último capítulo, será abordada a aplicabilidade do juízo de retratação na apelação como prevê o §1º do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Posto isto, é a síntese do útil e necessário para introduzir o que será abordado no presente trabalho de conclusão.

CAPÍTULO 1 – DOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL

Para que seja possível dar início ao presente trabalho é importante conceituar os recursos do sistema processual civil brasileiro, além de indicar os princípios fundamentais, os requisitos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, bem como conceituar, sutilmente, cada espécie de recurso.

1.1 Conceito

A não aceitação de uma decisão é algo bastante comum na esfera jurídica, e por isso existem inúmeras maneiras de impugnar um ato judicial, porém é de grande importância ressaltar que nem todas essas maneiras de impugnação dos atos judiciais configuram hipóteses de recursos, existindo também os sucedâneos recursais, instituto este que não será objeto de pesquisa deste trabalho.

Recurso é o instituto processual utilizado pela parte que se sentiu prejudicada em uma demanda para obter o reexame de uma decisão, seja pelo mesmo órgão que a proferiu ou por outro hierarquicamente superior.

A utilização dos recursos tem como finalidade obter a revisão do ato guerreado, seja conseguindo sua anulação, seja reformando seu conteúdo, ou ainda, excepcionalmente, atingindo seu aprimoramento, através de sua complementação.

Pois bem, esse conceito não é divergente entre alguns respeitados doutrinadores, como se pode observar nas citações abaixo.

Para Gonçalves (2010, p.33):

Os recursos são os remédios processuais de que se podem valer as partes, o Ministério Público e eventuais terceiros prejudicados para submeter uma decisão judicial a nova apreciação, em regra por um órgão diferente daquele que a proferiu. Têm por finalidade modificar, invalidar, esclarecer ou complementar a decisão.

Marinoni e Arenhart (2008, p.507) definem recursos como: “[...] os meios de impugnação de decisões judiciais, voluntários, internos à relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter desde a anulação, a reforma ou o aprimoramento [...]”.

Já para Theodoro Júnior (2007, p.628):

Em linguagem jurídica a palavra recurso é usualmente empregada num sentido lato para denominar “todo meio empregado pela parte litigante a fim de defender o seu direito”, como, por exemplo, ação, a contestação, a exceção, a reconvenção, as medidas preventivas. Nesse sentido diz-se que a parte deve recorrer às vias ordinárias, ou deve recorrer ao processo cautelar, ou deve recorrer à ação reivindicatória etc.

Mas, além do sentido lato, recurso em direito processual tem uma acepção técnica e restrita, podendo ser definido como o meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame da decisão judicial, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração.

E por fim, Zacarias (2006, p.31):

RECURSO é o meio através do qual a parte pode impugnar dentro do processo, um pronunciamento judicial que lhe tenha causado prejuízo, objetivando a modificação, anulação ou integração desse pronunciamento, que para ser recorrível, há de ter em princípio conteúdo decisório. Podemos também definir recurso, como meio de provocar na mesma ou superior instância a reforma ou a modificação de uma decisão desfavorável.

Portanto, a parte que se sentir prejudicada ou que não tiver seu pedido satisfeito em sua totalidade, pode se valer desse instituto para que a questão pleiteada seja revista.

Os vários graus de jurisdição existem não apenas porque os superiores têm mais conhecimento ou sabedoria, pois, se assim fosse, as ações deveriam ser julgadas todas diretamente por eles, mas porque, em cada grau, o órgão jurisdicional vê o caso concreto de maneira própria: o primeiro, mais próximo ao fato, pode apreciar todos os seus pormenores, inclusive os fatos de difícil transcrição para o papel; o segundo grau, exatamente porque está mais distante dos fatos, pode ter uma visão mais adequada do contexto dos acontecimentos e de outros casos análogos, bem como aperfeiçoar, em termos gerais, a interpretação do direito. (GRECO FILHO, 2003, p.267).

Por fim, mister é a repetição da finalidade principal dos recursos, qual seja, a revisão do ato guerreado, seja para reformá-lo, invalidá-lo, esclarecê-lo ou integrá-lo.

1.2 Princípios Fundamentais dos Recursos

Vários institutos do direito submetem-se aos princípios, e com os recursos não seria diferente, dentre vários, serão abordados exclusivamente os mais destacados pelos célebres doutrinadores que foram utilizados para elaboração deste trabalho.

1.2.1 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Não há na Constituição Federal de 1988 nenhuma exigência expressa de obediência do princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que esta se limita a mencionar a existência de tribunais superiores, conferindo-lhes competência recursal.

Este princípio consiste na possibilidade de submeter o processo a reexame por outros órgãos jurisdicionais.

Para o professor e doutrinador Gonçalves (2009, p.36):

[...] A possibilidade de que as decisões judiciais venham a ser analisadas por um outro órgão assegura que as equivocadas sejam revistas. Além disso, imbui o juiz de maior responsabilidade, pois ele sabe que sua decisão será submetida a nova apreciação. Como regra, o duplo grau de jurisdição depende de provocação do interessado, ressalvado o reexame necessário.

Não divergente do autor acima citado Marinoni e Arenhart (2008, p. 508) dizem que:

Como já se sabe, a ideia que subjaz à noção de duplo grau de jurisdição impõe que qualquer decisão judicial, da qual possa resultar algum prejuízo jurídico para alguém, admita revisão judicial por outro órgão pertencente também ao Poder Judiciário (não necessariamente por órgão de maior hierarquia em relação àquele que proferiu, inicialmente, a decisão).

E também para Zacarias (2006, p.37): “Este princípio enseja não só a competição entre os juízes (no sentido de aprimoramento), como também recomenda ao juiz um maior cuidado na elaboração da sentença”.

Diante disso, tem-se que o princípio do duplo grau de jurisdição proporciona a parte que se sentir prejudicada o direito a recorrer a um órgão de jurisdição diversa daquele que proferiu a decisão inicial.

1.2.2 Princípio da Taxatividade

Este princípio aduz que todo recurso deve ser previsto em lei, tendo em vista que são criados por esta. O art. 496 do CPC elenca os recursos cabíveis, que são: apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Há previsão de outros recursos no ordenamento processual civil que não estão previstos no art. 496 do CPC, como por exemplo, o recurso inominado que é utilizado pela parte que se sentiu prejudicada na sentença proferida no Juizado Especial Civil, e os embargos

infringentes que estão previstos na Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830 de 1980). Porém, tais recursos não serão objeto de análise do presente trabalho.

Sobre o tema, Gonçalves (2010, p.52) diz que:

Não existem recursos que não tenham sido criados por lei. As partes intervenientes ou o próprio juiz não têm poderes para criar mecanismos de impugnação das decisões judiciais além daqueles estabelecidos pelo legislador. Daí dizer que o rol de recursos é *numerus clausus*. O CPC, no art. 496, enumera os cabíveis. São cabíveis: “apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário”.

Além desses, admitem-se outros, previstos em legislação extravagante. Como exemplos podem ser citados o recurso inominado contra sentenças no Juizado Especial Cível, e os embargos infringentes, previstos na Lei de Execução Fiscal.

Para Marinoni e Arenhart (2008, p.510):

Segundo denota esse princípio, somente são recursos aqueles expressamente determinados e regidos por lei federal (Art. 22, I, da CF). Tratando-se de matéria processual, somente a lei federal é que pode criar recursos, ficando vedada a outra instância legislativa (ou mesmo administrativa) conceber figuras recursais.

E também, Zacarias (2006, p.42): “a taxatividade dos recursos significa a necessidade de que sejam criados por lei federal, nada impedindo, portanto, que haja recursos previstos por outras leis fora do CPC”.

Pois bem, pelo presente princípio pode-se entender que somente são considerados recursos os meios de impugnação efetivamente criados por lei federal, sendo os demais absolutamente inconstitucionais.

1.2.3 Princípio da Singularidade ou Unirrecorribilidade

Entende-se por este princípio que contra uma decisão só deve caber um recurso ou, pelo menos um por vez. Sendo assim, contra determinado ato judicial, e para certa finalidade específica deve ser cabível um único recurso.

De acordo com o ensinamento de Gonçalves (2010, p.62):

Para cada tipo de ato judicial cabe uma, e só uma, espécie de recurso, que o legislador previu como apropriado para impugná-lo. Contra as decisões interlocutórias só cabe agravo; contra as sentenças, apelação; contra os acórdãos não inânimes, embargos infringentes. Há uma correlação entre os atos judiciais e cada um dos recursos.

A regra é a da unirecorribilidade, porém, não é absoluta, e comporta exceções. Por exemplo, contra uma mesma sentença, ou decisão interlocutória, podem ser interpostos embargos de declaração, apelação ou agravo. Contra um único acórdão, os recursos especial e extraordinário (GONÇALVES, 2010, p. 62).

Em relação a essas exceções Marinoni e Arenhart (2008, p.511) dizem que:

É verdade que tais casos permitem a interposição, contra uma mesma decisão judicial, de mais de uma espécie recursal. Todavia, não se deve esquecer que cada um dos recursos cabíveis contra tais decisões tem função específica, que não se confunde com a finalidade prevista para outra espécie recursal. Assim, contra determinado ato judicial e para certa finalidade específica – não abrangida pela finalidade de outro meio recursal – deve ser cabível um único recurso.

Posto isto, pode-se concluir dizendo que o este princípio tem como regra que contra uma decisão ou ato judicial só deve ser interposto um único recurso, porém está comporta exceções, conforme foi exposto acima.

1.2.4 Princípio da Fungibilidade

No Código de Processo Civil de 1939 havia um artigo o qual dispunha expressamente sobre o princípio da fungibilidade, há uma explicação para isso, uma vez que o sistema recursal antigo levava em conta o teor da decisão para fixar-lhe a natureza. As decisões que julgavam o mérito deveriam ser impugnadas por apelação, e as que não o faziam, por agravo (GONÇALVES, 2010, p.64-65).

Devido a isso, eram frequentes as dúvidas e controvérsias doutrinárias e jurisprudências a respeito de qual recurso deveria ser interposto, por este motivo o legislador instituiu a fungibilidade, um instituto do direito civil, no qual as coisas fungíveis são aquelas que podem ser substituídas por outras da mesma espécie, qualidade e quantidade.

O atual CPC não contém expressamente a aplicação do princípio da fungibilidade, porém, este é perfeitamente possível de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

De acordo com o entendimento de Gonçalves (2010, p.65):

A fungibilidade permite que um recurso seja conhecido pelo outro quando houver dúvida objetiva. Embora se fale em “fungibilidade dos recursos” em geral, ela só tem lugar entre a apelação e o agravo, pois somente entre eles poderá haver dúvida objetiva.

Então, de acordo com o entendimento do professor e doutrinador Marcus Vinicius Rios Gonçalves, conforme exposto acima, o princípio da fungibilidade só poderá ser aplicado para o recurso de apelação e de agravo, tendo em vista que somente entre eles ocorrem dúvidas.

Para Zacarias (2006, p.45): “um recurso pode ser recebido por outro, sob certas condições. Embora não previsto expressamente na lei processual em vigor, é autorizado pelo sistema processual vigente” [...].

Para que seja possível a aplicação do princípio da fungibilidade é preciso à reunião de alguns critérios, quais sejam: presença de dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, dessa forma, é necessário que haja dúvida fundada e objetiva, capaz de autorizar a interpretação inadequada do sistema processual e o seu uso equivocado; inexistência de erro grosseiro na interposição do recurso, uma vez que não se pode aplicar o princípio em tela quando o recurso interposto evidentemente não tiver cabimento; bem como o prazo adequado para o recurso correto, exige-se que o prazo em que foi interposto o recurso seja o correto para a interposição do recurso adequado.

Os doutrinadores Marinoni e Arenhart (2008, p.513) não concordam com o requisito referente ao prazo:

Esse último requisito, conforme bem observa a doutrina, parece mal colocado. Ora, se é razoável que, em face do caso concreto, o interessado utilize o recurso errado imaginando ser o correto, exigir a adequação do prazo (para o recurso correto) não tem sentido algum [...].

Dessa forma é compreensível que se a dúvida objetiva é requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade, não há o que se falar no recorrente interpor o recurso errado, porém no prazo certo, tendo em vista que os prazos recursais são diferentes.

Por fim, embora a lei atual não tenha repetido o que constava no Código de 1939 os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade permanecem os mesmos, ou seja, é preciso que não haja erro grosseiro na interposição, nem má-fé, dependendo da dúvida objetiva a respeito do recurso apropriado.

1.2.5 Princípio da Proibição da *Reformatio in Pejus*

Este princípio, em regra, aduz que a situação do recorrente não poderá piorar se não for para melhorar, que essa situação seja mantida, tendo em vista que se o inverso ocorrer o recurso perde a sua finalidade.

Porém, é importante ressaltar que quando há interposição de recurso por ambas as partes, ou seja, autor e réu, não há o que se falar em aplicabilidade do princípio em estudo, uma vez que poderá sim ocorrer a reforma prejudicial para uma das partes.

Para Gonçalves (2010, p.68):

É corolário do efeito devolutivo. Os recursos devolvem ao conhecimento do órgão *ad quem* o conhecimento apenas daquilo que tenha sido impugnado. A parte recorre daquilo em que tenha sucumbido. O conhecimento do órgão *ad quem* fica restrito ao objeto do recurso, razão pela qual não poderá ser agravada a situação de quem o interpôs. Isso só pode ocorrer no julgamento de recurso adversário, jamais naquele por ela própria interposto.

Theodoro Júnior (2007, p.634) diz que:

Com efeito, não se admite a prestação jurisdicional de ofício, e ao juiz só é dado realizá-la mediante provocação da parte e nos limites do que for por ela postulado (art. 2). No julgamento do recurso, destarte, pode-se acolher ou não o pedido de reforma formulado pelo recorrente, mas não se tolera que a pretexto de reexame da decisão impugnada se lhe possa impor um gravame maior do que o constante da decisão reexaminada, e que não tenha sido objeto, também, de recurso do adversário do recorrente.

Para Marinoni e Arenhart (2008, p.514):

Outro princípio importante para o sistema processual brasileiro diz respeito à proibição de que o julgamento do recurso, interposto exclusivamente por um dos sujeitos, venha a tornar sua situação pior do que aquela existente antes da insurgência. Ora, se o recurso é o mecanismo previsto para que se possa obter a revisão de decisão judicial, é intuitivo que sua finalidade deve cingir-se a melhorar (ou pelo menos manter idêntica) a situação vivida pelo recorrente. Não pode, por isso, a interposição do recurso piorar a condição da parte, trazendo para ela situação mais prejudicial do que aquela existente antes do oferecimento do recurso. Tal é a formulação do princípio em exame, que proíbe a *reformatio in pejus*.

Posto isto, pode-se concluir, que a finalidade do presente princípio é proibir que a situação do recorrente torne-se prejudicial a ele, se não for para reformar para melhorar que a decisão objeto do recurso seja ao menos mantida, porém, isso não ocorrerá quando ambas as partes interpuserem recurso, pois dessa forma poderá sim ocorrer a reforma prejudicial para uma das partes.

1.3 Requisitos de Admissibilidade dos Recursos

Os requisitos de admissibilidade são de suma importância na interposição dos recursos para que eles sejam apreciados e a falta destes será prejudicial à revisão do ato guerreado.

Há doutrinadores que classificam esses requisitos em um único grupo chamado requisitos genéricos de admissibilidade, porém o entendimento majoritário é que são divididos entre requisitos intrínsecos (relacionados à própria existência do poder de recorrer) e extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo).

Para o doutrinador Moreira (2010, p.116):

Objeto do juízo de admissibilidade são os requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, dando-lhe ou negando-lhe provimento. Os requisitos de admissibilidade dos recursos podem classificar-se em dois grupos: requisitos *intrínsecos* (atinentes à própria *existência* do direito de recorrer) e requisitos *extrínsecos* (concernentes ao *exercício* daquele direito)

Diante disso, passa-se a expor sobre os requisitos seguindo a posição majoritária da doutrina, ou seja, intrínsecos e extrínsecos.

1.3.1 Requisitos Intrínsecos

Os requisitos intrínsecos de admissibilidade se assemelham as condições da ação, tendo em vista que são indispensáveis para que se possa apreciar o mérito da demanda, para que posteriormente se passe para o mérito do recurso.

São aqueles que dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada. Para serem aferidos leva-se em consideração o conteúdo e a forma da decisão impugnada de tal modo que, para proferir-se o juízo e admissibilidade, toma-se o ato judicial impugnado no momento e da maneira como foi prolatado. Sendo eles, o cabimento, a legitimação para recorrer e o interesse em recorrer. (GONÇALVES, 2010, p.40).

Posto isto, passa-se a expor sobre cada requisito intrínseco separadamente.

1.3.1.1 Cabimento

Como já dito anteriormente no tópico do princípio da taxatividade, todo recurso tem que estar previsto em lei, e para cada ato que se deseje impugnar, em regra, há um recurso cabível como o adequado para o caso.

Para o professor Gonçalves (2010, p.40):

Não há recurso que não tenha sido previsto em lei. O rol legal é taxativo, *numerus clausus*. Além disso, cada um serve para determinada situação. Contra a sentença cabe apelação; contra decisões interlocutórias, agravo; contra decisões omissas, contraditórias ou obscuras, embargos de declaração, e assim por diante. Cada recurso é típico e adequado para certas circunstâncias.

O CPC, em seu art. 496 elenca o rol taxativo dos recursos, levando-se em consideração que outros podem ser criados por legislação especial, como, por exemplo, os embargos infringentes da execução fiscal e o recurso inominado do Juizado Especial Cível, como já dito anteriormente.

Moreira (2010, p.116) diz que: “Para que seja cabível o recurso, é preciso que o ato impugnado seja, *em tese*, suscetível de ataque por meio dele. Existem pronunciamentos judiciais que não comportam impugnação através de recurso algum [...]”.

Para Marinoni e Arenhart (2008, p.515):

Como visto anteriormente, só podem ser considerados recursos aqueles meios de impugnação expressamente arrolados em lei, ao serem previstas pela lei processual, recebem essas formas de impugnação regime próprio, que determina em quais hipóteses, e perante qual espécie de decisão judicial, são cabíveis. Portanto, um recurso somente é cabível quando a lei processual indicar-lhe – diante de determinada finalidade específica e certo ato judicial – como o adequado para extravasar a insurgência. Poderia este pressuposto ser tomado, por analogia, como a adequação da via, elemento da condição da ação denominado “interesse de agir”.

Então, pode-se dizer que a avaliação do cabimento de certo recurso depende da análise, em abstrato, da previsão de certo recurso como sendo hábil a atacar determinada decisão judicial ou, mais precisamente, o vício apontado na decisão judicial (MARINONI; ARENHART, 2008, p.516).

Sendo assim, conclui-se que o recurso interposto tem que ser cabível para o ato que se deseje impugnar.

1.3.1.2 Legitimidade

O art. 499 do Código de Processo Civil diz que: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”. Em primeiro lugar são as partes – autor e réu – e também os intervenientes.

O terceiro prejudicado para que possa recorrer deve demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, ou seja, deve preencher requisitos: que o recorrente seja um terceiro, isto é, que até o momento não tenha intervindo no processo e que tenha interesse jurídico em que o julgamento seja favorável a uma das partes (GONÇALVES, 2010, p.41).

O Ministério Público também possui legitimidade para recorrer, seja quando atua como parte ou como fiscal da lei (*custos legis*).

Para o professor Gonçalves (2010, p.41):

[...] Somente aqueles que têm legitimidade podem interpor, com êxito, um recurso. Quem tem legitimidade para recorrer, em primeiro lugar, são as partes e os intervenientes. Além do autor e do réu, aqueles que a princípio eram terceiros, mas tiveram a intervenção no processo deferida, como assistente, simples, litisconsorcial, o denunciado, o chamado ao processo, o oponente e o nomeado à autoria.

Sobre este assunto, o autor Moreira (2010, p.116-117) reforça:

Conforme resulta do art. 499, legitimam-se à interposição de recurso: em primeiro lugar, a *parte*, entendendo-se como tal o autor ou o réu, ou qualquer dos litisconsortes, bem como o interveniente (que, desde a intervenção, se tornou parte), inclusive o assistente, litisconsorcial ou simples – ressalvado, quando a este, o disposto no art. 53 -, e ainda, no processo de execução, quem quer que haja assumido posição postulatória em algum incidente a que respeite o pronunciamento (*v. g.*, o arrematante, com referência à decisão que anule a arrematação); ademais, o terceiro prejudicado – expressão que, não obstante a pouca clareza do art. 499, § 1º, ao nosso ver designa o estranho ao processo, titular de relação jurídica antiga (ainda que por via reflexa) pela sentença, isto é, o terceiro *juridicamente* prejudicado; enfim, o Ministério Público, quer em processo onde tenha a posição de parte, quer naquele em que officie como fiscal da lei (art. 499, § 2º).

E por fim, Marinoni e Arenhart (2008, p.517):

Novamente o procedimento recursal toma por empréstimo a disciplina prevista para as condições da ação, preconizando que o direito de recorrer deve pertencer apenas a certas pessoas. Nos termos do que prevê o Código de Processo Civil, em seu art. 499, *caput*, “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”. A caracterização do terceiro que efetivamente é prejudicado é dada pelo art.

499, § 1º, que exige deste terceiro a demonstração do “nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”.

Dessa forma, pode-se concluir que o art. 499 e seus parágrafos do CPC, elencam quem possui legitimidade para recorrer e a falta dela comprometerá o conhecimento do recurso interposto.

1.3.1.3 Interesse em Recorrer

Pode-se dizer, de uma forma perspicaz, que possui interesse recursal a parte que, de alguma forma, se sentiu lesionada.

Possui também interesse em recorrer à parte que sofreu uma sucumbência, isto é, quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte, quando a parte ou terceiro foi colocada em situação pior daquela em que se encontrava antes da interposição da ação, ou, ainda, quando a parte não obteve com a lide tudo aquilo que pretendia ter obtido (GONÇALVES, 2010, p.43 apud NERY JUNIOR, 1997, p. 261-262).

O autor Gonçalves (2010, p.43) comenta que: “Não se distingue esse requisito do interesse geral, que se exige como condição da ação. Só existirá se a interposição do recurso for necessária, e dele se puder extrair algum proveito para quem o interpõe”.

Com este mesmo pensamento, Moreira (2010, p.117):

Configura-se esse requisito sempre que o recorrente possa esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada (*utilidade* do recurso). Em relação à *parte*, alude o art. 499 à circunstância de ter ela ficado “*vencida*” (sucumbência, conforme se costuma dizer em doutrina); o adjetivo deve ser entendido como abrangente de quaisquer hipóteses em que a decisão não tenha proporcionado à parte, ao ângulo prático, *tudo* que lhe era lícito esperar, pressuposta a existência do feito.

Para Marinoni e Arenhart (2008, p.516):

A fim de que possa o interessado socorrer-se do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condição da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma *utilidade* recursal (*necessidade*). A fim de preencher o requisito “utilidade”, será necessário que a parte (ou terceiro), interessada em recorrer, tenha sofrido algum prejuízo jurídico em decorrência da decisão judicial, ou ao menos que esta não tenha satisfeito plenamente a pretensão exposta (uma vez que, sendo vencidos autor e réu, ambos terão interesse em recorrer). Em

relação à “necessidade”, esta estará presente se, por outro modo, não for possível resolver a questão, alterando-se ou suplantando-se o prejuízo verificado.

Diante disso, há interesse em recorrer quando a interposição do recurso puder modificar, para melhor, a situação daquele que se utilizou do instrumento recursal.

1.3.1.4 Inexistência de Fatos Extintivos ou Impeditivos do Direito de Recorrer

São fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer a renúncia, a aquiescência, a desistência, bem como a transação, institutos estes que serão brevemente citados abaixo.

Para Moreira (2010, p.117):

É impeditivo do poder de recorrer o ato que diretamente haja resultado a decisão desfavorável àquele que, depois, pretendia impugná-la; por exemplo, da sentença que homologa a desistência da ação não pode recorrer a parte que desistiu, exceto se trata de impugnar a validade da desistência, manifestada por procurador sem poderes especiais.

Já com o autor Gonçalves (2010, p.49):

Alguns fatos, se verificados, constituem óbice a que o recurso seja conhecido. São os que extinguem o direito de recorrer ou se erigem em causa de impedimento para a interposição do recurso. Entre os primeiros estão a renúncia e a aquiescência.

A renúncia é tida como a manifestação unilateral de vontade, por uma das partes, que revela o desejo de não recorrer, abrindo mão da possibilidade de o fazer, pode ser expressa, quando houver manifestação inequívoca da parte de que não deseja recorrer, ou tácita, quando ela praticar algum ato incompatível com a vontade de recorrer (GONÇALVES, 2010, p.49).

Já a aquiescência ou aceitação, como também é denominada, pode ser expressa ou tácita da decisão (CPC, art. 503), expressa quando a parte se manifesta concordando com o que foi decidido e tácita quando pratica um ato incompatível com a vontade de recorrer (GONÇALVES, 2010, p.50).

A desistência é fato impeditivo do direito de recorrer, diferente da renúncia e da aquiescência (aceitação), uma vez que pressupõe recurso já interposto, também sendo admitida nas modalidades expressa e tácita, classifica-se como expressa quando o recorrente peticiona para juiz ou tribunal comunicando que desiste do recurso e tácita, quando, depois da

interposição do recurso o recorrente pratica algum ato demonstrando que está conformado com a decisão objeto do recurso (GONÇALVES, 2010, p.50-51).

Se ocorre a transação, que é o acordo entre as partes, também não há o que se falar em direito de recorrer, uma vez que se o acordo for homologado, as partes não têm mais interesse em recorrer. Ficando ressalvada a hipótese de quando o recurso é para discutir a existência, validade ou extensão da transação (GONÇALVES, 2010, p.51).

Por fim, conclui-se que com a prática de algum ato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer, seja de forma expressa ou tácita, impossibilita a parte de recorrer.

1.3.2 Requisitos Extrínsecos

Os requisitos extrínsecos dizem respeito aos fatores externos à decisão judicial que se pretende impugnar, sendo normalmente posteriores a ela. Nesse sentido, para serem aferidos não são relevantes os dados que compõem o conteúdo da decisão recorrida, mas sim fatos a esta supervenientes.

Deles fazem parte a tempestividade, o preparo, bem como a regularidade formal, que serão analisados separadamente abaixo.

1.3.2.1 Tempestividade

Sobre a tempestividade o respeitado professor Gonçalves (2010, p.44) ensina que: “todos os recursos devem ser interpostos dentro do prazo, sob pena de preclusão temporal. O prazo mais comum é o de quinze dias. As exceções são o agravo, cujo prazo é de dez dias, e os embargos de declaração, de cinco dias”.

Para Marinoni e Arenhart (2008, p.519):

O prazo para interposição do recurso deve ser compatível com aquele previsto em lei. Como se sabe, o processo deve sempre significar marcha para frente, razão pela qual os prazos fixados são, em regra, peremptórios, pelo que “decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato” (art.183, *caput*, do CPC). O recurso, portanto, deve ser interposto no prazo previsto para tanto, sob pena de preclusão.

Dessa forma, os prazos recursais devem ser observados, sob pena de preclusão temporal. Vale ressaltar que o Ministério Público, a Fazenda Pública, bem como os litisconsortes com advogados distintos possuem prazo em dobro para recorrer.

1.3.2.2 Preparo

É de suma importância, para que o recurso seja conhecido, que a parte recolha o valor do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. Não se pode recolher posteriormente, ainda que não se tenha esgotado o prazo do recurso.

Em caso de insuficiência do valor recolhido também implicará a deserção, caso a parte, após intimada não efetue o depósito em cinco dias, conforme prescreve o § 2º do art. 511 do CPC.

Para o professor Gonçalves (2010, p.46):

Consiste na antecipação das despesas com o procedimento do recurso. A lei processual o desobrigou em apenas dois casos: o agravo retido e os embargos de declaração. O primeiro só é remetido ao tribunal e apreciado quando do julgamento da apelação, e o segundo é julgado pelo próprio órgão *a quo* [...].

Mas os autores Marinoni e Arenhart (2008, p.520) dizem que:

O procedimento recursal exige, tanto como qualquer outro ato processual, certos gastos do Estado que devem, em princípio, ser suportados pelo interessado. Assim, a interposição de recurso exige que a o interessado deposite os valores necessários a sua tramitação, aí incluída a importância destinada a promover a remessa e o posterior retorno do recurso (ou mesmo dos autos) ao tribunal. Conforme estabelece o art. 511 do CPC, “no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovara, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”.

Por fim, é importante ressaltar que há alguns entes que são dispensados do recolhimento das custas no processo, sendo eles, o Ministério Público, a Fazenda Pública e os beneficiários da Justiça Gratuita.

1.3.2.3 Regularidade Formal

No direito processual penal é perfeitamente possível que a parte recorrente interponha a petição de interposição do recurso e posteriormente apresente as razões de fundamentação. No direito processual civil a petição de interposição do recurso deve ser interposta seguida das razões de fundamentação e caso isso não ocorra a oportunidade para motivar o recurso preclui e ele não será conhecido.

O autor Gonçalves (2010, p.48), diz que:

Todos os recursos devem vir, no ato de interposição, acompanhados das razões que fundamentam o pedido de modificação ou integração do julgado, não se conhece de recurso desacompanhado de razões. No processo civil não há prazos distintos para interposição de recurso e apresentação das razões, como no penal.

Para Marinoni e Arenhart (2008, p. 519):

O exercício do direito de recorrer submete-se aos ditames legais para a interposição e tramitação do recurso. Não obstante possa o interessado ter direito a recorrer, o recurso somente será admissível se o procedimento utilizado pautar-se estritamente pelos critérios descritos em lei. Assim, por exemplo, os recursos devem ser interpostos por escrito; a interposição do agravo (em sua modalidade por instrumento) exige a instrução da peça inicial com certos documentos exigidos em lei (art. 525 do CPC) etc.

Vale ressaltar também que após a interposição do recurso o recorrente não poderá efetuar modificações, como por exemplo, incluir novos fundamentos.

O professor Gonçalves, ensina que há uma única hipótese em que se admite a complementação das razões do recurso:

[...] quando, depois de apresentado, são opostos embargos de declaração pelo adversário, cujo acolhimento resulta na modificação da decisão, ou em sua integração. Não seria justo que aquele que recorreu logo no início do prazo, demonstrando diligência, ficasse privado de impugnar a parte que foi acrescentada ou alterada. No entanto, os novos fundamentos devem ater-se àquilo que tenha sido acrescentado ou modificado (GONÇALVES, 2010, p.48)

Diante disso, os recursos ao serem interpostos devem obedecer às exigências formais impostas pela lei.

1.4 Espécies de Recursos

Nesta fase do presente trabalho irá se conceituar sutilmente as espécies de recursos no processo civil, abordando todas as instâncias, cita-se uma frase do brilhante jurista Rui Barbosa de Oliveira: "Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres".

1.4.1 Apelação

Há quem diga que o recurso de apelação é o primeiro e mais importante do sistema processual civil, não há com discordar, tendo em vista que no momento oportuno, ou seja, no segundo capítulo deste trabalho será realizada uma análise pormenorizada do presente recurso.

1.4.2 Agravo

O Agravo é o instrumento recursal cabível contra decisões interlocutórias, que são as decisões que não tem a função de colocarem fim ao processo e sim de resolverem questões incidentais.

Gonçalves (2010, p.94) diz que o agravo:

É o recurso que cabe contra as decisões interlocutórias, isto é, aquelas que têm conteúdo decisório, mas não implicam as situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC, sejam elas proferidas em processo de conhecimento, de execução ou cautelar, e seja qual for o procedimento adotado.

Theodoro Júnior (2007, p.674) diz que: “agravo é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias (art. 522), ou seja, contra os atos pelos quais “o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” (art.165, §2º)”.

Há duas modalidades de agravo, que serão conceituadas a seguir, o retido e o de instrumento. O agravo retido é tido como regra e o agravo de instrumento ocupa uma posição de exceção.

É importante ressaltar que há também a modalidade denominada agravos regimentais, que são aqueles que estão previstos no regimento interno dos tribunais, porém, não serão objeto de análise.

1.4.2.1 Agravo Retido

O agravo retido é interposto para o juiz de primeira instância em face de decisões interlocutórias e fica “retido” no bojo do processo, para que futuramente seja analisado pelo tribunal de segundo grau, sua análise fica condicionada a interposição de recurso de apelação ou de contrarrazões à apelação.

De acordo com o ensinamento do professor Gonçalves (2010, p.97) o agravo retido:

É aquele interposto contra decisão interlocutória de primeira instância cuja apreciação não é feita de imediato, mas relegada a uma outra oportunidade, quando do julgamento do recurso de apelação. É o que estabelece o art. 523, *caput*, do CPC: “Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação”.

Ele é interposto nos próprios autos, onde será entranhado e terá processamento. Não é julgado desde logo, porque deve aguardar a remessa dos autos à instância superior. Distingue-se do agravo de instrumento, interposto diretamente no órgão *ad quem*, para conhecimento imediato [...].

Para Marinoni e Arenhart (2008, p.542-543) o agravo:

Na modalidade retida – que, atualmente, constitui a forma regular deste recurso -, o agravo limita-se a expressar a contrariedade com a decisão proferida, ficando a insurgência documentada nos próprios autos do processo, sem formação de instrumento e sem ser encaminhado ao tribunal. O agravo retido somente será apreciado pelo tribunal futuramente, se a parte o reinterar nas razões ou na resposta da apelação eventualmente interposta (art.523, §1º, do CPC).

Não divergente dos posicionamentos citados acima, para Theodoro Júnior (2007, p.675):

Diz-se *retido* o agravo quando a parte, em vez de se dirigir diretamente ao tribunal para provocar o imediato julgamento do recurso, volta-se para o juiz da causa, autor do decisório impugnado, e apresenta o recurso, pedindo que permaneça no bojo dos autos, para que dele o tribunal conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação (art. 523).

Posto isto, pode-se concluir que o agravo retido é interposto diretamente para o juiz de primeira instância, mas não é ele quem irá analisá-lo, tendo em vista que seu objetivo é que futuramente, quando alegado preliminarmente em recurso de apelação ou em contrarrazões à apelação, o tribunal de segundo grau o aprecie.

1.4.2.2 Agravo de Instrumento

Diferente do agravo retido, o agravo de instrumento é interposto diretamente para o tribunal competente e sua análise é imediata, o art. 524 do CPC, estabelece que será necessário uma petição que conterà: a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão, bem como o nome e endereço dos advogados, constantes do processo.

Será obrigatório que a parte instrua essa petição com cópias da decisão agravada, bem como da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados

do agravante e do agravado, e serão facultativas outras peças que o agravante achar úteis para análise pelo tribunal superior.

O doutrinador Gonçalves (2010, p.99) diz que o agravo de instrumento:

É aquele dirigido a órgão diverso do que proferiu a decisão, para ser apreciado desde logo, por isso, exige que se forme um instrumento, contendo as peças necessárias para que a instância superior possa apreciar o que se passou na inferior.

Para Marinoni e Arenhart (2008, p.542):

O agravo por instrumento constituía o agravo padrão, até o advento da nova Lei 11.187/2005. Tem esse nome porque sua interposição faz com que se forme um “instrumento” próprio, a ser encaminhado ao tribunal para examinar-se a controvérsia, sem que os autos do processo sejam a ele remetidos, assim permitindo que o processo tenha seguimento no juízo *a quo*. Nessa modalidade, então, serão extraídas cópias das peças relevantes do processo, formando-se um caderno próprio, que será dirigido diretamente ao tribunal, com as razões da irresignação.

Posto isto, conclui-se que o agravo de instrumento é exceção e somente deve ser utilizado quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como quando o juízo de admissibilidade do recurso não o admite ou que discute os efeitos em que a apelação não é recebida.

1.4.3 Embargos Infringentes

De acordo com o art. 530 do CPC, caberá embargos infringentes quando um acórdão, que não tenha sido unânime, houver reformado, na apelação, sentença de mérito, caberá também quando tenha julgado procedente ação rescisória.

Gonçalves (2010, p.111) diz que:

Cabem embargos infringentes contra acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC, art. 530). Tal como no sistema anterior, a extensão dos embargos infringentes é condicionada pela da matéria que tenha sido objeto da divergência. Só aquilo que foi objeto de voto vencido é que será discutido.

Não divergente do conceito acima, para Moreira (2010, p.149):

De acordo com o disposto no art. 530 (em princípio, aplicável inclusive a processos regidos por leis especiais), cabem embargos infringentes contra acórdãos *não unânimes*, isto é, proferidos por maioria de votos, no

juízo: *a)* de apelação (não de agravo retido nos autos, julgado preliminarmente a esta), interposta contra sentença de mérito e provida, para *reformat* a sentença; *b)* de ação rescisória, em que se julgue procedente o pedido, no *iudicium rescindens* ou, se a ele se chega, no *iudicium rescissorium* (ou em ambos).

Já para Marinoni e Arenhart (2008 p.560):

As decisões proferidas pelos tribunais são normalmente tomadas por deliberação de colegiados. Nestes, basta que a maioria dos magistrados entenda em determinado sentido para que a orientação prevalente seja adotada como o entendimento a respeito da situação submetida a julgamento. Todavia, *pode acontecer que o voto vencido, dentro da estrutura do colegiado, seja realmente o mais ponderado, e assim deva prevalecer*. Para o fim de submeter o voto vencido à apreciação de um órgão maior, dentro do próprio tribunal (no qual está inserido o órgão julgador em que proferido o voto vencido), buscando fazê-lo preponderar, é que se presta, os embargos infringentes. Tem este recurso, então, o objetivo de submeter ao tribunal (normalmente a um colegiado maior do que aquele que apreciara, originalmente, o recurso anterior) a decisão proferida por um de seus órgãos, por maioria de votos, buscando fazer com que a Corte faça preponderar a opinião minoritária no órgão fracionário.

Theodoro Júnior (2007, p.692) diz que: “Embargos infringentes são o recurso cabível contra acórdão não-unânime proferido em apelação ou ação rescisória, dirigido ao próprio tribunal que pronunciou a decisão impugnada (art. 530)”.

Greco Filho (2003, p.321-322), diz a respeito do tema que:

Cabem embargos infringentes de acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória (art. 530, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001). Esse recurso tem por fim provocar o reexame de acórdãos proferidos em apelação e ação rescisória, no que houver divergência entre os juízes, possibilitando não só a retratação dos que anteriormente votaram, mas também a modificação da decisão pelo ingresso, quando for o caso, de outros juízes no órgão julgador.

Diante disso, pode-se dizer que por esse recurso ser interposto ao mesmo tribunal que pronunciou a decisão impugnada, seu objetivo é provocar o reexame do que foi decidido pelo próprio tribunal que proferiu o acórdão que está sendo impugnado, para que seja possível a retratação.

1.4.4 Embargos de Declaração

Os embargos de declaração são interpostos para o órgão que proferiu a decisão, com o objetivo de corrigir eventual equívoco cometido.

É importante ressaltar que este recurso não tem a finalidade de modificar decisões proferidas em relação ao mérito, e sim de corrigir eventuais obscuridades, contradições ou omissões.

Para o professor Gonçalves (2010, p.118):

A finalidade dos embargos de declaração é distinta. Servem não para modificar a decisão, mas para integrá-la, e sanar os vícios de obscuridade, contradição ou omissão que ela contenha. Sua função é completar ou esclarecer a decisão. Por isso, eles não são apreciados por um órgão diferente, mas pelo órgão que a prolatou.

Já para Moreira (2010, p.155):

Os embargos de declaração podem caber contra *qualquer* decisão judicial, seja qual for a sua espécie, o órgão de que emane e o grau de jurisdição em que se profira – não se limitando o cabimento, no primeiro grau, *as sentenças*, ao contrário do que pode sugerir o teor literal do art. 535, n.I (na redação da Lei n. 8.950), e muito menos às sentenças *de mérito*.

De acordo com o entendimento de Marinoni e Arenhart (2008, p.553):

É necessário que a tutela jurisdicional seja prestada de forma completa e clara. Exatamente por isso, ou melhor, com o objetivo de esclarecer, complementar e aperfeiçoar as decisões judiciais, existem os embargos de declaração. Esse recurso não tem a função de viabilizar a revisão ou a anulação das decisões judiciais, como acontece com os demais recursos. Sua finalidade é corrigir defeitos – omissão, contradição e obscuridade – do aro judicial, os quais podem comprometer sua finalidade.

Theodoro Júnior (2007, p.699) diz que: “Dá-se o nome de embargos de declaração ao recurso destinado a pedir ao juiz ou tribunal prolator da decisão que afaste obscuridade, supra omissão ou elimine contradição existente no julgado”.

Para Zacarias (2006, p.203):

São cabíveis contra qualquer decisão judicial monocrática ou colegiada, com vistas a seu esclarecimento, ou integração, quando a mesma contiver obscuridade, contradição ou omissão a respeito de uma questão a qual deveria ter pronunciado-se necessariamente o Poder Judiciário. – art. 535 CPC.

De acordo com o entendimento do doutrinador acima citado, na utilização do termo “qualquer decisão judicial”, se inclui a interposição de embargos de declaração às decisões interlocutórias para obter esclarecimento ou integração da mesma.

Desta forma, conclui-se que esse recurso é cabível a toda e qualquer decisão, de qualquer órgão prolator e limita-se exclusivamente a corrigir defeitos relacionados a obscuridades, contradições, bem como omissões.

1.4.5 Recurso Ordinário Constitucional

O presente recurso estudado será interposto para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, e possui previsão legal no art. 539 e 540 do Código de Processo Civil.

O art. 102, inciso II da Constituição Federal elenca as hipóteses em que o recurso ordinário constitucional será interposto para o STF e o art. 105, inciso II as hipóteses em que será interposto para o STJ.

Para o professor Gonçalves (2010, p.127):

É um dos três recursos para o STF ou STJ. As hipóteses de cabimento do recurso junto ao primeiro são aquelas mencionadas na Constituição Federal, art. 102, II: “... o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão”. E, junto ao segundo, as mencionadas no art. 105, II: “*b*) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; *c*) as causas em que forem partes o Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País. Nas causas referidas no art. 105, II, *b*, cabe agravo das decisões interlocutórias.

Gonçalves (2010, p.127) também diz que: “A finalidade de recurso ordinário constitucional é permitir a reapreciação de decisões proferidas naquelas ações de competência originária dos tribunais [...]”.

Já Moreira (2010, p.157) diz que:

Emprega a Carta da Republica a denominação genérica de “recurso ordinário com referencia a uma serie de remédios heterogêneos, da competência ora do Supremo Tribunal Federal (art. 102, II), ora do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, n. II). Dentre eles interessam ao processo civil os previstos no art. 102, n. II, *a* (salvo no que concerne ao *habeas corpus*), e no art. 105, n. II, *b* e *c*. Esta última letra diz respeito às “causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no Pais” (texto agora substancialmente reproduzido no art. 539, n. II, *b*, do Código, na redação da Lei n. 8.950) [...].

De uma forma mais sucinta Marinoni e Arenhart (2008, p.567) dizem que:

O “recurso ordinário constitucional” faz, grosso modo, as vezes da apelação. É recurso dirigido a tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), mas em matérias civis geralmente designadas *à competência originária de tribunais*.

Posto isto, conclui-se que o recurso ordinário constitucional tem por finalidade permitir a reapreciação de decisões proferidas nas ações de competência originária dos tribunais. Visa obter a reforma ou anulação de acórdãos, nas hipóteses previstas na CF: art. 102, inciso II e 105, inciso II, bem como no art. 539 do CPC.

1.4.6 Recurso Especial

O art. 105, III, nas alíneas *a*, *b* e *c*, da CF prevê as hipóteses em que será interposto o recurso especial.

Para Gonçalves (2010, p.143): “A finalidade do recurso especial é permitir o controle de legalidade das decisões dos tribunais estaduais e da Justiça Federal, bem como promover a uniformidade de interpretação do direito federal”.

Na opinião de Moreira (2010, p.159):

Por meio do recurso especial é possível impugnar acórdão proferido em causa da competência originária de alguns dos tribunais mencionados no texto constitucional, ou no julgamento de outro recurso, ou ainda em hipóteses de reexame obrigatório em segundo grau de jurisdição [...].

Já para Marinoni e Arenhart (2008, p.579):

[...] De outra parte, prevê o art. 105, III da CF que cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar, por meio de recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelo Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos 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; *c*) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Desta feita, entende-se que o recurso especial será interposto para o STJ nas hipóteses do art. 105, inciso III da CF, ou seja, quando contrariar tratado ou lei federal, bem como negar-lhes vigência, julgar ato de governo local contestado em face de lei federal, bem como der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

1.4.7 Recurso Extraordinário

O recurso extraordinário possui previsão legal no art. 102, inciso III da CF e diferente do recurso especial, deverá ser interposto perante o STF, órgão máximo do judiciário brasileiro, o qual tem a função de zelar pela Constituição Federal.

Não há divergência no posicionamento dos renomados autores que serão citados abaixo sobre o recurso extraordinário.

Gonçalves (2010, p.149) diz que:

Trata-se de recurso que tem ao objetivo levar ao STF questões relacionadas à vulneração de dispositivos constitucionais. Compete a ele, órgão de cúpula do Poder Judiciário, guardar a Constituição Federal. O controle de constitucionalidade pode ser direto, por meio das ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade, de sua competência originária, ou difuso. O recurso extraordinário é o meio pelo qual as ofensas à Constituição Federal são levadas ao conhecimento do STF, em controle difuso. A emenda Constitucional n. 45/2005 acrescentou um novo requisito de admissibilidade ao recurso extraordinário, incluindo um §3º no art. 102. Esse dispositivo exige, para o recebimento do recurso, que o recorrente demonstre a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, só podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

De acordo com a citação de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, exposta acima, a Emenda Constitucional n. 45 de 2005, acrescentou o §3º ao art. 102 da CF, o qual exige que o recorrente demonstre repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, para que o Tribunal examine a aprovação do recurso e só poderá recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Marinoni e Arenhart (2008, p.570):

Conforme estabelece o art. 102, III, da CF, compete ao Supremo Tribunal Federal, instância máxima do Judiciário brasileiro, julgar, por meio de 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”.

E por fim, para Greco Filho (2003, p.339): “O recurso extraordinário ficou reservado para hipóteses de contrariedade à Constituição Federal e casos de negativa de vigência de tratado ou lei federal, por reconhecimento de sua inconstitucionalidade”.

Posto isto, o recurso extraordinário será interposto para o STF julgar as causas decididas em única ou última instância, ou seja, quando não caiba mais nenhum outro recurso, nos casos descritos nas alíneas *a* a *d* do art. 102, inciso III da Carta Magna de 1988, com exceção aos embargos de declaração.

1.4.8 Embargos de Divergência em Recurso Especial e Extraordinário

Este recurso possui previsão legal no art. 546 do Código de Processo Civil, o qual prevê que será embargável a decisão da turma que em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial, bem como em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

Sobre o tema Gonçalves (2010, p. 152) diz que: “A divergência que o enseja não é a que se verifica na turma julgadora, quando há votos vencidos, mas a que se constata entre a decisão de um órgão fracionário e outro, ou entre órgão fracionário e o plenário”.

Marinoni e Arenhart (2008, p. 591) dizem que os embargos de divergência:

Prestam-se a superar a divergência interna, havida dentro da própria corte, quando à interpretação da regra constitucional ou da lei federal discutida. Somente são admissíveis, na atual sistemática do direito processual civil brasileiro: i) da decisão tomada em recurso especial (Superior Tribunal de Justiça) que divergir de julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; e ii) da decisão proferida em recurso extraordinário (Supremo Tribunal Federal) que divergir de julgamento da outra turma ou do plenário (art. 546 do CPC).

Para Zacarias (2006, p.307): “Recurso oponível em decisão do STF ou do STJ, em caso de divergência com outra decisão do mesmo tribunal, art. 330 à 336 do RISTF, e art. 546 CPC”.

Posto isto, entende-se que os embargos de divergência serão interpostos quando, comparando a decisão impugnada com outra do mesmo tribunal, houver divergência a respeito da matéria, seja essa divergência na interpretação de lei federal ou da Constituição Federal. Este recurso tem a finalidade de unificar o entendimento jurisprudencial dentro do próprio Tribunal Superior sobre a lei federal e a Constituição Federal.

CAPÍTULO 2 – DO RECURSO DE APELAÇÃO

Superadas as explicações introdutórias sobre os recursos no sistema processual civil de uma forma geral, passa-se a expor exclusivamente sobre o recurso de apelação, tendo em vista que a análise deste é pressuposto para se chegar ao tema objeto de pesquisa deste trabalho.

Dessa forma, em primeiro lugar será abordado o conceito de sentença, suas espécies, bem como seus requisitos essenciais, tendo em vista que o recurso de apelação é cabível contra sentença. E posteriormente será visto o conceito de recurso de apelação, seus requisitos de admissibilidade, seus efeitos, bem como seu processamento em primeiro grau.

2.1 Sentença

Tendo em vista ser a apelação o recurso cabível contra a sentença e que esta é apresentada quando o juiz puser fim ao processo ou a fase cognitiva, nesta etapa do presente trabalho será abordado o conceito de sentença, suas espécies, bem como seus requisitos estruturais.

Sendo assim, passa-se a expor.

2.1.1 Conceito

De acordo com o art. 162, §1º, do Código de Processo, sentença é: “o ato do juiz que implica algumas situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei”.

Na doutrina há grande discussão sobre o que deve ser entendido por sentença e qual o critério utilizado para fixar o seu conceito. Diante disso, segue abaixo alguns conceitos de doutrinadores.

Para Gonçalves (2010, p.1):

A Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterou a redação do art. 162, §1º, e o conceito de sentença agora passa a ser “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei”. O art. 267 cuida da extinção do processo sem resolução do mérito. Sempre que o juiz, sem examinar o pedido, puser fim ao processo, proferirá sentença, contra a qual caberá apelação. Mas o art. 269 não fala em extinção. Diz apenas que, nas hipóteses nele mencionadas, haverá resolução de mérito. Disso resultaria que em duas hipóteses haveria sentença: sempre que o juiz extinguisse o processo, sem resolução de mérito; ou quando acolhesse ou

rejeitasse os pedidos do autor (ou procedesse conforme os demais incisos do art. 269), ainda que sem extingui-lo.

Marinoni e Arenhart (2008, p.410):

Diante das alterações provocadas pela Lei 11.232/2005, sentença passou a ser “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas no art. 267 e 269 (...)” (art. 162, §1º). Em razão das situações do art. 267, “extingue-se o processo, sem resolução do mérito”, ao passo que as do art. 269 levam à “resolução de mérito”, ainda que possam não conduzir à extinção do processo.

E por fim Bueno (2007, p.326):

A Lei n. 11.232/2005, ao dar nova redação ao §1º do art. 162, inclinou-se claramente por esta corrente. Pela sua *letra*, o conceito de sentença é traçado a partir de seu *conteúdo* e não pela sua finalidade. É ler o dispositivo: “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

Posto isto, tendo em vista a alteração feita pela Lei n. 11.232 de 2005, que deu nova redação ao §1º do art. 162, pode-se concluir que sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269, logo, a sentença será sem resolução de mérito quando fundamentada no art. 267 e com resolução do mérito quando fundamentada no art. 269.

2.1.2 Espécies

De acordo com o art. 162, em seu §1º, há dois tipos de sentença que tem a função de colocar fim ao processo ou à fase de conhecimento. As que resolvem o mérito, fundamentadas no art. 269 são denominadas sentenças definitivas e as que não apreciam o mérito, baseadas no art. 267 são chamadas sentenças terminativas.

Para Gonçalves (2010, p.3):

Entre as sentenças de mérito a lei inclui não apenas aquelas que decidem a pretensão formulada pelo autor, mas também as que reconhecem a prescrição e a decadência, e as que homologam o acordo celebrado pelos litigantes. Em sentido estrito, só haveria sentença de mérito propriamente nos casos em que o juiz decide sobre a pretensão formulada. Nos demais, ela é considerada de mérito não pela sua natureza, mas por força de lei. O legislador optou por considerá-la como tal para que pudesse revestir-se da autoridade da coisa julgada material, obstando a propositura de demandas idênticas.

Bueno (2007, p.332) sobre as sentenças terminativas:

As decisões jurisdicionais cujo conteúdo é fundado do art. 267 e que encerram a etapa voltada ao reconhecimento do direito em primeira instância são chamadas pela doutrina de “sentenças *terminativas*”. Terminativas no sentido de que elas terminam o “processo” ou, mais precisamente, pelas razões já expostas pelo n. 1.1 e que ainda serão referidas nos parágrafos subsequentes, o “procedimento” em primeira instância ou o que, nestes casos, é o mesmo, em primeiro grau de jurisdição.

E agora Bueno (2007, p. 44) em relação às sentenças definitivas:

O art. 269 ocupa-se do que comumente é chamado de sentenças *definitivas*. São as decisões que julgam o mérito, sempre entendido, para os fins do Código de Processo Civil, como sinônimo de lide ou, de forma mais ampla, como o pedido (ou pedidos) de tutela jurisdicional formulado (ou formulados) pelo autor acrescidos de outros que, eventualmente, tenham sido apresentados ao longo do processo, inclusive pelo próprio réu.

Diante disso, pode-se dizer que a doutrina define as sentenças com base no art. 267 do CPC, como sentenças terminativas e as sentenças com base no art. 269 do CPC, como sentenças definitivas. Tendo em vista que as terminativas colocam fim a primeira instância processual, já as definitivas julgam o mérito, nos casos em que o juiz decide sobre a pretensão formulada.

2.1.3 Requisitos Essenciais da Sentença

O art. 458 do Código de Processo Civil arrola os requisitos essenciais denominados de estruturais ou intrínsecos da sentença, que são: o relatório, a fundamentação ou motivação, bem como o dispositivo.

Gonçalves (2010, p.3):

O art. 458 do CPC exige que a sentença seja composta por três partes bem diferenciadas: o relatório, a motivação e o dispositivo. Isso decorre da importância que o ato assume no procedimento, como veículo no qual o juiz pode apreciar a pretensão formulada pelo autor. Para os demais atos judiciais, não há exigência semelhante.

Marinoni e Arenhart (2008, p.411-412), fazem uma breve explicação sobre cada requisito:

O relatório objetiva permitir que o juiz demonstre que conhece o processo que vai julgar, o que é fundamental para que se possa controlar a atividade do magistrado. A fundamentação, através da qual o juiz deve demonstrar a razão de sua “decisão”, não só possibilita o controle da atividade do magistrado, como também permite ao recorrente e ao órgão de segundo grau de jurisdição compreenderem de forma adequada o motivo que levou o juiz a

“decidir” de certa forma. Por fim, o dispositivo permite isolar o que foi realmente “decidido”, o qual se torna imutável e coberto pela chamada coisa julgada material.

Theodoro Júnior (2007, p.566) comenta a importância dos requisitos e os elenca:

A eficácia da sentença depende da reunião de condições intrínsecas e formais.

Como ato de inteligência, a sentença contém um silogismo, daí a necessidade de ela resumir todo o processo, a partir da pretensão do autor, a defesa do réu, os fatos alegados e provados, o direito aplicável e a solução final dada à controvérsia.

De acordo com o art. 458 do novo Código de Processo Civil, os requisitos essenciais (condições intrínsecas) da sentença são:

I – o relatório;

II – os fundamentos de fato e de direito (motivação);

III – o dispositivo (conclusão).

Tendo em vista que o art. 458 elenca os requisitos estruturais da sentença, assim entendidos como os que devem estar presentes para a sua existência jurídica, validade e eficácia. A doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que, faltando um dos elementos do art. 458, a sentença será nula. Essa nulidade poderá ser declarada em até segundo grau de jurisdição, ou seja, independentemente de provocação das partes (BUENO, 2007, p.356).

Pelo exposto, passa-se a expor sobre os requisitos estruturais da sentença.

2.1.3.1 Relatório

De acordo com o inciso I, do art. 458 do CPC, no relatório deverá conter: os nomes das partes, a síntese do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no decorrer do processo.

É indispensável à presença desses requisitos, tendo em vista que assegura as partes que o julgador teve conhecimento de todas as alegações, antes de proferir sua decisão.

Para Gonçalves (2010, p.4):

É a parte inicial da sentença, no qual o juiz, de forma resumida, descreve o que se passou no processo desde o princípio. De acordo com o art. 458, I, do CPC, o relatório deve conter “os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo”.

Já para Marinoni e Arenhart (2008, p.412):

No relatório, o juiz faz o sumário do processo, apontando o que nele se verificou de mais importante. Com o relatório, o juiz demonstra o que aconteceu no processo, o que o obriga a estudar a totalidade daquilo que está nos autos. Em outro sentido, o relatório também permite que se verifique se o magistrado conhece o “processo”.

Theodoro Júnior (2007, p. 566) diz que:

O relatório é o intróito da sentença no qual se faz o histórico de toda a relação processual. Deve conter “os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo” (art. 458, n. I).

E por fim, Bueno (2007, p.352):

O *relatório* da sentença é a parte na qual o julgador indica qual é o conteúdo da postulação do autor e da resposta do réu (uma síntese da “fase *postulatória*”). Toda matéria relativa ao estabelecimento do contraditório (pretensão e resistência) deve ser exposta nessa parte da sentença. O relatório também deverá indicar o que entender relevante que tenha ocorrido na “fase *ordinatória*”, mormente quando nela houver novas alegações (v., em especial, os ns. 3 a 5,7 e 10 do Capítulo 1 da Parte III) e na “fase *instrutória*”.

É importante que o relatório indique não só as questões de fato decorrentes da postulação e da resistência, mas também as questões jurídicas expostas pelas partes. Tudo o que for relevante para a decisão deve ser exposto no relatório porque é nele que o julgador definirá o que será discutido e resolvido pela sentença. (BUENO, 2007, p.352-353).

Sendo assim, é essencial que o relatório contenha o que alude o inciso I, do art. 458, uma vez que proporciona as partes a garantia do devido processo legal.

2.1.3.2 Fundamentação

A fundamentação, ou motivação, como também é denominada possui amparo na Constituição Federal, art. 93, inciso IX, o qual prevê que:

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

[...]

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

O doutrinador Gonçalves (2010, p.4) diz que:

São os fundamentos de fato e de direito, sobre os quais o juiz apoiará sua decisão. A Constituição Federal determina que todos os atos judiciais sejam fundamentados (art. 93, IX). Isso se torna particularmente importante nas sentenças, em que se decide a pretensão do autor.

Para Marinoni e Arenhart (2008, p.412):

A fundamentação deve demonstrar as razões do juiz, ou melhor, as razões da decisão.

Note-se que, na fundamentação, o juiz não deve referir-se ao resultado objetivo da prova – o que deve ser apontado no relatório –, mas à sua valoração. Não são admitidas sentenças que não façam referência aos motivos pelos quais uma prova demonstra, ou não, uma afirmação de fato. Em outras palavras, *o juiz não pode silenciar sobre uma prova simplesmente pelo fato de que ele, por exemplo, supõe – mas não diz – que aquela não serve para demonstrar uma afirmação de fato.*

Theodoro Júnior (2007, p.567) apud Marques (1958-1960, p.362):

Na segunda etapa da sentença, portanto, “o magistrado, examinando as questões de fato e de direito, constrói as bases lógicas da parte decisória da sentença. Trata-se de operação delicada e complexa em que o juiz fixa as premissas da decisão após laborioso exame das alegações relevantes que as partes formularam, bem como do enquadramento do litígio nas normas legais aplicáveis”.

E por fim, Bueno (2007, p.353):

Exposta a causa – a tese e a antítese –, cumpre ao julgador analisar *criticamente as questões* de fato e de direito, *resolvendo-as*. É o que o inciso II do art. 458 denomina de *fundamentos*. Por “questões” de fato e de direito devem ser entendidos os *pontos* sobre os quais autor e réu controverteram (v. n. 2 do Capítulo 4 da Parte II). Essa segunda parte “lógica” da sentença (a referente à *fundamentação* ou à *motivação*) é o momento em que o juiz desenvolve seu raciocínio à luz do material carreado aos autos, aplicando, sobre as premissas fáticas que estabelece (no “relatório”), as regras de direito. Tudo o que for relevante para o deslinde da causa deve ser apreciado e *resolvido* nessa *parte* da sentença.

Esta etapa da sentença deve manter estrita ligação com o relatório e com o dispositivo. Sendo assim, pode-se concluir que na fundamentação o magistrado deve apreciar as razões, de fato e de direito, que foram trazidas pelas partes e mencionadas no relatório. E ao analisá-las, deverá obter a conclusão compreendida no dispositivo.

2.1.3.3 Dispositivo

O dispositivo é a parte final da sentença, em que magistrado resolverá as questões que as partes lhe propuseram, respondendo se acolherá ou rejeitará o pedido formulado pelo autor.

O professor e doutrinador Gonçalves (2010, p.5):

É a parte final da sentença, em que o juiz responde ao pedido formulado pelo autor, acolhendo-o ou rejeitando-o. Quando a sentença é meramente terminativa, o magistrado põe fim ao processo sem apreciar o mérito, isto é, sem analisar o pedido do autor, seja porque o processo não cumpriu os requisitos indispensáveis para seu desenvolvimento regular, seja porque faltava uma das condições para o exercício do direito de ação. Mas, quando definitiva, o juiz emite o comando concreto, que regerá a relação *sub judice*. O dispositivo não é lugar para expor razões ou indicar fundamentos, mas para decidir se o autor tem ou não razão, concedendo-lhe ou não o provimento postulado. Quando a resposta é afirmativa, a sentença é de procedência; quando negativa, de improcedência. E quando é parte uma, parte outra, é de procedência parcial.

Marinoni e Arenhart (2008, p.413):

A parte dispositiva é o local em que o juiz afirma se acolhe ou não o pedido do autor e, em caso de procedência, o que deve ser feito para que o direito material seja efetivamente realizado. Assim, por exemplo, o juiz pode, na parte dispositiva da sentença, ao acolher o pedido formulado, condenar o réu a pagar certa soma em dinheiro ou ordenar o réu a fazer ou não fazer, ou mesmo a entregar determinada coisa.

Theodoro Júnior (2007, p.568):

No dispositivo, o juiz poderá, conforme o caso: anular o processo, declarar sua extinção, julgar o autor carecedor da ação (ilegitimidade *ad causam*), ou julgar o pedido procedente ou improcedente. O dispositivo, finalmente, pode ser: *a) direto*, quando especifica a prestação imposta ao vencido; ex.: pagar o réu a importância X ao autor; *b) indireto*, quando o juiz apenas se reporta ao pedido do autor para julgá-la procedente ou improcedente.

De acordo com a citação acima, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior, classifica o dispositivo como direto, quando especifica a prestação imposta pela parte vencida e indireto, quando o juiz, tão somente, se refere ao pedido do autor.

Finalmente, para Bueno (2007, p.354):

O *dispositivo* é a parte final da sentença que encerra ou que conclui as premissas lançadas nos relatórios e na parte da fundamentação da sentença, aplicando a regra *abstrata* de direito ao caso *concreto*. Embora o art. 458,

III, refira-se, a exemplo do inciso II do mesmo dispositivo, a resoluções de *questões*, é mais correto o entendimento de que o dispositivo reserva-se, de regra (e se não houver nenhuma espécie de *defeito* no processo que conduzirá a seu *descarte* nos termos do art. 267), à resolução da *lide*, do *mérito*, do *objeto litigioso*, à resolução do conflito de interesses que motivou a demanda, isto é, ao pedido do autor e àqueles pedidos de tutela jurisdicional que, ao longo do processo, foram formulados. O dispositivo, portanto, representa, de regra, o instante culminante do processo porque é nele que o julgador adjudicará o bem da vida ao autor ou ao réu (“sentença *definitiva*”, de mérito). O dispositivo deve decorrer necessariamente do quanto enfrentado e resolvido ao longo da fundamentação.

Pelo exposto, o dispositivo deve manter estrita relação com as partes estruturais anteriores (relatório e fundamentação), formando com elas um todo unitário, bem como com os pedidos formulados pelas partes, apreciando-os ou não, na dimensão em que foram delineados, pois caso contrário a sentença poderá ser considerada *extra* ou *ultra petita*.

2.2 Do Recurso de Apelação

Para que fosse possível chegar a esta etapa do presente capítulo foi de suma importância abordar o conceito de sentença e suas peculiaridades, tendo em vista que, como já dito anteriormente, o recurso de apelação será interposto para impugnar decisões proferidas em sentença.

2.2.1 Conceito

Como é sabido, de acordo com o art. 513 do Código de Processo Civil, a apelação é o recurso cabível contra sentença.

Seu conceito não diverge entre os mais renomados doutrinadores, conforme se pode observar nas citações abaixo.

De acordo com o ensinamento de Gonçalves (2010, p.81-82):

É o recurso que cabe contra sentença, isto é, contra o ato que implica alguma situação prevista nos arts. 267 e 269 do CPC, e que ponha fim ao processo ou à fase de conhecimento. É possivelmente o mais importante do ordenamento jurídico, e o utilizado com mais frequência. Cabe contra todo tipo de sentença, seja ela de mérito ou meramente terminativa. Aquele que apela objetiva a reforma ou a anulação da sentença, por um órgão diferente, e superior, àquele que a proferiu. Serve para que se alegue tanto *error in procedendo* como *error in iudicando*. Presta-se para impugnar as sentenças proferidas em todos os tipos de processo, nos de

conhecimento, de execução e cautelar, nos procedimentos de jurisdição contenciosa e voluntária.

Moreira (2010, p.131), define a apelação como:

O recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162, §1º, combinado com os arts. 267 e 269), ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar; no primeiro caso, é indiferente que se observe o procedimento comum – ordinário ou sumário – ou procedimento especial. Tampouco se distingue, a este respeito, entre processos principais e acessórios, ou entre os procedimentos ditos de jurisdição contenciosa e os habitualmente chamados de jurisdição voluntária (cf., quanto a estes, o art. 1.110). Nada importa o valor da causa.

Marinoni e Arenhart (2008, p.527):

A apelação é o primeiro, e mais genérico, recurso previsto pelo Código de Processo Civil. Trata-se do recurso padrão, no sentido de que sua disciplina aplica-se, no que for cabível, também aos demais recursos.

Esse recurso tem cabimento, como preceitua o art. 513 do CPC, sempre que se tiver interesse em impugnar uma *sentença*. Qualquer tipo de sentença proferida em qualquer espécie de procedimento ou processo – seja de jurisdição voluntária ou contenciosa -, pode ser objeto de recurso de apelação, desde que a decisão judicial possa enquadrar-se na definição dada pelo art. 162, §1º do CPC.

Para Theodoro Júnior (2007, p.654):

Apelação, portanto, é o recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para levar a causa ao reexame dos tribunais do segundo grau, visando a obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada, ou mesmo sua invalidação.

Zacarias (2006, p.75) diz que: “É o recurso que permite um reexame da sentença proferida em 1ª instância, pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (art. 513), por órgão judiciário da 2ª instância”.

Greco Filho (2003, p.295):

A apelação é o recurso ordinário cabível contra as sentenças em primeiro grau de jurisdição. Nos termos do art. 162, §1º, sentença é o ato do juiz que põe fim ao processo, com ou sem julgamento de mérito. Para fins de apelação, portanto, a sentença é o ato terminativo do processo, independentemente de seu conteúdo, seja ele enquadrável nas hipóteses do art. 267 ou nas hipóteses do art. 269.

Dessa forma, pode-se concluir que o recurso de apelação deve sempre ser utilizado pela parte que não obteve o resultado pretendido na sentença proferida pelo juiz de primeira

instância e deseja que sua lide seja objeto de reanálise pelos tribunais do segundo grau de jurisdição.

2.2.2 Requisitos

Para interposição do recurso de apelação será necessário o preenchimento dos mesmos requisitos dos recursos em geral, ou seja, cabimento, legitimidade, interesse em recorrer, inexistência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer, tempestividade, preparo e regularidade formal, bem como os que estão elencados no art. 514 do CPC, isto é, a petição de interposição do recurso deve ser apresentada perante o juízo de primeiro grau e deverá conter: os nomes e a qualificação das partes; os fundamentos de fato e de direito, bem como o pedido de nova decisão.

O professor Gonçalves (2010, p. 82) diz que:

A admissibilidade da apelação está condicionada ao preenchimento dos mesmos requisitos dos recursos em geral, havendo apenas um específico: o de que ela não seja interposta contra sentença que esteja em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (art. 518, § 1º). O juiz deverá ler o recurso, antes de recebê-lo, para verificar se a questão jurídica impugnada não foi sumulada. Caso tenha sido, e o recurso tiver por objeto contrariar a súmula, o juiz não o receberá. E, mesmo que o faça, poderá, após o oferecimento da resposta, reconsiderar a decisão anterior no prazo de 5 dias. A apelação é dirigida ao juízo em que foi proferida a sentença, e deverá conter: “I – os nomes e a qualificação das partes; II – os fundamentos de fato e de direito; III – o pedido de nova decisão” (art. 514 do CPC). Deverá ser apresentada em petição escrita e acompanhada das razões, no ato de interposição.

Na citação acima, o professor e doutrinador Marcus Vinicius Rios Gonçalves, explica uma hipótese em que o recurso de apelação não poderá ser recebido. O art. 518, §1º do CPC, alude que quando a sentença for fundamentada em súmula do STJ ou STF e o recurso visar contrariar entendimento sumulado, não poderá ser recebido.

E ainda Gonçalves (2010, p.83): “É imprescindível que o apelante indique os fundamentos de fato e de direito do pedido de reforma ou de anulação da decisão. Ele deve descrever com clareza os *errores in procedendo e in judicando*”.

Moreira (2010, p.132) além de citar os requisitos essenciais, cita outros, como se pode observar:

Interpõe-se a apelação por petição escrita (permitida a transmissão por fax, de acordo com a Lei n. 9.800, de 25.5.1999), perante o próprio órgão judicial que proferiu a sentença (art. 514, *caput*). Obrigatoriamente instruída com a

comprovação do preparo, sempre que exigível, sob pena de deserção (art. 511, *caput*, na redação da Lei n. 8.950; atende-se, porém, na ressalva do §2º, introduzido pela Lei n. 9.756), deve a petição conter “os nomes e a qualificação das partes”, “os fundamentos de fato e de direito” pelos quais se impugna a sentença e “o pedido de nova decisão” (art. 514, n. I a III).

Theodoro Júnior (2007, p.657): “O apelante deve manifestar seu recurso através de petição dirigida ao juiz de primeiro grau, que conterà: I – os nomes e a qualificação das partes; II – os fundamentos de fato e de direito; e III – o pedido de nova decisão (art. 514)”.

Diante disso, pode-se concluir que são requisitos indispensáveis para a interposição do recurso de apelação: os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito, bem como o pedido de nova decisão.

2.2.3 Efeitos

De acordo com o art. 520, do Código de Processo Civil, o recurso de apelação, via de regra, será recebido no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, porém, excepcionalmente, será recebido somente no efeito devolutivo, nos casos previstos em seus incisos, conforme pode-se observar abaixo:

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:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

IV - decidir o processo cautelar;

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

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

Para o professor Gonçalves (2010, p.85):

Em regra, a apelação tem efeito suspensivo. Por isso, as sentenças, na maior parte das vezes, não produzem efeito logo que publicadas, senão depois de decorrido *in albis* o prazo para a interposição da apelação. Há casos, porém, em que a lei lhe atribui apenas o efeito devolutivo. São as hipóteses do art. 520 do CPC [...].

Já para Theodoro Júnior (2007, p.658-661):

A apelação tem duplo efeito: o devolutivo e o suspensivo.

I – *Efeito devolutivo*: “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada” (art. 515). Visa esse recurso a obter um novo pronunciamento sobre a causa, com reforma total ou parcial da sentença do juiz de primeiro grau. As questões de fato e de direito tratadas no processo,

sejam de natureza substancial ou processual, voltam a ser conhecidas e examinadas pelo tribunal.

[...]

II – *Efeito suspensivo*: a apelação normalmente suspende os efeitos da sentença, seja esta condenatória, declaratória ou constitutiva. “efeito suspensivo, assim, consiste na suspensão da eficácia natural da sentença, isto é, dos seus efeitos normais.”

Diante disso, pode-se concluir dizendo que, em regra, a apelação será recebida no duplo efeito devolutivo e suspensivo, hipótese em que o magistrado poderá inovar no processo. E nas sentenças previstas nos incisos I a VII do art. 520 do CPC, será recebido tão somente no efeito devolutivo, hipóteses em que o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença.

2.2.4 Processamento

Neste subtópico será abordado o processamento do recurso de apelação somente no juízo *a quo*, ou seja, em instância inferior.

Dessa forma, passa-se a expor algumas considerações a respeito do processamento da apelação para alguns doutrinadores.

Gonçalves (2010, p.91):

A apelação é interposta em primeiro grau e entranhada nos autos, em seguida, o juiz faz o exame de admissibilidade. Preenchidos os requisitos, ele a recebe e declara os efeitos que a lei lhe atribui, determinando a intimação do adversário para que apresente as contrarrazões. No prazo destas, poderá ser interposta apelação adesiva, desde que tenha havido sucumbência recíproca.

Depois das contrarrazões, o juiz poderá reexaminar os requisitos de admissibilidade e reconsiderar a decisão anterior, no prazo de cinco dias. Se não o fizer, determinará a remessa dos autos ao tribunal.

Moreia (2010, p.137):

Interposta a apelação, na forma do art. 514, compete ao juiz *a quo* controlar liminarmente a respectiva admissibilidade. Faltando algum requisito, a apelação não será recebida. Tampouco o será “quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal” (art. 518, §1º, acrescentado pela Lei n. 11.276).

Marinoni e Arenhart (2008, p.538):

Apresentada a petição do recurso, será ele submetido à apreciação preliminar (quanto aos pressupostos de admissibilidade, a exemplo de sua tempestividade, preparo etc.), perante o próprio juiz *a quo*. Sendo verificada

a ausência de um desses pressupostos, será negado seguimento ao recurso (sendo necessário, se houver discordância por parte do recorrente quanto à decisão do magistrado, utilizar-se de outro recurso, isto é, o agravo, para fazer com que o tribunal dê, se entender que é o caso, seguimento ao recurso obstaculizado). Se a decisão de admissibilidade for positiva – decisão essa provisória, já que poderá ser revista pelo tribunal, no momento do exame do recurso -, expressará o magistrado em que efeitos o recurso é recebido (se devolutivo e suspensivo, ou se apenas devolutivo), determinando vista do recurso à outra parte, para que ofereça, se quiser, contra-razões à apelação (art. 518 do CPC), no prazo de quinze dias.

De acordo com os ensinamentos dos doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart na citação acima, caso o magistrado de primeira instância indefira o processamento do recurso de apelação, caberá agravo para o tribunal superior em relação à negativa de admissibilidade do recurso de apelação.

Após a interposição do recurso de apelação, no momento de seu processamento, poderá o magistrado retratar-se quanto à sentença lançada (art. 296 do CPC – referente ao indeferimento liminar da petição inicial – e art. 285-A, §1º, do CPC), admitindo a petição inicial rejeitada. Nesse caso, havendo retratação, ficará obstado o seguimento do recurso, haja vista a falta de interesse superveniente (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 538).

Posto isto, pode-se concluir que o processamento em primeira instância caberá ao juiz *a quo* que analisará se os pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação foram preenchidos. É o momento oportuno também para, caso o magistrado queira, exerça o juízo de retratação, ressalvado que deve tratar-se de sentença de indeferimento da petição inicial ou sentença de total improcedência liminar (art. 296 e art. 285-A, §1º, ambos do CPC). No caso de negativa da admissibilidade do recurso de apelação a parte que o interpôs poderá agravar para o Tribunal Superior.

CAPÍTULO 3 – DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO – ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Finalmente, após superadas todas as explicações, passa-se a expor sobre o exato tema objeto de pesquisa do presente trabalho de conclusão, ou seja, o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual prevê a possibilidade do juiz proferir sentença de total improcedência liminarmente.

No decorrer do presente capítulo cumpre analisar a necessidade do preenchimento de alguns requisitos de aplicabilidade do artigo em questão, para que seja possível a sua utilização pelo magistrado, requisitos estes que serão estudados separadamente, bem como serão analisados alguns princípios constitucionais que foram os norteadores do artigo em análise.

E por último expor sobre o §1º do art. 285-A do Código de Processo Civil, que é a possibilidade do magistrado de primeiro grau se retratar da sentença de total improcedência proferida liminarmente, quando a parte autora interpuser recurso de apelação.

3.1 Do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

A Lei n. 11.277 de 7 de fevereiro 2006 quem trouxe o art. 285-A do Código de Processo Civil, assim redigido:

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.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Antes da introdução deste artigo no ordenamento jurídico brasileiro já havia uma hipótese de sentença de mérito dada *ad initio*, ou seja, aquela em que o juiz pode conhecer, de plano, a prescrição ou decadência, e o processo é extinto com resolução do mérito, porém, trata-se de indeferimento da inicial, de acordo com o art. 269. IV do CPC. (GONÇALVES, 2010, p. 7)

De acordo com o entendimento do respeitado professor Gonçalves (2010, p. 7):

No caso do art. 285-A o juiz não indeferirá a inicial. Antes a receberá e, verificando os requisitos, proferirá de imediato uma sentença de mérito. Está não pode ser confundida com a de indeferimento da inicial, por impossibilidade jurídica do pedido. Em ambas o juiz verifica, de plano, que o direito alegado pelo autor não existe. Mas, na de impossibilidade jurídica, a inexistência do direito é verificada em abstrato, quando o direito postulado contraria o ordenamento jurídico. Já na de improcedência de plano, o pedido é juridicamente possível. Mas o juiz, já tendo conhecido a inexistência do direito em casos concretos idênticos, dá a mesma solução, dispensando a ouvida do réu [...].

Na citação acima, o doutrinador Marcus Vinicius Rios Gonçalves, expõe que há diferença entre o julgamento de total improcedência liminar previsto no art. 285-A, para o indeferimento da petição inicial previsto no art. 296, ambos do CPC.

Marinoni e Arenhart (2008, p.99) falam sobre a finalidade do artigo em análise:

Tal instituto busca eliminar a possibilidade da propositura de ações que objetivem pronunciamentos sobre temas pacificados em decisões reiteradas do próprio juízo de primeiro grau ou dos tribunais, tomadas em “casos idênticos”.

Já Bueno (2007, p.125) diz que:

O art. 285-A deve ser compreendido na busca da maior racionalidade e celeridade na prestação jurisdicional, *eficiência*, em última análise, nos casos em que há decisão *desfavorável* à tese levada nova e repetitivamente para solução perante o Estado-juiz.

Por esta razão é que o art. 285-A deve ser entendido como uma forma de debelar o que a prática judiciária costuma denominar, com frequência, de “processos repetitivos”, em que o que se discute basicamente é uma *mesma tese jurídica* aplicada a uma *mesma situação fática* que em si mesma considerada não desperta maiores dúvidas ou indagações das partes e do próprio magistrado. Uma situação fática que não aceita ou não apresenta peculiaridades dignas de destaque.

Theodoro Júnior (2007, p.406) fala sobre a função do art. 285-A:

Para evitar que os inúmeros processos sobre casos análogos forem o percurso inútil de todo o *iter* procedimental, para desaguar, longo tempo mais tarde, num resultado já previsto, com total segurança, pelo juiz da causa, desde a propositura da demanda, o art. 285-A muniu o juiz do poder de, antes da citação do réu, proferir a sentença de improcedência *prima facie* do pedido trazido na inicial.

Diante disso, pode-se concluir que o art. 285-A introduzido no Código de Processo Civil pela Lei 11.277 de 07 de fevereiro de 2006 teve o objetivo de acelerar o andamento dos processos pelo qual os magistrados já sabem qual será o desfecho final, proporcionando

menos despesas para o Poder Judiciário com as chamadas “ações repetitivas”. (BRASIL, 2006)

Para que o magistrado possa proferir sentença de total improcedência fundamentada no art. 285-A do CPC deve observar o preenchimento de alguns requisitos de aplicabilidade.

3.1.2 Requisitos para Aplicação do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Como já dito anteriormente, para que o magistrado de primeiro grau possa se utilizar do art. 285-A do CPC, deve se ater ao preenchimento de alguns requisitos de aplicabilidade.

Na doutrina há divergência em relação à nomenclatura que se é utilizada para referencia a esses requisitos, porém, no presente trabalho adotou-se a nomenclatura mais utilizada entre os renomados doutrinadores, tendo em vista que todas se referem ao preenchimento dos mesmos requisitos.

Gonçalves (2010, p.7-8) fala sobre os requisitos que o juiz deve ater-se:

- [...] São três os requisitos fundamentais para que ele assim proceda:
- a) que o provimento seja de total improcedência [...];
 - b) que a matéria seja exclusivamente de direito [...] e
 - c) é preciso que o mesmo juízo já tenha proferido sentença de total improcedência em outros casos idênticos, de sorte que a nova tenha o mesmo teor da anteriormente prolatada [...].

E também Theodoro Júnior (2007, p.406):

- Esse julgamento liminar do mérito da causa é medida excepcional e se condiciona aos seguintes requisitos:
- a) preexistência no juízo de causas idênticas, com improcedência já pronunciada em sentença;
 - b) a matéria controvertida deve ser unicamente de direito;
 - c) deve ser possível solucionar a causa superveniente com a reprodução do teor da sentença prolatada na causa anterior.

Preenchidos os requisitos expostos acima, o legislador diz que o magistrado “poderá” dispensar a citação e sentenciar de plano, logo trata-se de uma faculdade. E só o fará se achar que a questão de direito já decidida anteriormente foi suficientemente examinada e que seu convencimento sobre o assunto está definido (GONÇALVES, 2010, p. 8).

Diante disso, passa-se a expor sobre os requisitos de aplicabilidade do art. 285-A do CPC separadamente.

3.1.2.1 Matéria Controvertida Unicamente de Direito

O primeiro requisito a ser analisado é que a matéria objeto da demanda seja exclusivamente de direito, ou seja, não podem haver fatos, pois caso tenha será necessário a citação da parte contrária para que esta venha contestar a lide, impedindo dessa forma o julgamento liminar da petição inicial.

Os posicionamentos dos doutrinadores citados abaixo são unânimes em relação ao primeiro requisito de aplicabilidade exposto.

Gonçalves (2010, p.7) diz a respeito do tema que:

Que a matéria seja exclusivamente de direito. Se houver questão de fato a serem examinadas, o juiz terá de ouvir o réu, sendo necessária a sua citação. Só as questões de direito não exigem prova de nenhuma espécie. As de fato precisam ser provadas. E, mesmo que o autor possa fazê-lo por documentos, o juiz não poderá julgar de plano, porque sobre eles terá de ouvir a parte contrária, que poderá impugná-los.

Marinoni e Arenhart (2008, p.100-101) dizem que:

O art. 285-A confere ao juiz o poder de proferir sentença ante a mera apresentação da petição inicial, dispensando a citação, quando já houver sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos.

Obviamente que *isto somente é possível quando a matéria controvertida for unicamente de direito*. Isto porque, envolvendo questões de fato, as particularidades do caso concreto poderão importar soluções diferentes, de modo que a conclusão lançada em um processo pode não servir para o outro.

Para Theodoro Júnior (2007, p.406):

A aplicação do art. 285-A, como se vê, só se presta para rejeitar a demanda, nunca para acolhê-la. Na rejeição, é irrelevante qualquer acerto sobre o suporte fático afirmado pelo autor. A improcedência somente favorece o réu, eliminando pela *res iudicata* qualquer possibilidade de extrair o promovente alguma vantagem do pedido declarado sumariamente improcedente. Limitando-se ao exame da questão de direito na sucessão de causas idênticas, para a rejeição liminar de novo pedido ajuizado por outro demandante, pouco importa que o suporte fático afirmado seja verdadeiro ou não. Pode ficar de lado esse dado, porque no exame do efeito jurídico que dele pretende extrair a resposta judicial será fatalmente negativa para o autor e benéfica para o réu.

Por fim, Bueno (2007, p.127):

O primeiro pressuposto que o dispositivo reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, *predomine* sobre eventuais questões de fato, é isto que deve ser entendido como “matéria controvertida unicamente de direito”. São aqueles casos que se caracterizam muito mais pela questão

jurídica do que por qualquer peculiaridade fática, é o que se dá, entre outros, com os casos de complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributos, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão ou índices de correção monetária.

Deve-se fazer uma ressalva ao termo utilizado pelo legislador quando se ler “matéria controvertida unicamente de direito”, tendo em vista que o termo “unicamente”, acaba restringindo a extensão da ideia do legislador.

O doutrinador Bueno (2007, p.127-128) fala a respeito da terminologia “unicamente” utilizada pelo legislador:

Não é necessário acentuar que não há, propriamente, uma questão *unicamente* de direito no sentido que consta da regra aqui comentada. Ela, a questão, é, no máximo, *predominantemente* de direito porque a mera existência de um autor, de um réu e de um substrato fático que reclama a incidência de uma norma jurídica já é suficiente para que haja questão de *fato* no caso concreto. Mas, e aqui reside o que releva para compreensão do art. 285-A, está questão de fato é alheia a qualquer questionamento, a qualquer dúvida, ela é *padronizada* ou, quando menos, *padronizável*; ela, a situação de fato não traz, em si, maiores questionamentos quanto à sua existência, seus contornos e seus limites. O que predomina, assim, é saber qual o direito aplicável sobre aqueles fatos que não geram dúvidas, que não geram controvérsia possível ou seria entre as partes e perante o juiz.

Diante do exposto acima, pode-se concluir que a matéria deve versar exclusivamente sobre questões jurídicas, ou seja, que não dão margem há controvérsias entre as partes, e na existência de alguma situação fática o magistrado fica impossibilitado de proferir sentença de total improcedência liminarmente, devendo citar a parte contrária para vir responder a lide e o processo seguirá seu caminho normal.

3.1.2.2 Improcedência Total do Pedido

Por este segundo requisito entende-se que o julgamento deverá ser de total improcedência, uma vez que este só estará beneficiando o réu e dessa forma não há o que se falar em violação do princípio constitucional do contraditório.

O professor Gonçalves (2010, p.7) comenta sobre o requisito:

Que o provimento seja de total improcedência. Só se pode dispensar a ouvida do réu se o resultado for favorável a ele, do contrario, haveria manifesta ofensa ao princípio do contraditório. Como o réu não sofre prejuízo, não pode reclamar de não ter sido ouvido. Se houver recurso do autor, o réu será então citado e terá oportunidade de manifestar-se.

Theodoro Júnior (2007, p.406-407):

Se o juiz pudesse também proferir o julgamento *prima facie* para pronunciar a procedência do pedido, jamais teria condições de considerar a causa como reduzida a uma questão de direito. É que todo direito provém de um fato (*ex facto ius oritur*). Somente depois de ouvido o réu em sua resposta, ou diante de sua revelia, é que se teria condições de concluir pela ausência de controvérsia sobre os fatos em que a pretensão do autor se apoia. Ninguém poderia prever qual a reação do demandado frente à afirmação fática formulada pelo demandante na petição inicial, ainda que a motivação se apresentasse igual à de outras ações anteriormente propostas e julgadas. A redução da causa à questão de direito, portanto, não seria possível se tal pronunciamento fosse de procedência do pedido.

É por isso que o art. 285-A somente permite o julgamento liminar de causas repetitivas ou seriadas quando se tratar de improcedência da pretensão. Em tais hipóteses, é perfeitamente possível liminar o julgamento à questão de direito, sem risco algum de prejuízo para o demandado e sem indagar da veracidade ou não dos fatos afirmados pelo autor. Se a questão no plano de direito não lhe favorece, pode a pretensão ser denegada *prima facie*, sem perigo de prejuízo jurídico algum para o demandado, que ainda não foi citado.

Para Bueno (2007, p.128-129):

[...] É sentença que declara que o autor não tem o direito que afirma ter na sua petição inicial. E totalmente improcedente só pode ser entendida como rejeição *total* do pedido do autor. O autor, dirá a sentença, não tem direito nenhum, nada do que ele afirma (e comprova) com sua petição inicial merece guarida perante o Estado-juiz. [...]

E por fim, Negrão (2011, p.412):

A total improcedência que interessa é a da demanda a ser julgada liminarmente e não a dos precedentes. Assim, o art. 285-A não pode ser aplicado para julgar parcialmente improcedente a demanda. E precedentes de parcial procedência podem dar suporte à sentença, desde que, em conjunto, conduzam à integral improcedência da demanda.

Dessa forma, pode-se concluir que a sentença liminar deverá ser necessariamente totalmente improcedente e jamais parcialmente procedente, pois se assim fosse estaria sendo violado o princípio constitucional do contraditório, o qual está previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

3.1.2.3 Outros Casos Idênticos Julgados pelo Mesmo Juízo

Por fim, o último requisito que deve ser preenchido pelo magistrado para aplicação do art. 285-A do CPC é que naquele juízo já tenha sido proferido sentença com caso idêntico

aquele que está sendo analisado, e deve reproduzir o teor da sentença anteriormente prolatada na atual.

Gonçalves (2010, p.8) ensina que:

É preciso que o mesmo juízo já tenha proferido sentença de total improcedência em outros casos idênticos, de sorte que a nova tenha o mesmo teor da anteriormente prolatada. Exige-se, portanto, uma sentença paradigma, isto é, que já tenha sido proferida em caso idêntico. O paradigma não pode vir de outro juízo, mas daquele que está proferindo sentença. Para que fique comprovado o requisito, será preciso que o juiz, na sentença, faça expressa menção do processo anterior em que foi proferida, para que as partes possam verificar [...].

Marinoni e Arenhart (2008, p.99) dizem que:

É racional que o processo que objetiva decisão acerca de matéria de direito sobre a qual o juiz já firmou posição em processo anterior seja desde logo encerrado, evitando gasto de energia para a obtenção de decisão a respeito de “caso idêntico” ao já solucionado. Nessa perspectiva, o “processo repetitivo” constitui formalismo desnecessário, pois tramita somente para autorizar o juiz a expedir decisão cujo conteúdo já foi definido no primeiro processo.

Theodoro Júnior (2007, p.407):

Por último, é indispensável que a questão de direito suscitada na nova demanda seja exatamente a mesma enfrentada na sentença anterior. As causas identificam-se pelo pedido e pela causa de pedir. Se a tese de direito é a mesma, mas a pretensão é diferente, não se pode falar em “casos idênticos”, para fins do art. 285-A. Da mesma forma, não ocorrerá dita identidade se, mesmo sendo idêntico o pedido, os quadros fáticos descritos nas duas causas diferenciarem.

Essa identidade de pedido e causa de pedir deduz-se da exigência do art. 285-A de que o julgamento *prima facie* de improcedência das demandas seriadas se faça mediante reprodução quando, para rejeitar a nova demanda, o juiz tiver que fazer diferentes colocações fáticas e jurídicas para adaptar-se à conclusão da sentença anterior.

Por fim, Bueno (2007, p.128) diz que:

A aplicação do art. 285-A exige também a circunstancia de “no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos”.

[...]

Uma melhor interpretação para o dispositivo, assim, é a de que, sistematicamente, a “sentença do juízo” nele proferida é que ela seja a sentença que aplique, em cada caso concreto, o entendimento consolidado dos Tribunais Superiores ou, quando menos, dos Tribunais recursais respectivos [...].

O respeitado doutrinador e professor Gonçalves (2010, p.8) fala sobre a interpretação a expressão “casos idênticos”:

A lei exige que o paradigma tenha sido proferido em outros casos idênticos. Tal expressão deve ser interpretada: evidente que não é preciso que os dois processos tenham as mesmas partes. Como a lei exige que o processo verse exclusivamente matéria de direito, o dispositivo terá aplicação sempre que o juiz tiver de decidir a mesma tese jurídica, que já foi objeto de exame nos paradigmas [...].

E mais, o legislador estabeleceu que a mesma sentença deve ter sido proferida em outros casos idênticos, dessa forma, pode-se dizer que, tendo em vista o uso do plural, será necessário que o juiz indique pelo menos dois paradigmas, para que possa declarar a improcedência de plano da sentença (GONÇALVES, 2010, p.8).

Os “processos repetitivos” regrados pelo art. 285-A são identificados pela repetição de uma mesma *tese* jurídica e não porque as mesmas partes litigando entre si pelas mesmas razões e para os mesmos fins, pois, se assim fosse, estar-se-ia diante de um caso de extinção do processo *sem* resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, pela ocorrência de litispendência ou de coisa julgada (BUENO, 2007, p.128).

Por fim, para que o magistrado profira sentença de total improcedência liminarmente deve, obrigatoriamente, preencher os requisitos de admissibilidade que foram expostos nos parágrafos acima, porém, ressalva-se que se trata de uma faculdade do juiz, cabendo a ele a análise do caso concreto.

3.2 Princípios

Após o estudo e apresentação dos requisitos de aplicabilidade do art. 285-A do CPC, passa-se a expor sobre os princípios que nortearam a criação do artigo em tela, ressaltando que serão abordados somente os mais notórios quais são: o princípio da celeridade processual, o princípio da economia processual, bem como o princípio da efetividade do processo. Serão abordados também os princípios do devido processo legal e o princípio do contraditório e da ampla defesa, demonstrando que o artigo em estudo não viola tais princípios constitucionais.

Nery Junior (2011, p.25) apud Alexy (2002, p.86) fala sobre a importância dos princípios:

Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Assim, os princípios são *mandamentos de otimização*, caracterizados pelo

fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e de que seu cumprimento não somente depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostas.

E também o doutrinador Portanova (2001, p.13) diz que: “Não se faz ciência sem princípios. Costuma-se mesmo definir ciência como conjuntos de conhecimentos ordenados coerentemente segundo princípios” [...].

Diante disso, passa-se a expor sobre cada princípio mencionado separadamente.

3.2.1 Celeridade Processual

Por este princípio entende-se que o processo deve manter um tempo razoável na resposta do direito requerido, sendo o mais célere possível, sem que haja prejuízo a instrução processual.

A Emenda Constitucional n. 45 de 2004 acrescentou ao rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal, em seu art. 5º, o inciso LXXVIII, o qual dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, 2004)

Abaixo grandes doutrinadores comentam sobre o princípio da celeridade processual.

Nery Junior (2011, p.320):

Se, numa demonstração de retórica jurídica, se podia dizer que “no processo o tempo é algo mais do que ouro: é justiça”, com muito maior razão se pode afirmar que a justiça tem que ser feita da forma mais rápida possível, sempre observados os preceitos constitucionais que devem ser agregados ao princípio da celeridade e razoável duração do processo, como o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural (administrativo e judicial) etc.

Portanova (2001, p.171) expõe sua opinião sobre a origem da demora do judiciário:

As pedras no caminho da celeridade são o acúmulo de serviço (originário dos muitos conflitos sociais que aportam ao Judiciário) e o pequeno número de juízes. O Estado é tímido em promover a melhor distribuição da riqueza nacional com vistas a diminuir os conflitos sociais. Já o Judiciário é tímido em promover a criação de cargos de juízes em proporcionalidade razoável ao número de feitos que acorrem à Justiça. Enquanto não diminuirmos os conflitos sociais ou aumentarmos os juízes, sempre haverá sobrecarga de trabalho e justificativas para a morosidade do Poder Judiciário.

E por fim, Marinoni e Arenhart (2008, p.99) falam sobre a relação do art. 285-A do Código de Processo Civil com o princípio da celeridade processual:

Tais normas se destinam a dar proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Elas nada têm de inconstitucionais, pois não violam qualquer outro direito fundamental, como o direito de defesa. Na verdade, se de constitucionalidade aqui se pode falar, o raciocínio deve caminhar em sentido inverso, ou seja, de insuficiência de proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

Diante disso, conclui-se dizendo que o princípio da celeridade processual foi um dos principais norteadores do art. 285-A do CPC, uma vez que adota um meio alternativo de solução dos conflitos, visando acabar com as “ações repetitivas”, de sorte a aliviar a carga de trabalho do Poder Judiciário.

3.2.2 Economia Processual

Por esse princípio entende-se que a atuação do Poder Judiciário deve obter o melhor resultado possível, evitando que as atividades processuais se tornem onerosas ao Estado e as partes.

O doutrinador Theodoro Junior (2007, p.35) fala sobre o princípio:

O processo civil deve-se inspirar no ideal de propiciar às partes uma Justiça *barata e rápida*, do que se extrai a regra básica de que “deve tratar-se de obter o maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual”.

Para o doutrinador Portanova (2001, p.24):

Os processualistas perseguem o ideal de uma justiça barata, rápida e justa. A busca de processo e procedimentos tão viáveis quanto enxutos, com um mínimo sacrifício (tempo e dinheiro) e de esforço (para todos os sujeitos processuais), interessa ao processo como um todo e, por isso, compreende o que se convencionou chamar de *princípio informativo econômico* ou *da economia processual*.

Diante disso, pode-se concluir dizendo que a utilização do art. 285-A é um exemplo prático de aplicação do princípio da economia processual, uma vez que o julgamento liminar de total improcedência, quando o magistrado verifica existência dos requisitos de aplicabilidade, evita uma demanda custosa e morosa.

3.2.3 Efetividade do Processo

Pelo princípio da efetividade do processo, pode-se dizer que todos tem o direito fundamental à efetivação dos seus direitos, entretanto não basta que sejam reconhecidos, precisa-se que sejam efetivados.

Theodoro Júnior (2007, p.36) fala a respeito do tema:

É evidente que sem *efetividade*, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em processo *justo*. E não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela *efetiva*. Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça. Daí porque, sem necessidade de maiores explicações, se compreende que o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente, é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da Justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação.

O princípio da efetividade processual, embora não possua previsão na Constituição Federal foi também um dos norteadores do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Superada a análise em relação aos princípios da celeridade processual, economia processual, bem como efetividade do processo, conclui-se dizendo que esses princípios foram os principais norteadores do art. 285-A.

Posto isto, passa-se a expor sobre os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, demonstrando finalmente que em momento algum são violados com a aplicabilidade do artigo em estudo.

3.2.4 Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal é um dos consagrados pela Constituição Federal, tido como a base de todos os princípios constitucionais.

Nery Junior (2011, p.86-87) fala sobre o princípio do devido processo legal no sentido processual:

Especialmente quanto ao processo civil, já se afirmou ser manifestação do *due process of law*: a) a igualdade das partes; b) garantia do *jus actionis*; c) respeito ao direito de defesa; d) contraditório. Resumindo o que foi dito sobre esse importante princípio, verifica-se que a *clausula procedural due process of law* nada mais é do que a possibilidade

efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se de modo mais amplo possível, isto é, de ter *his day in Court*, na denominação genérica da Suprema corte dos Estados Unidos.

O renomado professor e doutrinador Gonçalves (2009, p.37) também comenta a respeito do princípio:

Esse é o princípio que constitui a base de todos os demais. A Constituição Federal, no art. 5, inciso LIV, estabelece que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Bastaria que fosse acolhido o *due process of law* para que estivessem asseguradas aos litigantes todas as garantias e o direito a um processo e a uma sentença justa. “É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”.

Portanova (2001, p.145):

O devido processo legal é uma garantia do cidadão, garantia constitucionalmente prevista que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas.

Assim, pelo princípio do devido processo legal, a Constituição garante a todos os cidadãos que a solução de seus conflitos obedecerá aos mecanismos jurídicos de acesso e desenvolvimento do processo, conforme previamente estabelecido em leis.

Dessa forma, pode-se concluir dizendo que jurisdição e processo são dois institutos que não se podem dividir. O direito à jurisdição é, também, o direito ao processo, como meio indispensável à realização da Justiça. E, portanto, através do princípio do devido processo legal, a Constituição assegura aos cidadãos o direito ao processo como uma das garantias individuais (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 28).

Há quem sustente que o princípio do devido processo legal, assim como o princípio do contraditório e da ampla defesa são violados com a utilização do art. 285-A do CPC, ocorre que em momento algum se pode falar em violação de tais princípios, tendo em vista que é assegurado a parte demandante, que teve sua demanda julgada totalmente improcedente, o direito a interpor recurso de apelação. E a parte demandada, nada tem que alegar, pois, embora não tenha se manifestado, foi beneficiada com a sentença de total improcedência liminar.

E no caso de interposição de recurso de apelação pela parte demandante, a parte demandada será citada para vir responder a lide.

Diante disso, fica nitidamente comprovado que não há violação aos princípios constitucionais.

3.2.5 Contraditório e Ampla Defesa

Este princípio possui previsão no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, o qual prevê que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Nery Junior (2011, p.208) comenta sobre o princípio:

O princípio do contraditório e da ampla defesa está expresso no texto constitucional vigente: “Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)”.

E ainda, Nery Junior (2011, p.209) acrescenta:

O princípio do contraditório, além de se constituir fundamentalmente em manifestação do princípio do *estado de direito*, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o *direito de ação* quanto o *direito de defesa* são manifestações do princípio do contraditório.

Portanova (2001, p.160) sobre o contraditório:

O princípio do contraditório é elemento essencial ao processo. Mas do que isto, pode-se dizer que é inerente ao próprio entendimento do que seja processo democrático, pois está implícita a participação do indivíduo na preparação do ato de poder, a importância do contraditório irradia-se para todos os termos do processo. Tanto assim que conceitos como ação, parte e devido processo legal, são integrados pela bilateralidade. [...]

E agora Protanova (2001, p.125) sobre a ampla defesa:

O princípio da ampla defesa é uma consequência do contraditório, mas tem características próprias. Além do direito de tomar conhecimento de todos os termos do processo (princípio do contraditório), a parte também tem o direito de alegar e provar o que alega e – tal como o direito de ação – tem o direito de não se defender, optando pela defesa, o faz com plena liberdade. Ninguém pode obrigar o cidadão a responder às alegações da outra parte, mas também nada e ninguém pode impedi-lo de se defender, ademais, nada pode limitar a teor das alegações defensivas.

Marinoni e Arenhart (2008, p.101) falam sobre o art. 285-A e o princípio em questão:

Nesses casos, *não há sequer espaço para pensar em agressão ao direito de defesa*, mas apenas em violação ao direito de ação, ao compreendido como o direito de influir sobre o convencimento do juiz.

Porém, para se evitar violação ao direito de influir, confere-se ao autor o direito de interpor recurso de apelação, mostrando as dessemelhanças entre a sua situação concreta e a que foi definida na sentença que julgou o caso tomado como idêntico.

De acordo com a citação acima exposta, dos respeitados professores e doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio cruz Arenhart, não há o que se falar em violação do princípio do contraditório e da ampla defesa na aplicação do art. 285-A, e mesmo se houvesse, tal possível violação é sanada no momento em que é proporcionado ao autor da demanda o direito de interpor recurso de apelação e ao réu no momento de contrarrazoar o recurso de apelação.

Posto isto, pelo princípio do contraditório e da ampla defesa entende-se que o processo considera sob o prisma da igualdade ambas as partes da lide, conferindo-lhes iguais poderes e direitos (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 30).

E como já dito e fundamentado anteriormente, não há o que se falar em violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, bem como do contraditório e da ampla defesa a aplicação do art. 285-A do CPC.

3.3 Juízo de Retratação

De uma forma muito clara e simples, pode-se dizer que juízo de retratação é a possibilidade do juízo *a quo* reexaminar sua própria decisão e poder alterá-la.

O doutrinador Franzé (2006, p.173) comenta sobre o tema:

O instituto da retratação é de elevada relevância no transcorrer do processo.
[...]

Em função disso, registramos a inequívoca utilidade do juízo de retratabilidade, como instrumento concretizador de maior efetividade no judiciário, uma vez que o próprio magistrado poderá rever sua decisão, evitando, dessa forma, maiores delongas no processo.

Tendo a vista a citação acima, pode-se dizer que o juízo de retratação visa tornar o judiciário mais eficaz, contendo o atraso nas demandas.

Posto isto, tendo em vista que nos casos de sentença de total improcedência liminar é elevada a possibilidade de engano pelo prolator e por isso, a lei criou uma possibilidade do magistrado corrigir seu equívoco, quando convencido dessa hipótese.

Além disso, a retratação entra em acordo com o princípio da economia e da celeridade processual, pois, com o mínimo de tempo e trabalho, obter-se-á o máximo de resultado.

3.4 Juízo de Retratação na Apelação - Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Diante de todo o exposto, chega-se a parte final do presente trabalho, ou seja, o juízo de retratação na apelação, referente ao §1º do art. 285-A do CPC.

Este tópico tem o intuito de analisar o §1º do art. 285-A do CPC, artigo este que o *caput* já foi objeto de análise.

A grande novidade trazida pela Lei n. 11.277 de 2006 foi o art. 285-A, que, como já dito anteriormente, trata-se de uma hipótese em que o magistrado pode proferir sentença de total improcedência de plano, desde que observe o preenchimento de alguns requisitos de aplicabilidade.

É válido mencionar, mais uma vez, que para que o magistrado possa proferir sentença de improcedência de plano é necessário que a matéria objeto de análise do processo seja exclusivamente de direito, que o provimento seja de total improcedência, bem como que o juízo prolator já tenha proferido sentença de total improcedência em outros casos idênticos, tendo a nova o mesmo teor da anteriormente prolatada.

Presentes esses requisitos de aplicabilidade, o magistrado poderá proferir sentença de total improcedência liminarmente, com fundamento no art. 285-A do CPC.

Mas, o que foi dito nos parágrafos acima não é novidade no presente trabalho, posto isto, passa-se a expor sobre o §1º do art. 285-A.

O §1º do art. 285-A prevê que: “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”. Logo, fica claro que se trata de uma hipótese de juízo de retratação. (BRASIL, 2006)

Antes da vigência da Lei n. 11.277 de 2006 o juízo de retratação, no recurso de apelação, só era admitido em duas hipóteses: nos casos do art. 296 do CPC e do art. 198, inciso VII, da Lei n. 8.069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

O art. 296 do CPC prevê: “indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão”. Trata-se de

hipótese em ocorre o indeferimento da petição inicial, com fundamento no art. 295 da mesma lei.

Já o art. 198, inciso VII, da Lei n. 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê que: “antes de determinar a remessa dos autos a superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso do agravo, a autoridade judiciária proferira despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de 5 (cinco) dias”. Neste caso, o juiz poderá examinar suas próprias sentenças.

Em ambos os casos é possível a retratação do magistrado no recurso de apelação, ocorrendo apenas uma diferença em relação aos prazos para isso, no CPC é de 48 (quarenta e oito) horas e no ECA é de 5 (cinco) dias.

Há previsão de juízo de retratação também na esfera cível, quando da interposição do recurso de agravo de instrumento. O art. 526 do CPC determina que o agravante junte, em três dias, no órgão *a quo* cópia da petição de interposição do agravo de instrumento, com a indicação dos documentos juntados. Dessa forma, o juiz também terá oportunidade para tomar conhecimento da interposição do recurso se o relator determinar que, no prazo de dez dias, ele preste informações (GONÇALVES, 2010, p.107).

Ocorre que nesta hipótese não há prazo para que a retratação seja feita, podendo o juiz de primeira instância se retratar até o julgamento do recurso de agravo de instrumento pelo tribunal superior.

No presente trabalho, interessa, tão somente, o caso de juízo de retratação no recurso de apelação que prevê o art. 296 do CPC. As outras hipóteses foram citadas somente a título de informação.

Posto isto, segue abaixo posicionamentos de nobres doutrinadores em relação ao §1º do art. 285-A.

Negrão (2011, p.412) diz que:

O prazo de 5 dias é impróprio. Até que ordene a citação do réu, o juiz pode cassar a própria sentença.

A cassação da sentença pelo próprio juiz deve ser devidamente fundamentada.

Ao deparar com a apelação, o juiz também pode deixar de recebê-la, com apoio no fato de que a sentença liminar está em conformidade com súmula do STF ou do STJ (art. 518, §1º). Aqui, cabe ao autor interpor agravo de instrumento, para que se dê seguimento à sua apelação.

O doutrinador Theotonio Negrão, na citação acima, se posiciona no sentido de o prazo de cinco dias é impróprio, tendo em vista que, até que ocorra a citação do réu o magistrado poderá retratar-se e afirma que a retratação deverá ser devidamente fundamentada.

Diz que, caso a sentença de improcedência liminar esteja fundamentada no §1º do art. 518 do CPC, ou seja, sentença em conformidade com súmula do STJ ou do STF, o magistrado não receberá o recurso de apelação.

Gonçalves (2010, p.8-9) fala da nova possibilidade do juízo de retratação do art. 285-A, e acrescenta a previsão do art. 296 também:

Proferida a sentença, o autor poderá apelar, no prazo de 15 dias, sendo facultado ao juiz, no prazo de cinco, retratar-se. Com isso, acrescenta-se uma hipótese de apelação com efeito devolutivo diferido, que permite ao juiz reconsiderar o que havia decidido. O art. 296 já o autorizava a fazê-lo, em 48 horas, sempre que houvesse indeferimento da inicial; agora, quando for proferida a sentença de improcedência de plano.

Marinoni e Arenhart (2008, p.103):

Caso o autor não concorde com a sentença de rejeição liminar, poderá apelar no prazo regular de quinze dias. Esta apelação admite – à semelhança do que ocorre com a apelação de que trata o art. 296 – juízo de retratação, de forma que, recebido o recurso, pode o juiz, no prazo de cinco dias, retratar-se de seu entendimento anterior, para ordenar o prosseguimento do feito. Em tal caso, fica prejudicado o recurso, tendo o processo seguimento regular.

Theodoro Júnior (2007, p.408) fala sobre o processamento da apelação, que foge dos padrões normais dessa modalidade recursal:

Com efeito, prevê o §1º do art. 285-A um juízo de retratação, exercitável pelo juiz prolator da sentença no prazo de cinco dias contados da interposição do recurso, dentro desse interstício, é lícito ao juiz manter ou não a sentença liminar.

E por fim, Bueno (2007, p.129-130):

O §1º do art. 284-A é expresso em admitir o cabimento do recurso de apelação da sentença que profere o juízo *negativo* de admissibilidade aqui discutido. A exemplo do que o parágrafo único do art. 296 admite, também aqui a apelação, *excepcionalmente*, tem efeito *regressivo*, é dizer, admite que o magistrado volte atrás na sua decisão, proferindo juízo *positivo* de admissibilidade, determinando-se a citação do réu. O prazo *impróprio* para tanto, de acordo com a regra, é de cinco dias.

Diante de todo o exposto, a modalidade de juízo de retratação trazida pela Lei n. 11.277/2006, com previsão no art. 285-A, §1º, do CPC diverge da modalidade prevista pelo art. 296, no tocante que a primeira trata-se de juízo de retratação de sentença de total improcedência proferida liminarmente, com prazo de cinco dias para o magistrado se retratar, já a segunda cuida de indeferimento da petição inicial, em que o magistrado pode se retratar em quarenta e oito horas.

Cumpra analisar também duas hipóteses, caso o juiz mantenha a sentença proferida ou caso exerça o juízo de retratação.

Caso o juiz se retrate em relação à sentença de total improcedência proferida liminarmente, deverão ser cumpridas as formalidades exigidas pelo art. 285, que prevê que:

Art. 285. Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor.

Nesse sentido, Bueno (2007, p.130): “se o juiz, mercê da apelação, proferir juízo *positivo* de admissibilidade da petição inicial, determinará a citação do réu com observância e para fins do art. 285”.

Ou caso o magistrado mantenha sua decisão, assim como aduz o §2º, do art. 285-A: “caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso”. Logo, caso o magistrado não se retrate o réu será citado para se manifestar em relação ao recurso de apelação, ou seja, para apresentar contrarrazões.

O professor e doutrinador Gonçalves (2010, p.9) comenta:

[...] no caso de improcedência de plano, caso o autor recorra e o juiz não considere, o réu será citado para responder o recurso. Quando os autos forem ao exame do tribunal, o contraditório terá sido exercido, e o réu terá tido oportunidade de ser ouvido. Parece-nos que o tribunal poderá: a) manter a sentença de improcedência, caso entenda que a proferida foi correta; b) anulá-la, caso entenda que a matéria não é exclusivamente de direito, e há questões fáticas a serem examinadas, e que precisam ser discutidas e provadas em primeiro grau; c) reformá-la, dando pela procedência total ou parcial, quando a matéria era mesmo exclusivamente de direito, e a sentença de improcedência tenha sido equivocada. O réu não poderá alegar que a sentença de acolhimento do pedido violou o contraditório porque, nas suas contrarrazões, teve oportunidade de contrapor-se às questões de direito trazidas pelo autor.

Cumpra salientar que, caso o juízo *a quo* profira sentença de total improcedência, com fundamento no art. 285-A do CPC e o autor não interponha recurso, correndo *in albis* o prazo para tal, ocorrerá o trânsito em julgado da sentença e o réu deverá ser notificado, para que tome conhecimento de que foi ajuizada ação em face dele, e que a sentença já está revestida da autoridade da coisa julgada material. Uma vez que, sem isso, o réu jamais teria como tomar conhecimento da existência da coisa julgada em seu favor (GONÇALVES, 2010, p.9).

Por fim, encerra-se o último capítulo do presente trabalho, referente ao juízo de retratação na apelação em sentenças de total improcedência liminar, ou seja, fundamentadas

no art. 285-A do CPC, após serem superadas todas as explicações sobre o tema consideradas como necessárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto no decorrer do presente trabalho pode-se concluir que os recursos são meios de impugnação das decisões judiciais e tem como objetivo primordial proporcionar as partes o duplo grau de jurisdição. Os princípios fundamentais são tidos como bases para elaboração e aplicação do direito. Os requisitos de admissibilidade, por sua vez, são os que determinam se o recurso interposto será ou não apreciado, daí a importância da observância do preenchimento destes. Com a sucinta análise de cada espécie recursal pode-se observar que cada um é peculiar para determinado caso, devendo ser analisado o caso concreto.

O recurso de apelação é cabível para impugnar decisão proferida em sentença, por isso, foi de suma importância abordar o conceito de sentença e suas peculiaridades. Para interposição do recurso de apelação deve-se observar o preenchimento de alguns requisitos de admissibilidade, além daqueles dos recursos em geral, como os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito, bem como o pedido de nova decisão. O recurso de apelação possui, em regra, efeito devolutivo e suspensivo, porém há exceções, e nos casos previstos nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil o recurso será recebido exclusivamente no efeito devolutivo. O seu processamento foi abordado exclusivamente perante o juízo de primeiro grau, o qual prevê que recebido o recurso o magistrado verificará se estão presentes os requisitos de admissibilidade e na falta de algum deles o recurso não será conhecido.

Foi apreciado também o artigo 285-A, analisando seus requisitos para que seja possível sua aplicabilidade, alguns princípios que foram os norteadores deste, afastando-se qualquer arguição de inconstitucionalidade aos princípios constitucionais, além de abordar a possibilidade do juízo de retratação nos casos de sentenças proferidas com fundamento neste artigo.

É notório que o art. 285-A do Código de Processo Civil ao ser introduzido pela Lei 11.277 de 2006 veio objetivando diminuir a morosidade do Poder Judiciário, tendo em vista que tal Lei trata da reforma do Processo Civil e tem como função primordial a celeridade processual.

Pode-se dizer que o legislador visou prestar uma tutela jurisdicional mais célere e eficaz, evitando gastos desnecessários, quando o magistrado desde logo verificar que se trata de caso de total improcedência liminar sobre a matéria exclusivamente de direito em que já

houve casos idênticos naquele juízo, em aplicação ao disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (princípio da celeridade processual).

O instituto do juízo de retratação, antes do advento da Lei 11. 277 de 2006, somente era previsto no recurso de apelação para os casos de indeferindo a petição inicial, quando essa versar sobre alguma das hipóteses previstas nos incisos do art. 295 do Código de Processo Civil.

Há quem diga não ser possível a retratação do juiz frente à interposição do recurso de apelação, ocorre que esse posicionamento vai totalmente em desconformidade com a finalidade do artigo estudado, uma vez que este visa a celeridade processual e tratando-se de uma situação que é passível de erros e acreditando o magistrado, no juízo de admissibilidade do recurso, que cometeu um equívoco, é perfeitamente possível essa retratação, pois se assim não fosse estaria em desacordo com a finalidade primordial do artigo que é diminuir a lentidão do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 05 de outubro de 1988.

_____. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 12/10/2012.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.01.1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 12/10/12.

_____. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União. 16.07.1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 12/10/2012.

_____. Lei nº. 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11277.htm. Acesso em: 12/10/12.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007. 562p.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2006. 319p.

FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA. [s.d]. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafrasesrui.idc?CodFrase=145>. Acesso em: 18/12/12.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, 511p.

_____. Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2, 473p.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2, 442p.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Tribunais, 2008. v. 2, 832p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil: exposição sistemática do procedimento**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 356p.

NEGRÃO, Theotônio; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 2158p.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 416p.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: livraria do advogado editora, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1, 861p.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Recursos no código de processo civil**. 2. ed. Leme: Edijur, 2006. 432p.