

PARECER PGFN/CRJ/Nº 515/2016

Documento público.

Sistema recursal no Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Análise das principais modificações empreendidas pela nova codificação na sistemática de recursos, a fim de subsidiar o exercício da representação judicial da Fazenda Nacional.

I CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em virtude do advento da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil (nCPC) – que passou a vigorar a partir de 18 de março de 2016 -, esta Coordenação-Geral da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (CRJ/PGFN) assumiu a incumbência de examinar as principais modificações empreendidas pela nova codificação, na tentativa de ofertar àqueles que atuam na representação judicial da Fazenda Nacional uma análise preliminar quanto à aplicação das novas regras processuais, notadamente na fase inicial de transição entre o sistema revogado e o novo.

2. Seguindo essa diretriz, o presente parecer dedica-se à apreciação das alterações mais relevantes promovidas pelo nCPC no sistema recursal cível brasileiro, com abordagem das novas disposições que se referem aos recursos em geral, assim como daquelas específicas relativas a cada uma das espécies recursais contempladas pelo novo Código.

3. Nesta oportunidade, e até em razão da extensão do tema a ser analisado, não se tem a pretensão de exaurir ou aprofundar o exame da sistemática recursal inaugurada com o nCPC, mas apenas o de apresentar, em linhas gerais, o teor das modificações levadas a efeito, as eventuais divergências doutrinárias já identificadas e, sempre que possível, a orientação extraída dessa primeira leitura.

4. Em verdade, diante do ineditismo de algumas normas ou institutos e do fato de que, não raro, há mais de uma linha hermenêutica igualmente defensável em relação a uma mesma regra processual, buscou-se nesses casos tão somente explicitar as exegeses ventiladas pela doutrina, uma vez

que qualquer tomada de posição mais precisa ou assertiva demandará que se aguarde uma sedimentação mínima da jurisprudência a respeito.

5. Registre-se, ainda, que o presente parecer abordará as principais inovações relevantes à disciplina geral dos recursos excepcionais, mas não ingressará no exame pormenorizado do procedimento dos recursos especial e extraordinário repetitivos (arts. 1.036 a 1.041), cuja análise poderá ser realizada de forma bem mais adequada em conjunto com o novo incidente de resolução de demandas repetitivas, dentro do contexto de um sistema de julgamento de casos repetitivos.

6. É possível afirmar que a sistemática recursal sofreu uma reestruturação significativa com o nCPC, guiada pela necessidade de melhor adequá-la à perspectiva constitucional de um **processo com razoável duração** - já que aos recursos sempre fora imputada a responsabilidade por grande parte da morosidade da Justiça-, e, além disso, de um processo com maior potencial de atingir o **acesso efetivo à ordem jurídica justa**.

7. Nesse cenário, identifica-se o intuito legislativo de simplificar e dar celeridade ao sistema recursal, amainando ou mesmo superando formalismos relacionados à interposição de recursos, que não raro foram criados a partir da rigorosa interpretação da legislação pelos tribunais - especialmente os superiores -, como mecanismo para reduzir obliquamente o excessivo número de processos na instância recursal.

8. Com o evidente propósito de acelerar o julgamento dos recursos pelas instâncias recursais competentes, o nCPC extinguiu o duplo juízo de admissibilidade dos recursos em geral, inovação que restou mitigada no que tange aos recursos especial e extraordinário, para os quais a recém-editada Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, restabeleceu novamente a sistemática do filtro de admissibilidade no tribunal de origem.

9. Como não poderia ser diferente, o sistema recursal foi especialmente sensibilizado por princípios albergados pelo nCPC como “normas fundamentais”, a exemplo da criação de regras recursais específicas que concretizam a primazia do julgamento de mérito (art. 4º); que estimulam um modelo de processo cooperativo (art. 6º); que reforçam o contraditório (arts. 7º e 9º) em situações não positivadas no regime anterior; normas que coíbem mais fortemente o uso o abusivo do direito de recorrer, em respeito à boa-fé e à lealdade processuais (art. 5º), conforme será visto no decorrer desta manifestação.

10. É relevante consignar, ainda, que o alcance das finalidades almeçadas pelo nCPC quanto ao novel sistema recursal dependerá sobremaneira da forma como os diversos atores envolvidos - procuradores, magistrados,

advogados, membros do Ministério Público, dentre outros – passarão a enxergá-lo e a operá-lo. Nesse ponto, inclusive, ganha destaque a posição da PGFN, em decorrência de sua missão institucional de representar judicialmente a União/Fazenda Nacional em expressivo número de demandas de natureza tributária e que envolvem a dívida ativa da União.

11. Diante dessa posição, que perpassa a litigiosidade de massa, as orientações da Fazenda Nacional têm potencial impacto no atingimento dos objetivos do novo Código. Portanto - e essa é a razão subjacente à elaboração deste parecer-, deve-se buscar a aplicação escorreita e, tanto quanto possível, uniforme das novas regras recursais, evitando-se interpretações excessivamente amplas, que divorciem o texto legal de seus objetivos primordiais, capazes de ensejar, como reação, o surgimento de posições jurisprudenciais excessivamente restritivas.

12. Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise da matéria.

II CONSIDERAÇÕES SOBRE AS REGRAS APLICÁVEIS AOS RECURSOS EM GERAL

II.1. CABIMENTO

II.1.1. Recursos cabíveis

13. O rol do art. 994 elenca as espécies recursais admitidas pela nova legislação processual, dispositivo que deve ser interpretado restritivamente, ante o princípio da taxatividade, embora não exclua os demais recursos previstos em leis extravagantes.

14. De acordo com o mencionado art. 994, são cabíveis os seguintes recursos: **apelação; agravo de instrumento; agravo interno; embargos de declaração; recurso ordinário; recurso especial; recurso extraordinário; agravo em recurso especial ou extraordinário; e embargos de divergência.**

15. As hipóteses específicas de cabimento de cada um dos recursos previstos no art. 994 serão analisadas com mais vagar adiante, quando do exame dos recursos em espécie.

II.1.2. Extinção do agravo retido

16. Como se observa, o nCPC, de forma mais coesa e sistemática, arrola como espécie recursais distintas o agravo de instrumento (cabível contra as decisões interlocutórias listadas no art. 1.015), o agravo interno (cabível contra decisões monocráticas proferidas no âmbito dos tribunais, nos termos do art. 1.021, c/c o art. 1.070) e o agravo em recurso especial ou extraordinário (cabível contra decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal local que inadmitir recurso especial ou extraordinário, a teor do art. 1.042¹). Ademais, suprimiu a figura recursal do agravo retido nos autos, em virtude da substancial alteração do regime de recorribilidade das decisões interlocutórias.

II.1.3. Extinção dos embargos infringentes

17. Com o intuito de simplificar e assegurar maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional, o nCPC aboliu a espécie recursal dos embargos infringentes, até então cabíveis contra acórdão não unânime que houvesse reformado sentença de mérito ou julgado procedente ação rescisória (CPC/73, art. 530).

18. Em contrapartida, o art. 942 cria uma técnica de julgamento para casos de divergência, com ampliação do colegiado, a fim de garantir a possibilidade de eventual inversão do resultado inicial. A técnica aplica-se quando houver resultado não unânime no julgamento da apelação (independentemente de reforma ou não da sentença de mérito), ação rescisória (quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição do tribunal) e no agravo de instrumento (quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito).

19. Pertinente ressaltar que, no caso de julgamento não unânime, o voto vencido deverá ser declarado e considerado parte integrante do acórdão, para todos os fins legais, inclusive prequestionamento (art. 941, §3º). Trata-se de grande inovação do nCPC, permitindo que os fundamentos abordados apenas no voto vencido integrem o acórdão e sejam considerados prequestionados, facilitando a recorribilidade na via extraordinária.

1 Salvo quando a inadmissão estiver fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, conforme expressa ressalva consignada no Art. 1.042.

II.2. TEMPESTIVIDADE

20. O art. 1.003 do nCPC traz normas concernentes à tempestividade dos recursos, com diretrizes mais precisas em relação à codificação anterior.

II.2.1. Termo inicial do prazo para a interposição de recursos

21. De início, o *caput* do art. 1.003 prescreve que o prazo para a interposição dos recursos conta-se da **data da intimação dos representantes processuais da parte**, ou seja, da intimação dos advogados, da sociedade de advogados (art. 272, §1º²), da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e do Ministério Público.

22. Se a decisão for proferida em audiência, os representantes processuais da parte considerar-se-ão intimados nesta data (art. 1.003, §1º).

23. O §2º do art. 1.003 contempla nova e relevante regra acerca da **contagem do prazo para a interposição de recurso pelo réu, quando a decisão for proferida anteriormente à sua citação** e, portanto, quando ainda inexistente advogado constituído nos autos, como ocorre nas hipóteses de tutela provisória concedida *inaudita altera parte*.

24. Em tais casos, aplicam-se os incisos I a IV do art. 231³, de modo que termo inicial do prazo para a interposição de recurso é idêntico ao termo inicial do prazo para a contestação, que variará conforme a modalidade de citação empregada. Em se tratando da Fazenda Pública, o prazo para recorrer terá o seu cômputo iniciado com a intimação pessoal do órgão de representação judicial, que se dará, obrigatoriamente, por carga, remessa ou meio eletrônico (art. 183, *caput* e §1º, do nCPC).

2 Art. 272. (...)§ 1º Os advogados poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertençam, desde que devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

3 Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio; II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça; III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria; IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital; (...)

II.2.2. Tempestividade do recurso remetido via correios

25. No caso de recurso remetido pelos correios, a tempestividade será aferida pela data da postagem, que será considerada como data da interposição (art. 1.003, §4º).

26. A toda evidência, essa novel regra vem superar o entendimento diverso relativo à tempestividade dos recursos excepcionais sob a ótica do regime anterior. Nesse sentido, tem-se por prejudicado o enunciado da Súmula nº 216 de jurisprudência do STJ, segundo o qual “A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio”.

II.2.3. Unificação do prazo para a interposição de recursos e contagem em dias úteis

27. Objetivando conferir maior simplificação ao sistema recursal, o nCPC, em seu art. 1.003, §5º, unificou o prazo para a interposição de recursos que, doravante passa a ser **de 15 dias**, à exceção dos embargos declaratórios, os quais devem ser opostos no prazo de 5 dias.

28. Vale lembrar que **os prazos para a interposição de recursos, assim como quaisquer outros prazos processuais, serão contados em dias úteis**, nos termos do art. 219 do nCPC⁴, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia do vencimento e observadas as demais regras do art. 224, que assim dispõe:

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento. § 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica. § 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico. § 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

4 Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

II.2.4. A regra da contagem em dias úteis e sua (não) aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho

29. A teor do art. 15 do nCPC, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

30. No âmbito do processo do trabalho, considerando o disposto no art. 775 da Consolidação das Leis do Trabalho⁵ (norma especial), que afirma expressamente serem contínuos os respectivos prazos processuais, bem como diante de uma possível incompatibilidade do art. 219 do nCPC com a celeridade do processo laboral, entende-se pela manutenção da contagem dos prazos na Justiça do Trabalho **em dias corridos**.

31. Nesse sentido, inclusive, é a orientação do Tribunal Superior do Trabalho, consoante se depreende do disposto no art. 2º, III, da Instrução Normativa TST do 39, de 2016, aprovada pela Resolução TST nº 203, de 15 de março de 2016.

32. Com relação aos recursos extraordinários e eventuais recursos interpostos perante o STF nos processos egressos da Justiça do Trabalho, a mesma orientação deve ser observada, ao menos em princípio, ou seja, efetuar a contagem do prazo para interposição em dias corridos e não em dias úteis.

33. Conquanto o STF esteja alheio à estrutura do Judiciário Trabalhista e o recurso extraordinário seja regido especificamente pelo Código de Processo Civil (à luz da conformação que lhe atribuiu o art. 102, III, da CF/88), ainda não é possível prever se o STF acolherá ou não a aplicação da regra especial de contagem de prazo do art. 775 da CLT aos processos oriundos da Justiça do Trabalho⁶.

5 Art. 775 - Os prazos estabelecidos neste Título contam-se com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento, e **são contínuos** e irrelevantes, podendo, entretanto, ser prorrogados pelo tempo estritamente necessário pelo juiz ou tribunal, ou em virtude de força maior, devidamente comprovada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 8.737, de 19.1.1946). Parágrafo único - Os prazos que se vencerem em sábado, domingo ou dia feriado, terminarão no primeiro dia útil seguinte.

6 Cabe observar, inclusive, que o art. 775 da CLT inicia com a previsão de que “Os prazos estabelecidos neste Título contam-se com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento, e **são contínuos** e irrelevantes...”. O título a que se refere o dispositivo, por sua vez, é o Título X, cujo artigo inaugural tem a seguinte dicção (Art. 763): “**O processo da Justiça do Trabalho**, no que concerne aos dissídios individuais e coletivos e à aplicação de penalidades, rege-se-á, em todo o território nacional, pelas normas estabelecidas neste Título. Em outras palavras, ao menos de acordo com a literalidade da lei, seria possível sustentar que todo o **processo da Justiça do Trabalho**, e não apenas aquele que está tramitando **na** Justiça Trabalhista, deve observar as regras contidas no Título X, dentre elas a contagem do prazo para recursos em dias corridos, qualquer que seja o recurso cabível.

34. Vale dizer, até que o STF venha a sinalizar entendimento diverso sobre o tema, deve-se adotar, por cautela, a contagem do prazo em dias corridos também para o recurso extraordinário (e demais recursos dirigidos ao STF) interposto nos autos de processo trabalhista.

II.2.5. A regra da contagem em dias úteis e sua aplicação no âmbito dos Juizados Especiais Federais

35. Questão que já se entremostra controvertida diz respeito à possibilidade de aplicação do art. 219 do nCPC no âmbito dos Juizados Especiais.

36. Nessa seara, parece-nos incidir plenamente a regra de contagem em dias úteis, eis que a inexistência de previsão específica na sistemática processual dos Juizados Especiais atrai a incidência subsidiária da norma prevista para o processo civil em geral. Nesse sentido, inclusive, é a posição do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (Enunciado nº 416 do FPPC): “A contagem do prazo processual em dias úteis prevista no art. 219 aplica-se aos Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública”.

37. Por outro lado, há quem cogite que a regra de contagem em dias úteis não encontra incidência nos processos de competência dos Juizados Especiais, tendo em vista inexistir regra específica que imponha essa aplicação, bem como por considerar a previsão incompatível com o rito célere e simplificado do microsistema dos Juizados Especiais⁷. Esse é entendimento, inclusive, da Min. Nancy Andrighi, Corregedora Nacional de Justiça⁸, que declarou apoio à Nota Técnica nº 01/2016 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), a qual conclui pela inaplicabilidade da norma do art. 219 ao sistema dos Juizados Especiais.

38. Ante o cenário ainda indefinido quanto à questão, convém adotar postura mais conservadora, de modo a evitar quaisquer prejuízos à defesa da Fazenda Nacional em juízo. Por conseguinte, até que eventualmente sobrevenha definição em sentido diverso, dever-se-á manter a contagem dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais **em dias corridos, inclusive no que tange aos prazos para a interposição de recurso extraordinário**

7 Não se vislumbra, no entanto, que a contagem em dias úteis tenha o condão de vulnerar a celeridade do rito sumaríssimo dos juizados especiais, sendo razoável ponderar que, na prática, a morosidade dos processos não decorre do prazo para a prática de atos postulatorios pelas partes, mas do excessivo número de ações e de recursos em comparação com a estrutura judiciária disponível para fazer frente a essa demanda.

8 Conforme noticiado na Revista Consultor Jurídico de 18/03/2016, disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-18/prazos-cpc-nao-valem-juizado-especial-corregedora>.

e dos recursos interpostos diretamente perante o STF⁹, quando se referirem a processos egressos dos Juizados Especiais Federais.

II.2.6. A regra da contagem em dias úteis e a sua aplicação no âmbito da Justiça Eleitoral

39. O Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965) não dispõe sobre a forma de contagem dos prazos processuais, cuidando apenas de estabelecer o prazo geral de 3 dias para a interposição de qualquer recurso no âmbito da Justiça Eleitoral salvo quando a lei fixar prazo específico (art. 258¹⁰).

40. Diante do silêncio da lei especial, aplicam-se subsidiariamente as regras de contagem encartadas no nCPC, à semelhança do que já ocorria sob o regime processual revogado. De acordo com o art. 15 do nCPC, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. Por conseguinte, os prazos para a interposição de recursos no âmbito da Justiça Eleitoral contam-se em dias úteis.

II.2.7. Prazo especial para os entes públicos

41. Segundo o disposto no art. 183, *caput*, “A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal”. Por sua vez, a intimação pessoal dar-se-á mediante carga ou remessa dos autos, ou por meio eletrônico (art. 183, §1º).

42. Manteve-se, portanto, a regra do prazo em dobro para a interposição de recursos por parte dos entes públicos, com a aplicação da dobra de prazo para **qualquer outra manifestação processual dos referidos entes**, o que inclui, ressalte-se, **a apresentação de resposta (contrarrrazões) ao recurso interposto**. Excluem-se dessa disposição apenas as hipóteses em

9 Saliente-se o Supremo Tribunal Federal possui firme jurisprudência no sentido da não contagem em dobro dos prazos para a interposição de agravos internos e embargos de declaração nos recursos extraordinários e nos agravos manejados contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais. Nesse sentido: RE nº 466.834-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 9.10.2009.

10 Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.

que a lei extravagante estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público (art. 183, §2º).

43. Convém salientar que o prazo diferenciado (em dobro) para manifestação processual dos entes públicos não é aplicável no âmbito dos Juizados Especiais Federais, em virtude da especialidade da norma contida no art. 9º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001¹¹, que afasta prazo diferenciado para a prática de ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive no que tange à interposição de recursos.

44. Em adendo, o STF possui firme jurisprudência no sentido da não contagem em dobro dos prazos para a interposição de agravos internos e embargos de declaração nos recursos extraordinários e nos agravos manejados contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados especiais (nesse sentido: RE nº 466.834-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 9.10.2009).

II.2.8. Ônus de comprovação do feriado local

45. Prosseguindo na análise, o art. 1.003, §6º, impõe ao recorrente o ônus de **comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição de recurso**, seguindo linha diversa da que recentemente vinha trilhando o STJ, no sentido de afastar a preclusão consumativa e permitir a comprovação posterior do feriado local, até mesmo por meio do agravo interno contra inadmissão do recurso por intempetividade¹².

46. Se por um lado a previsão tem o mérito de eliminar quaisquer discussões sobre a exigência ou não dessa comprovação no ato de interposição do recurso, o que favorece a segurança jurídica, tem-se, por outro lado, de atentar para necessidade de satisfação de **mais um requisito formal para o manejo tempestivo dos recursos**, qual seja, a comprovação do feriado local que altere o termo final do prazo para recorrer, especialmente agora, em que a contagem dos prazos processuais somente se dará em dias úteis.

11 Art. 9º Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.

12 Como exemplo, cita-se o AgRg no AResp nº 429.945/SP.

II.2.9. A possibilidade de comprovação posterior do feriado local e a vedação às “decisões surpresa”

47. Como visto, deve-se frisar que o nCPC é taxativo quanto ao **momento processual adequado para a comprovação do feriado local: no ato de interposição do recurso**. Eis, portanto, a regra a ser sempre observada.

48. Todavia, se, eventualmente, o recorrente não se desincumbir do ônus de comprovação do feriado local no ato de interposição e dessa prova dependa a admissibilidade (demonstração da tempestividade) do recurso, há a possibilidade de comprovação posterior?

49. A despeito de ter o nCPC fixado a interposição do recurso como o momento adequado para que o recorrente demonstre a ocorrência do feriado local, não se vislumbra óbice à comprovação posterior, com a complementação da documentação exigível, conforme admite genericamente o art. 932, parágrafo único, do nCPC.

50. De início, há que se considerar que o nCPC acolheu, dentre as suas normas fundamentais, o princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4^o¹³), segundo o qual o órgão julgador deve conduzir o processo, tanto quanto possível, para um desfecho meritório.

51. Em acréscimo, o art. 10 do nCPC, como corolário do princípio do contraditório, veda “decisões surpresa” por parte do magistrado, em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de matéria cognoscível de ofício. Eis a clareza do dispositivo: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

52. Como se vê, o preceito contempla relevante obrigação, suscitada por alguns doutrinadores como imperativo constitucional mesmo sob a égide do CPC revogado, impondo expressamente ao magistrado o dever de oportunizar às partes que se manifestem previamente à decisão judicial, tanto sobre questões conhecíveis de ofício, quanto em relação a qualquer outro fundamento extraído dos autos e que as partes sobre ele não se pronunciaram.

53. Ademais, o art. 932, parágrafo único, do nCPC, igualmente atento ao imperativo da primazia da decisão de mérito, determina que o relator, antes de inadmitir o recurso, conceda o prazo de 5 dias para o recorrente suprir o vício ou complementar a documentação exigível.

13 Art. 4^o As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

54. A partir da interpretação conjunta dos arts. 4º, 10 e 932, parágrafo único, defende-se que o magistrado, antes de proferir decisão de inadmissibilidade, deve determinar a intimação do recorrente para manifestar-se especificamente sobre a intempestividade do recurso, oportunidade em que caberá à parte suprir a falta e comprovar a ocorrência de feriado local, objetivando demonstrar que o recurso fora interposto de modo tempestivo.

55. É o que sustenta o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), admitindo a **possibilidade de saneamento da dúvida quanto à intempestividade dos recursos**, conforme explicita o Enunciado nº 551: “Cabe ao relator, antes de não conhecer o recurso por intempestividade, conceder prazo de cinco dias úteis para que o recorrente prove qualquer causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal a justificar a tempestividade do recurso”.

56. Sobre essa questão, faz-se necessário um esclarecimento. Não se desconhece que o nCPC, em diversos dispositivos (notadamente nos arts. 1.029, §3º, e 1.035, § 6º) parece ter partido do pressuposto de que a intempestividade dos recursos constitui vício insanável. E não sem razão. De fato, a interposição extemporânea do recurso não tem o efeito de impedir¹⁴ o trânsito em julgado da decisão, pelo simples fato de que, na data de sua interposição, já teria ocorrido de *per se* a estabilização da decisão judicial (preclusão ou coisa julgada).

57. Sucede que, no caso em apreço, está-se a cogitar de recurso tempestivo, ou seja, interposto dentro do prazo de lei, em cuja contagem despreza-se o dia de feriado local por somente abranger os dias úteis. **Não se trata, pois, de suposto saneamento do vício da intempestividade, porquanto irremediável, mas de mera comprovação posterior de que esse vício, in casu, sequer chegou a ocorrer**¹⁵.

58. Com base em tais razões, compreende-se perfeitamente viável a comprovação posterior do feriado local, a ser realizada, excepcionalmente, por ocasião da intimação do recorrente para manifestar-se sobre a eventual intempestividade do recurso, *ex vi* dos arts. 10 e 932, parágrafo único, do nCPC. Objetiva-se, dessa maneira, demonstrar que o recurso fora interposto dentro do prazo legal, tendo produzido o efeito de impedir o trânsito em julgado da decisão recorrida.

14 De acordo com as lições de Alexandre Freitas Câmara, trata-se do chamado “efeito impeditivo” da interposição dos recursos em geral (*O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 502/503).

15 É o que sustenta José Miguel García Medina com relação à hipótese semelhante, qual seja, a comprovação do justo impedimento previsto no Art. 223 do nCPC (*Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: 2015, p. 1175).

59. Esclareça-se, ainda, que não se vê óbice à aplicação desse entendimento aos recursos excepcionais, interpretando-se o art. 1.029, §3º, de acordo com os parâmetros ora analisados. Entretanto, há de se enfatizar, uma vez mais, que a viabilidade de saneamento da dúvida quanto à tempestividade do recurso excepcional, com a comprovação posterior do feriado local, não pode servir de fundamento para que o recorrente deixe, deliberadamente, de comprovar tal ocorrência no ato de interposição do recurso, consoante prescreve o art. 1.003, §6º. Em observância aos imperativos de boa-fé processual, a possibilidade de saneamento há de ser revestir-se do caráter de excepcionalidade.

II.2.10. Tempestividade dos recursos interpostos antes do início do prazo

60. Entende-se inteiramente aplicável na seara recursal o quanto disposto no art. 218, § 4º¹⁶, que considera **tempestivos os atos processuais em geral (incluindo-se, evidentemente, a interposição de recursos) quando praticados antes do termo inicial do prazo**. Essa inovação afigura-se consentânea com os objetivos tão fortemente buscados pelo nCPC de imprimir maior celeridade processual em todas as instâncias e de garantir a razoável duração do processo.

61. A nova diretriz supera entendimento majoritário do STF, que defendia ser intempestivo o recurso aviado prematuramente¹⁷, e segue a orientação que vinha sendo encampada pelo STJ, como regra geral¹⁸.

62. Quanto ao tema, eis o Enunciado nº 22 do FPPC: O Tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo recurso, na instância ordinária ou na extraordinária, interposto antes da abertura do prazo.

II.3. LEGITIMIDADE RECURSAL

63. No âmbito da legitimidade recursal, o nCPC enreda modificações dignas de nota, senão vejamos.

16 Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. (...) § 4º_Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

17 AC 738/SP, QO-ED, 2ª Turma.

18 Nessa linha: AgRg nos EREsp nº 492.461/MG.

II.3.1. Legitimidade recursal do assistente simples na hipótese de omissão do assistido

64. O art. 121, parágrafo único, com elevada clareza, define a posição processual do assistente simples **no caso de omissão do assistido**: atua como **substituto processual** da parte principal¹⁹.

65. Conforme anota José Miguel Garcia Medina²⁰, “é peculiar, pois, a posição do assistente simples: não sendo revel ou omissor o assistido, o assistente simples é seu auxiliar; caso contrário, defende, em nome próprio, interesse alheio, tal como substituto processual”.

66. Como consequência dessa peculiar legitimação processual extraordinária, na hipótese em que o assistido deixar de recorrer de decisão judicial contra si proferida (omissão), tem-se a possibilidade de prosseguimento do recurso do assistente simples na condição de substituto processual, mas desde que tal interposição não contrarie a vontade eventualmente manifestada pelo assistido, tal como ocorre quando renuncia ao direito de recorrer (art. 999) ou quando aceita **sem reservas** a decisão, expressa ou tacitamente (art. 1.000). A teor do parágrafo único do art. 1.000, “Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer”.

II.3.2. Legitimidade recursal do *amicus curiae*

67. Embora o nCPC não institua a ampla legitimidade recursal do *amicus curiae*, já que não lhe atribui os mesmos poderes inerentes às partes, legitima-o especificamente para a oposição de embargos de declaração e para a interposição de recurso contra a decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §§1º e 3º).

68. Por sua vez, observa-se que o nCPC prevê a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* nos processos submetidos ao regime da repercussão geral ou de recursos repetitivos (art. 1.035, §4º e art.1.038, I²¹), mas não

19 O CPC/73 dispunha que, no caso de revelia do assistido, o assistente deveria atuar como “gestor de negócios”, figura jurídica prevista no Código Civil e que qualificava impropriamente a relação entre o assistente e assistido, cujo caráter é nitidamente processual (Art. 52. O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido. Parágrafo único. Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios).

20 *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: 2015, p. 218.

21 Art. 1.035, § 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação

lhe atribui expressamente a legitimidade para interposição de recurso contra acórdão originado do julgamento sob essa sistemática. Tal omissão sugere um contrassenso, notadamente ao se considerar o disposto no art.138, §3º, que confere legitimidade ao *amicus curiae* para recorrer do acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

69. Com efeito, parece não fazer sentido distinguir-se as situações aventadas, a fim de restringir a legitimidade recursal do *amicus curiae* (previamente admitido) às hipóteses de IRDR. Isso porque, seja no julgamento de IRDR, seja no de recursos repetitivos, tem-se técnicas de julgamento igualmente voltadas para o deslinde de casos seriais, para a litigiosidade de massa, cujo resultado final será a formação de um precedente obrigatório a ser aplicável aos processos que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985 e art. 1.040)²².

70. É exatamente por força dessa aproximação que a doutrina começa a defender, à luz do novo Código, a existência de um microsistema normativo de julgamento de casos repetitivos (art. 928)²³, a justificar a interpretação conjunta das regras relativas ao IRDR e ao julgamento de recursos repetitivos, com vistas a colmatar as lacunas normativas eventualmente existentes numa e noutra sistemática, assegurando-lhes a máxima efetividade. Em virtude desse microsistema normativo é que, no caso específico analisado, parte da

de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal; (...) Art. 1.038. O relator poderá: I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

22 Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive aqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do Art. 986. Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

23 Trata-se de interpretação cuja gênese normativa é o Art. 928 do nCPC, com o seguinte teor: Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

doutrina vem defendendo a legitimidade recursal do *amicus curiae* também na hipótese de julgamento dos recursos repetitivos, malgrado o silêncio da lei²⁴.

71. Sob outro viés, tendo o sistema de julgamento de casos repetitivos a finalidade de lograr a formação de precedentes obrigatórios de forma concentrada, nada mais razoável do que promover a ampliação do debate, a qualificação do contraditório, obtendo-se, tanto quanto possível, um incremento de qualidade do precedente a ser formado. Nesse contexto, seria coerente admitir não apenas a intervenção do *amicus curiae*, mas também a sua legitimidade para recorrer do acórdão em julgamento de casos repetitivos (tanto em IRDR, quanto no julgamento de recursos repetitivos).

72. A mesma compreensão, *mutadis mutandis*, poderia ser transportada para permitir-se a legitimidade recursal do *amicus curiae* também no incidente de assunção de competência, não obstante a ausência de expressa permissão legal.

73. De acordo com o art. 947, do nCPC, “É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”. Ademais, o §3º do mesmo dispositivo estabelece que o acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese”.

74. Por envolver questão relevante de direito e com grande repercussão social, e considerando o fato de que o julgamento do incidente de assunção de competência dá origem a um precedente obrigatório, parcela da doutrina defende a extensão da legitimidade recursal ao *amicus curiae* (cuja intervenção tenha sido deferida) para recorrer de acórdão proferido em incidente de assunção de competência, como forma de qualificar (aperfeiçoar) o precedente vinculante formado a partir de seu julgamento.

II.3.3. Legitimidade recursal do terceiro na condição de substituto processual da parte

75. O nCPC autoriza expressamente o terceiro, que ostente a qualidade de substituto processual da parte, a intervir no processo para recorrer, nos termos do art. 996, parágrafo único.

24 Esse é o entendimento defendido por Fredie Didier, na aula nº 109 (Julgamento de Casos Repetitivos) do Curso *Online* sobre o Novo Código de Processo Civil oferecido pela Instituição de Ensino LFG, (<http://www.lfg.com.br/concursos/juridicos/o-novo-cpc-mar2016>).

76. Assim, o dispositivo deixa claro que possuem legitimidade para interpor recursos os terceiros que tenham interesse jurídico no julgamento da causa, o que decorre do fato de serem titulares de determinada relação jurídica ligada àquela discutida em juízo, ou de poderem discutir em juízo essa mesma relação jurídica vinculada na condição de substitutos processuais²⁵.

II.4. PREPARO

77. Como se sabe, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade e diz respeito ao pagamento prévio das despesas de processamento dos recursos, sempre que a lei assim o exigir.

78. O nCPC, em seu art. 1.007, contempla as normas relacionadas ao preparo recursal, em disciplina que consolida e aprimora o regime anterior e que permite, sempre que possível, o saneamento de falhas relativas ao preparo (que engloba custas e porte de remessa e de retorno), em prol do julgamento do mérito recursal.

II.4.1. Dispensa do preparo

79. A Fazenda Nacional permanece dispensada de preparo, inclusive do porte de remessa e de retorno, conforme dispõe o §1º do art. 1.007, assim como os demais entes que detenham isenção legal.

80. No caso de processo em autos eletrônicos, dispensa-se obviamente o recolhimento do porte de remessa e de retorno, nos termos do art. 1.007, §3º, do nCPC.

II.4.2. Comprovação do preparo o ato de interposição do recurso.

81. O nCPC preservou o ônus do recorrente de comprovar, no ato de interposição do recurso e quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, sob pena de deserção.

25 JORGE, Flávio Cheim. *Dos Recursos*. In WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: 2015, p. 2222.

82. Registre-se que a nova codificação uniformiza o trato da matéria, ao promover, por meio do art. 1.060, a alteração do art. 14, II, da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996²⁶ (Lei de Custas da Justiça Federal), que permitia que as custas fossem pagas pelo recorrente no prazo de 5 dias após a interposição. A teor da nova redação dada ao art. 14, II, da mencionada lei, “aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, **comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso**, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil”.

II.4.3. Preparo insuficiente ou ausência de comprovação do preparo no ato de interposição do recurso

83. De forma similar à prevista no CPC/73, o art. 1.007, §2º, prevê que, no caso de **insuficiência** no preparo, deve o recorrente ser intimado para complementá-lo no prazo de 5 dias, sob pena de deserção.

84. A codificação atual contempla novidade no tocante à **ausência de comprovação do pagamento do preparo** no ato de interposição. Nesse caso, não se considera automaticamente deserto o recurso (conforme defendia a jurisprudência à luz do CPC/73), devendo o recorrente ser intimado para recolhê-lo posteriormente, sob pena de deserção (art. 1.007, §4º).

85. Se, após a oportunidade em que deverá efetuar o recolhimento em dobro, o recorrente realiza o preparo de forma insuficiente, não há possibilidade de complementação, o que implica deserção do recurso interposto (art. 1.007, §5º).

86. Tendo em vista a existência de regime próprio de saneamento da ausência/insuficiência de preparo no art. 1.007, não há margem para aplicação, no particular, do disposto no art. 932, parágrafo único, do nCPC.

II.4.4. Extensão da possibilidade de relevar da pena de deserção para todos os recursos que exigem preparo

87. O art. 1.007, §6º, estende para todos os recursos que exigem preparo a previsão, anteriormente adstrita à apelação (CPC/73, art. 519), de que o

26 Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte: (...) II- aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;

relator poderá relevar a pena de deserção, em decisão irrecorrível, quando o recorrente provar a existência de justo impedimento. Nesse caso, o relator fixar-lhe-á o prazo de 5 dias para efetuar o preparo.

II.4.5. Desconsideração ou correção de equívoco no preenchimento da guia de custas

88. Seguindo a mesma diretriz de autorizar a correção de vícios que impeçam o exame do mérito recursal, o art. 1.007, §7º, vem permitir que o relator desconsidere eventual erro no preenchimento de guia de custas, de modo a afastar a deserção quando for possível ter certeza do seu pagamento.

89. Caso o erro acarrete dúvidas quanto à ocorrência do pagamento, deverá o relator intimar o recorrente para sanar o vício em 5 dias, aplicando-se o disposto no §4º do art. 1.007 (recolhimento em dobro), quando o erro acarretar o não recolhimento das custas.

II.5. DESISTÊNCIA DO RECURSO

90. O art. 998 do nCPC alberga a possibilidade de o recorrente desistir a qualquer tempo do recurso, mesmo sem a anuência do recorrido ou dos demais litisconsortes, em dispositivo idêntico ao do regime anterior. A desistência é ato unilateral de manifestação de vontade, impeditivo do direito de recorrer, produzindo efeitos desde a sua exteriorização e independentemente de homologação judicial.

91. Malgrado a doutrina sustente majoritariamente que a desistência do recurso poderá ocorrer até antes do início do seu julgamento²⁷, **a jurisprudência do STJ preconiza a possibilidade de desistência até o final do julgamento**, entendimento que deve permanecer sob a égide do novo regime, considerando não ter havido alterações no texto legal, o qual admite a desistência “a qualquer tempo”²⁸.

27 Nesse sentido: JORGE, Flávio Cheim. *Das Recursos*. In WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: 2015, p. 2224. BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 640; e MEDINA, José Miguel García. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: 2015, p. 1182.

28 PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO APÓS INICIADO O JULGAMENTO COM VOTO DO RELATOR. POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ PROCESSUAL OU

92. Já o parágrafo único do art. 998 traz à tona disposição inédita e que se coaduna com o sistema de precedentes instituído pelo nCPC. Trata-se da viabilidade de desistência do recurso mesmo após o reconhecimento da repercussão geral ou após a afetação à sistemática dos recursos repetitivos (arts. 1.036 a 1.041).

93. Sobre o tema, o STJ já havia firmado posição de que seria “inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ”²⁹.

94. Entretanto, a teor do parágrafo único do art. 998, “A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”.

95. Almeja-se, assim, compatibilizar o direito subjetivo à desistência do recurso interposto com o interesse público subjacente à instituição de um sistema de julgamento de recursos repetitivos, permitindo que o tribunal superior analise a questão jurídica (em abstrato) e defina a tese aplicável aos demais casos idênticos, apesar de não conhecer do recurso em razão de sua desistência.

96. Como consequência prática relevante, impende notar que o precedente firmado pelo julgamento em abstrato da questão jurídica³⁰ não será aplicável

INTERESSE PÚBLICO NA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.1. Afora os casos onde são identificadas razões de interesse público na uniformização da jurisprudência (v.g. recurso representativo da controvérsia, Art. 543-C, do CPC, ver QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 17.12.2008) ou os casos onde se evidencia a má-fé processual em não ver fixada jurisprudência contrária aos interesses do recorrente quando o julgamento já está em estado avançado (ver EREsp. n. 218.426/SP, Corte Especial, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 10.4.2003), **a regra geral é pela possibilidade da desistência do recurso especial a qualquer tempo. Inclusive com o julgamento já iniciado e com pedido de vista.** 2. No sentido da possibilidade da desistência do recurso com o julgamento já iniciado com pedido de vista seguem os precedentes: do Supremo Tribunal Federal, RE n. 113.682/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 11.10.2001; RE n. 121.791/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15.10.92; deste Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 63.702/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 26.08.96; REsp n. 28.977/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 26.09.94; e REsp n. 85.277/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 16.12.96; REsp. n. 890.529 / RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 21.10.2009; RMS n. 20.582/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 18.10.2007. 3. Desistência homologada. (REsp 689.439/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010).

29 QO no REsp. n.1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 17.12.2008.

30 Com repercussão geral reconhecida ou afetado à sistemática de julgamento por amostragem.

à causa em relação à qual houve a desistência recursal, uma vez que terá ocorrido o trânsito em julgado da decisão recorrida no momento da desistência³¹.

97. Acerca do tema, eis o que dispõem os enunciados do FPPC:

Enunciado nº 213: No caso do art. 998, parágrafo único, o resultado do julgamento não se aplica ao recurso de que se desistiu.

Enunciado nº 352: É permitida a desistência do recurso de revista repetitivo, mesmo quando eleito como representativo da controvérsia, sem necessidade de anuência da parte adversa ou dos litisconsortes; a desistência, contudo, não impede a análise da questão jurídica objeto de julgamento do recurso repetitivo.

98. Ante a desistência de recurso especial ou extraordinário afetado à sistemática da repercussão geral ou do julgamento de recursos repetitivos, nada impede que o relator no tribunal superior selecione outros recursos representativos da controvérsia constitucional ou infraconstitucional, consoante lhe autorizam os arts. 1.030, IV³², e 1.036, §§ 4º e 5º³³.

II.6. REGRA QUANTO À AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DOS RECURSOS EM GERAL

99. A teor do art. 995, *caput*, do nCPC, as decisões judiciais produzem, como regra, efeitos imediatos, admitindo cumprimento provisório. Vale dizer, os recursos não são dotados ordinariamente de efeito suspensivo automático,

31 CÂMARA. Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 502.

32 Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (...) IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do Art. 1.036;

33 Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. (...) § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia. § 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

exceto quando houver previsão legal ou decisão judicial em sentido contrário.

100. Por disposição expressa de lei, manteve-se de rigor o efeito suspensivo da apelação (art. 1.012), assim como o efeito suspensivo *ope legis* para o recurso especial e extraordinário interpostos contra a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, §1º). Nessas hipóteses, a decisão já nasce ineficaz, vale dizer, pelo simples fato de estar sujeita a recurso com efeito suspensivo, a decisão não produz efeitos, mesmo antes de interposição do recurso. E esse estado de ineficácia é simplesmente prolongado com a efetiva interposição do recurso com efeito suspensivo³⁴.

II.7. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO O EFEITO SUSPENSIVO OPE JUDICIS E A TUTELA PROVISÓRIA RECURSAL

101. Nas situações em que o recurso seja destituído de efeito suspensivo automático, tal efeito poderá ser atribuído por meio de decisão do relator (critério *ope judicis*), que poderá sustar a eficácia do decisum recorrido quando o recorrente demonstrar que a imediata produção de seus efeitos poderá acarretar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação (*periculum in mora*), e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*), *ex vi* do parágrafo único do art. 995.

102. Diante da conjugação desses requisitos (risco de dano grave e probabilidade de provimento do recurso), há doutrinadores que sustentam que o art. 995, parágrafo único, contempla tão somente o efeito suspensivo fundado **na urgência**, de natureza nitidamente cautelar³⁵, porquanto não antecipa o resultado a ser obtido com o julgamento do mérito do recurso (natureza satisfativa-antecipada), limitando-se a impedir que a decisão recorrida produza desde logo os seus efeitos (natureza cautelar).

103. No entanto, o texto do art. 995, parágrafo único, isoladamente interpretado, não reflete integralmente a sistemática de tutela provisória estabelecida na Parte Geral do nCPC³⁶, que alberga, além da tutela de urgência (de

34 MEDINA, José Miguel García. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: 2015, p. 1208/1209.

35 CÂMARA. Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 505.

36 Para José Miguel García Medina, “O fato de o legislador ter sido pouco preciso, a respeito, referindo-se à possibilidade de se conceder efeito suspensivo com base na urgência ou na evidência apenas ao disciplinar o tema em relação à apelação e aos embargos de declaração não significa, evidentemente, que o mesmo não possa ocorrer em se tratando, por exemplo, de agravo de instrumento, de recurso extraordinário ou de recurso especial. Essa interpretação é a que mais se coaduna com a regra prevista no Art. 932, II, do nCPC, que

natureza cautelar e antecipada), justificada pelo perigo da demora, também a chamada tutela de evidência, cujos pressupostos encontram-se estabelecidos no art. 311 do nCPC e que **independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.**

104. Sabe-se que a disciplina da tutela provisória na Parte Geral do nCPC (arts. 294 e seguintes) não tem a sua aplicação restrita aos processos em primeiro grau de jurisdição, mas também aos processos nos tribunais, inclusive quando em grau de recurso.

105. Não por outro motivo, o parágrafo único do art. 299³⁷ regula, expressamente, a tutela provisória em processo que tramita em tribunal, inclusive quando em grau de recurso. Ademais, art. 932, II, do nCPC, ao declinar as atribuições do relator, investe-lhe da competência para apreciar o pedido de **tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal.**

106. A dicção dos arts. 299, parágrafo único, e 932, II, afasta quaisquer margens de dúvidas. Tem-se a possibilidade de concessão de tutela provisória em grau recursal, seja fundada na urgência (de caráter cautelar ou antecipado), seja fundada na evidência do direito (hipóteses do art. 311 do nCPC), apesar do texto restritivo do art. 995, parágrafo único.

107. E a tutela provisória, em grau recursal, pode prestar-se tanto para a concessão do efeito suspensivo, com a sustação da eficácia da decisão recorrida, quanto para a obtenção de providência que fora negada pela decisão recorrida (efeito suspensivo ativo)³⁸.

108. Nesse contexto, impõe-se interpretar conjunta e sistematicamente o art. 995, parágrafo único, com os arts. 299, parágrafo único, e 932, II. De fato, a não ser pela literalidade do art. 995, parágrafo único, não há razão para se conceber uma sistemática de tutela provisória mais limitada para os recursos em geral, restrita às situações de obtenção de efeito suspensivo e em que haja o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

se refere à ‘tutela provisória’ a ser concedida pelo relator, gênero que compreende a tutela de urgência e de evidência” (*Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: 2015, p. 1213).

37 Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

38 DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. Meio de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 45.

109. Defende-se, por conseguinte, a possibilidade de concessão de tutela provisória – fundada na urgência ou na evidência-, para os recursos em geral - inclusive para os recursos especial e extraordinário, desde que preenchidos os requisitos legais específicos.

110. A teor do art. 299, parágrafo único, “Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito”.

III CONSIDERAÇÕES SOBRE OS RECURSOS EM ESPÉCIE

III.1. APELAÇÃO

III.1.1. Cabimento da apelação contra sentença e decisões interlocutórias não impugnáveis via agravo de instrumento

111. No sistema recursal do nCPC, a apelação permanece como o recurso cabível contra a sentença (art. 1.009³⁹), tenha ela apreciado o mérito ou não, em processo de conhecimento ou de execução.

112. Nos termos do art. 203, §1º, ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais⁴⁰, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

113. Ocorre que, em razão da profunda alteração do sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias, em especial com a extinção do agravo retido⁴¹, houve uma ampliação do objeto da apelação, que passa a figurar, em

39 Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. § 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas. § 3º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no Art. 1.015 integram capítulo da sentença.

40 Como exemplo, tem-se: o Art. 34 da Lei nº 6.830, de 1980 (sentenças proferidas em execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN somente são passíveis de embargos infringentes de alçada e embargos de declaração); Art. 100 da Lei nº 11.101, de 2005 (da decisão que decreta a falência cabe agravo de instrumento).

41 Na sistemática anterior (Art. 522, do CPC/73), a decisão interlocutória deveria ser impug-

regra, como o recurso igualmente cabível **para a impugnação de decisões interlocutórias que não sejam recorríveis imediatamente pela via do agravo de instrumento**, cujas hipóteses de cabimento, por sua vez, encontram-se no rol do art. 1.015 do nCPC.

114. Conforme será abordado adiante, a nova legislação acolhe o sistema de taxatividade das decisões interlocutórias agraváveis, o que implica afirmar que somente será passível de agravo de instrumento a decisão cujo conteúdo versar sobre uma das situações listadas no art. 1.015. Registre-se que tal modelo de interposição do agravo de instrumento – dependente da matéria objeto da decisão –, somente se aplica à fase de conhecimento. As decisões interlocutórias proferidas nas fases de liquidação ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no de inventário são, em todo e qualquer caso, passíveis de agravo de instrumento.

115. Feitas essas considerações, vê-se que, no sistema processual brasileiro recém-inaugurado, a apelação é a espécie recursal cabível para a impugnação de sentenças ou de decisões interlocutórias não agraváveis.

116. O art. 1.009, § 3º, prestigia a regra da unirrecorribilidade, ao consagrar que todas as questões decididas na sentença são passíveis de apelação, ainda que se trate de capítulo que, se houvesse sido decidido em apartado, ensejaria o manejo de agravo de instrumento (art. 1.015 do nCPC). É o caso, por exemplo, da tutela provisória concedida na sentença (art. 1.015, I), suscetível de ser combatida por meio de apelação.

117. As questões objeto das decisões interlocutórias não impugnáveis de imediato por meio de agravo de instrumento deverão ser suscitadas, sob pena de preclusão, em preliminar na apelação ou nas contrarrazões, conforme prescrevem os §§ 1º e 2º do art. 1.009.

III.1.2. Impugnação às decisões interlocutórias não agraváveis em apelação

118. A **parte vencida** poderá impugnar por meio de apelação, simultaneamente, tanto a sentença quanto as decisões interlocutórias não agraváveis proferidas no processo, que lhes tenham sido desfavoráveis. Poderá a parte

nada por meio de agravo retido quando não fosse o caso de interposição de agravo de instrumento, cujas hipóteses de cabimento eram bem mais amplas e fluidas (houvesse risco de lesão grave ou de difícil reparação, quando versasse sobre a inadmissão de apelação ou sobre os efeitos com que recebida apelação). De acordo com o sistema anterior, o agravo retido deveria ser ratificado posteriormente, quando da apelação ou das contrarrazões.

vencida, também, a depender do caso, limitar o objeto da apelação ao ataque da sentença, ou, ainda, restringir aquele recurso apenas à impugnação da decisão interlocutória que lhe fora contrária.

119. No caso de apelação interposta simultaneamente contra a decisão interlocutória e contra o ato sentencial, diz-se haver verdadeira cumulação de pedidos recursais, que, juntos, compõem o mérito da apelação. A respeito, esclarece Fredie Didier Jr. tratar-se de cumulação imprópria, eis que, acolhido o pedido formulado contra a decisão interlocutória não agravável (o qual deve ser formulado e apreciado preliminarmente, considerando a cronologia das decisões⁴²), o ato sentencial e os vários atos que lhe precederam serão desfeitos, prejudicando o pedido recursal formulado contra a sentença⁴³.

120. Se, ao revés, a parte vencida interpuser apelação apenas em face da sentença, a decisão interlocutória (irrecorrida) será **abarcada pela preclusão**. No entanto, tratando-se de questão de ordem pública, como as questões que versem sobre a admissibilidade do processo, diverge a doutrina acerca da existência ou não de preclusão.

121. Para Alexandre Câmara⁴⁴, em virtude do disposto no art. 485 § 3º⁴⁵, não haveria preclusão da matéria, que poderá ser objeto de apreciação *ex officio* pelo Tribunal de segundo grau, independentemente de ter sido objeto de impugnação específica em apelação ou contrarrazões de apelação, mesmo que sobre ela tenha havido decisão interlocutória. Já sob a perspectiva de Fredie Didier Jr.⁴⁶, o Tribunal não poderia conhecer da matéria objeto da decisão interlocutória que deixou de ser impugnada na apelação, mesmo que diga respeito à admissibilidade do processo, haja vista estar abarcada pela preclusão.

42 Ou por aplicação analógica do Art. 946: “O agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo. Parágrafo único. Se ambos os recursos de que trata o caput houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo de instrumento”.

43 *Op. cit.*, p. 166.

44 *Op. cit.*, pg. 509.

45 Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; (...) IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; (...) § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

46 *Op. cit.* P. 169.

122. É possível, ainda, que a parte vencida decida manejar apelação exclusivamente contra a decisão interlocutória (não agravável), deixando de fazê-lo com relação à sentença em que restara sucumbente⁴⁷.

123. Apesar de incomum, tal postura pode ser verificada na prática. Basta cogitar de situação em que a parte vencida não disponha de defesa viável a infirmar a sentença, mas identifique erronia na decisão interlocutória anteriormente proferida, cujo reconhecimento, por ocasião do julgamento da apelação, poderia, por arrastamento, conduzir ao desfazimento da sentença. É o que ocorre quando a decisão interlocutória versar sobre uma questão preliminar ou prejudicial à questão decidida na sentença.

124. Transportando a hipótese para o contexto da defesa da Fazenda Nacional, considere-se a seguinte situação hipotética: sentença proferida em desfavor da União, na qual se acolheu tese jurídica em relação à qual a PGFN passou a estar dispensada de contestar e recorrer, e existência de decisão interlocutória anterior (não agravável), que decide questão preliminar ou prejudicial. Diante desse quadro, não havendo qualquer outro fundamento de fato ou de direito a justificar a impugnação da sentença, vislumbra-se um exemplo em que a apelação da Fazenda Nacional deverá combater, exclusivamente, a decisão interlocutória, embora tenha restado vencida na sentença.

125. Acerca das consequências da apelação interposta pelo vencido dirigida exclusivamente para impugnar decisão interlocutória, convém trazer à lume o entendimento de Fredie Didier Jr., no sentido de que **o trânsito em julgado** da sentença contra a qual não se recorreu - e que poderá ser afetada em caso de provimento do recurso de apelação contra a decisão interlocutória-, dependerá do não conhecimento ou do desprovimento dessa apelação. Nesse sentido, afirma o referido autor:⁴⁸

“Se provida a apelação contra a decisão interlocutória, a sentença resolve-se; para que a sentença possa transitar em julgado, será preciso aguardar a solução a ser dada ao recurso contra a decisão interlocutória não agravável.

(...)

47 CÂMARA. Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 510. DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*, p. 167.

48 Para aquele autor, tal situação assemelha-se a outra verificada sob a égide do CPC/73: a pendência de agravo de instrumento diante da superveniência da sentença não apelada, quando o desfecho do agravo pudesse comprometer a eficácia da sentença.

A apelação do vencido apenas contra a decisão interlocutória não agravável suspende os efeitos da sentença, ressalvada a existência de alguma das hipóteses previstas no §1º do art. 1.012⁴⁹⁹.

126. Na verdade, outra não poderia ser a conclusão, tendo em vista que a sentença, apesar de não ter sido objeto de recurso, poderá ser afetada pelo julgamento do apelo manejado contra decisão interlocutória. Em outras palavras, não cabe cogitar de trânsito em julgado quando for possível infirmar a sentença, ainda que reflexamente, dentro do mesmo processo.

127. Sendo assim, a apelação do vencido dirigida apenas à impugnação da decisão interlocutória teria o condão de impedir o trânsito em julgado imediato da sentença não recorrida, estabilização essa que somente será alcançada em momento posterior, se desprovida (ou não conhecida) a apelação interposta. Saliente-se, ademais, que essa apelação também suspenderá, como regra, os efeitos da sentença, por força da aplicação do *caput* do art. 1.012, salvo nas hipóteses em que a apelação não detenha efeito suspensivo, conforme dispõe o §1º do mesmo artigo.

III.1.3. Impugnação às decisões interlocutórias (não agraváveis) em contrarrazões

128. Noutra perspectiva, a parte vencedora também poderá impugnar a decisão interlocutória (não agravável) que lhe tenha sido desfavorável, o que se dará por ocasião das contrarrazões à apelação interposta pela outra parte.

129. Nota-se que o nCPC atribui uma natureza jurídica híbrida às contrarrazões da apelação, que passam a operar no sistema recursal como resposta do recorrido às razões do apelo e, ao mesmo tempo, como meio de impugnação (recurso) do apelado contra as decisões interlocutórias proferidas contra ele na fase de conhecimento.

130. Exatamente por essa razão, o nCPC determina que o recorrente seja intimado para manifestar-se em 15 dias a respeito das questões impugnadas no bojo das contrarrazões. No caso da Fazenda Pública, a regra do prazo em dobro aplica-se inclusive para as contrarrazões (30 dias).

131. Com essa nova conformação, releva notar que o nCPC autoriza a interposição de recurso (*rectius*: impugnação em contrarrazões) por parte daquele que não sucumbiu na sentença, mas que deseja atacar eventual

49 Op. cit. P. 167.

decisão interlocutória contra ele proferida, considerando o risco de reversão da sentença quando do julgamento da apelação.

132. A título exemplificativo, cita-se hipótese em que a parte teve o seu requerimento de prova indeferido (decisão interlocutória não sujeita a agravo de instrumento) e que, a despeito desse fato, a sentença lhe foi favorável. Em casos tais, havendo apelação pelo sucumbente, a parte vencedora poderá, em contrarrazões, impugnar a decisão interlocutória de indeferimento de prova, com o intuito de resguardar-se em relação a eventual provimento da apelação interposta. Caso provida a apelação e invertida a sucumbência, o Tribunal apreciará a impugnação em contrarrazões, que poderá implicar nulidade da própria sentença de primeiro grau.

133. Vê-se, pois, que o sistema do nCPC promove claramente um redimensionamento do interesse recursal⁵⁰, o qual já não pode ser compreendido apenas dentro dos limites da mera sucumbência, passando a albergar, dentre outras inovações, também o interesse (eventual) da parte vencedora na sentença de impugnar em contrarrazões as decisões interlocutórias proferidas contra si no curso da fase de conhecimento.

III.1.4. Controvérsia acerca da existência de subordinação da impugnação de decisões interlocutórias em contrarrazões à apelação interposta

134. A propósito, já se percebe na doutrina certa divergência quanto à existência (ou não) de subordinação das contrarrazões que impugnam decisões interlocutórias à apelação interposta pela parte contrária, cabendo desvendar se, na hipótese, haveria sistemática assemelhada ao que ocorre com o recurso adesivo, mantido na conformação recursal do nCPC⁵¹.

50 Entendimento defendido pelo Prof. Fredie Didier Jr. na aula sobre Recursos (aula nº 98) do Curso *Online* sobre o Novo Código de Processo Civil oferecido pela Instituição de Ensino LFG, (<http://www.lfg.com.br/concursos/juridicos/o-novo-cpc-mar2016>).

51 Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais. § 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro. § 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte: I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder; II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial; III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

135. Para Fredie Didier Jr.⁵², a impugnação em contrarrazões constitui recurso subordinado ao principal, de forma assemelhada ao recurso adesivo, embora deste se distinga por não pressupor sucumbência recíproca (consistiria, mais precisamente, em recurso do vencedor), por restringir-se ao recurso de apelação e pelo fato de sua apreciação depender do **provimento** da apelação interposta pela parte contrária⁵³. Ou seja, para o autor, na impugnação de decisões interlocutórias em contrarrazões, o recorrente não tem a opção de recorrer de modo independente (tal qual ocorre no recurso adesivo), pois não há o interesse recursal a lhe franquear essa possibilidade. O interesse recursal, *in casu*, é eventual, sobrevivendo apenas no caso de **provimento** da apelação do vencido.

136. Já para Rogério Licastro Torres de Mello⁵⁴, a impugnação de decisões interlocutórias em contrarrazões constitui verdadeiro recurso e, por assim dizer, não se encontra subordinado à apelação da outra parte, eis que a regra vigente seria a manifestação recursal livre, nos termos do *caput* do art. 997 (“*Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais*”). Na linha dessa doutrina, a subordinação do recurso seria exceção e, portanto, limitada ao recurso adesivo de que trata o art. 997, descabendo estender tal subordinação a impugnações outras, não expressamente previstas.

137. Ainda conforme tal corrente doutrinária, inexistente a subordinação, tem-se como consequência prática que eventual inadmissibilidade ou desistência da apelação interposta não impediria a apreciação da impugnação em contrarrazões, desde que remanescente o interesse recursal (como no caso da sucumbência parcial). Sendo assim, diferentemente da linha doutrinária anterior, sustenta-se aqui a possibilidade de impugnação em contrarrazões não apenas pelo vencedor, mas também àquele que sucumbiu parcialmente (sucumbência recíproca).

138. Não obstante pareça prematuro sustentar esta ou aquela posição quanto à existência ou não de subordinação entre ambos os institutos

52 Op. Cit., p. 170.

53 Por outro lado, o recurso adesivo pressupõe sucumbência recíproca, não se restringe à apelação, porquanto viável a sua interposição também no recurso extraordinário e especial, além de não depender do provimento do recurso independente, bastando apenas que ele seja conhecido, *ex vi* do Art. 997 do nCPC.

54 IN WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: 2015, p. 2237.

(apelação e impugnação em contrarrazões à apelação), recomenda-se que a Fazenda Nacional, por precaução, no caso de **sucumbência na sentença (total ou parcial), interponha apelação, ainda que objetive impugnação somente decisões interlocutórias contrárias proferidas no curso do processo**. Essa orientação mostra-se pertinente inclusive quando a decisão interlocutória versar sobre **questão passível, em tese, de conhecimento de ofício e em qualquer grau de jurisdição** (art. 485, §3º), cautela que se justifica em virtude da divergência doutrinária quanto à existência de preclusão da decisão com tal conteúdo, consoante abordado linhas atrás.

139. Cita-se, como exemplo, eventual sentença de parcial procedência da ação, em que o autor e a ré (Fazenda Nacional) sucumbiram parcialmente. Se a Fazenda Nacional verificar que não é o caso de recorrer da parte em que restou sucumbente (p.ex., tema incluído na lista de dispensa de contestar e recorrer), remanescendo, no entanto, o interesse em atacar decisão interlocutória cujo desfazimento poderia reverter a parte da sentença que lhe foi desfavorável, deve fazê-lo por meio de apelação.

140. Nesse caso, chama atenção o fato de que o interesse em recorrer não é eventual (não depende do desfecho da apelação parcial da outra parte), emergindo desde logo quando da prolação da sentença, **razão pela qual se recomenda, por cautela, a interposição de recurso de apelação (e não a impugnação em contrarrazões)**.

141. Vale dizer, diante desse cenário, **convém reservar a impugnação de decisões interlocutórias (não agraváveis) em contrarrazões apenas às hipóteses em que a Fazenda Nacional sagrar-se vencedora na sentença, viabilizando-se, assim, que a apreciação da questão seja devolvida ao tribunal em caso de provimento da apelação do vencido**.

III.1.5. Extinção do duplo juízo de admissibilidade da apelação

142. Uma das modificações mais festejadas pela comunidade jurídica diz respeito à extinção do duplo juízo de admissibilidade dos recursos em geral, inovação que restou mitigada com relação aos recursos excepcionais, por força da recente sanção do PL nº 168, de 2015 – Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, que entrou em vigor juntamente com a nova codificação.

143. A novidade foi mantida, felizmente, para o regime de processamento da apelação, no qual o juízo de admissibilidade será realizado uma única vez pelo Tribunal competente para julgá-la.

144. A apelação será interposta mediante petição escrita dirigida ao juiz de primeira instância que proferiu a decisão recorrida, a quem compete apenas receber a apelação, proceder às intimações necessárias para contrarrazões e remeter o recurso ao órgão *ad quem*, o qual deliberará sobre a admissibilidade do recurso, conforme dispõem os §§ 1º a 3º do art. 1.010.

145. Consequentemente, ao juízo *a quo* não compete deliberar acerca do pedido de tutela provisória recursal, tarefa que incumbe ao próprio tribunal competente para a apelação, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º.

146. Ressalte-se que a modificação tem o mérito de eliminar a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra a decisão do juízo *a quo* que inadmite a apelação, em franco prestígio à celeridade processual.

147. Acerca do tema, tem-se os seguintes enunciados do FPPC:

Enunciado nº 99: O órgão *a quo* não fará juízo de admissibilidade da apelação.

Enunciado 207: Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação.

Enunciado nº 356: Aplica-se a regra do art. 1.010, § 3º, às apelações pendentes de admissibilidade ao tempo da entrada em vigor do CPC, de modo que o exame da admissibilidade destes recursos competirá ao Tribunal de 2º grau.

148. No Tribunal, a apelação será julgada monocraticamente pelo relator nas hipóteses do art. 932, III a IV (art. 1.011, I), onde lhe são conferidos os poderes decisórios para:

- i) não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;
- ii) negar provimento ao recurso que for contrário a: súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

- iii) depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

149. Não sendo o caso de decisão monocrática, o relator elaborará o seu voto para julgamento do recurso pelo colegiado (art. 1.011, II). De acordo com o art. 941, §2º, no julgamento da apelação, a decisão colegiada será tomada pelo voto de 3 juízes, não havendo mais a figura do revisor. Em caso de divergência, o julgamento deverá observar a técnica de ampliação do colegiado prevista no art. 942. Registre-se, por fim, a possibilidade de sustentação oral no julgamento da apelação (art. 937, I).

III.1.6. Efeitos da apelação e pedido de concessão de tutela provisória recursal

150. Nos termos da redação final do nCPC⁵⁵ (art. 1.012), a apelação continua a ter efeito suspensivo automático (efeito suspensivo *ope legis*), de forma que a sentença não se mostra passível, como regra, de cumprimento provisório após a sua publicação.

151. Esclareça, inicialmente, tratar-se de regra dirigida exclusivamente à sentença, não se estendendo às decisões interlocutórias impugnadas por meio de apelação. Com efeito, sendo a suspensividade um atributo da decisão passível de recurso com o efeito suspensivo (impedindo a sua eficácia da decisão desde a sua publicação), admitir-se o efeito suspensivo em relação às decisões interlocutórias (não agraváveis) implicaria, conforme adverte Rodrigo Barioni⁵⁶, “inviabilizar a solução do litígio em primeiro grau de jurisdição”.

55 O Projeto do nCPC proveniente do Senado Federal (PL nº 166, de 2010) continha previsão do efeito meramente devolutivo do recurso de apelação, o que abriria espaço, como regra, para a possibilidade de cumprimento provisório da sentença. O texto substitutivo da Câmara dos Deputados restaurou, no entanto, o efeito suspensivo automático da apelação, mantendo-se o mesmo regime do CPC/73.

56 *Apud* DIDIER JR., Fredie, e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. Meio de Impugnação às Decisões Judiciais e Proces-*

152. Assim como no regime do CPC/73, o atual art. 1.012, § 1º, prevê um rol de hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo e que, portanto, permitem que o apelado requeira o cumprimento provisório da sentença (§2º). De acordo com o nCPC, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: *I - homologa divisão ou demarcação de terras; II - condena a pagar alimentos; III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; V - confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI - decreta a interdição.*

153. Novidade digna de nota é a previsão do inciso V acima transcrito, que atribui efeito devolutivo *ope legis* à sentença que **“confirma, concede ou revoga tutela provisória”**. Nesse ponto, sustenta Fredie Didier Jr.⁵⁷ ter havido, de fato, uma ampliação significativa das hipóteses em que a sentença poderá produzir efeitos automaticamente. A fim de demonstrar que já se vislumbra grande aplicação prática do dispositivo, menciona, por exemplo, as situações em que a tutela de evidência (espécie de tutela provisória) concedida ou confirmada na sentença fundar-se em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante (art. 311, II). **Em outras palavras, é possível afirmar que a sentença fundada em precedente obrigatório produzirá, em regra, efeitos imediatos**, já se antevendo um grande espectro de aplicação.

154. Nesse sentido, eis o enunciado nº 217 do FPPC: “A apelação contra o capítulo da sentença que concede, confirma ou revoga a tutela antecipada da evidência ou de urgência não terá efeito suspensivo automático”.

155. Saliente-se que, nos termos do § 5º do art. 1.013, “*O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação*”, reafirmando, no particular, a regra do art. 1.009, §3º, já analisado.

156. Nas hipóteses em que a apelação não detém efeito suspensivo, franqueia-se ao apelante a possibilidade de requerer seja a eficácia da sentença suspensa, mediante a demonstração do preenchimento dos seguintes requisitos previstos no § 4º do art. 1.012 (efeito suspensivo *ope judicis*): (i) a probabilidade de provimento do recurso (assemelhando-se à tutela provisória de evidência) ou (ii) se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (similar à tutela provisória de urgência).

157. Não havendo mais juízo de admissibilidade da apelação no juízo *a quo*, incumbe exclusivamente ao tribunal a competência para deliberar acerca

nos nos Tribunais. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 184.

57 Entendimento defendido pelo Prof. Fredie Didier na aula sobre Recurso de Apelação (aula nº 104) do Curso *Online* sobre o Novo Código de Processo Civil oferecido pela Instituição de Ensino LFG, (<http://www.lfg.com.br/concursos/juridicos/o-novo-cpc-mar2016>).

do pedido de efeito suspensivo (ou qualquer outra tutela provisória recursal). O pedido pode ser levado a efeito na própria peça recursal ou em petição apartada direcionada ao órgão *ad quem*.

158. Superando lacuna da sistemática anterior, o nCPC disciplina especificamente o órgão perante o qual deverá ser apresentado o requerimento para concessão de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 1.012, § 3º. Havendo apelação distribuída, o requerimento será direcionado ao relator (inciso II), a quem compete a sua apreciação; se for formulado entre a interposição da apelação e sua distribuição, o requerimento (no caso, necessariamente formulado em petição autônoma) será dirigido ao tribunal, ficando o relator designado para o exame do requerimento preventivo no tocante à apelação (inciso I).

159. Quanto aos efeitos devolutivo e translativo da apelação, o art. 1.013, *caput* e §§ 1º e 2º, mantém as regras já existentes no CPC/73 (art. 515, *caput* e §§ 1º e 2º), embora com redações tecnicamente mais precisas.

160. No que tange ao efeito devolutivo, cumpre chamar atenção para o fato de que, no regime do novo Código, **a coisa julgada poderá abranger também resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo**, desde que observados os pressupostos do art. 503, §1º⁵⁸. Nessas circunstâncias, **acaso não impugnada a resolução de questão prejudicial decidida de forma incidental na sentença – e portanto, constante da sua fundamentação – tal questão não será devolvida ao tribunal por meio da apelação, tornando-se, assim, abrangida pela coisa julgada.**

58 Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

III.1.7. Hipóteses em que se admite a retratação

161. Publicada a sentença, não pode mais o juiz, em regra, modificá-la, salvo para correção de inexatidões materiais, erros de cálculo, ou em virtude do julgamento de embargos de declaração (art. 494).

162. O nCPC, entretanto, concede excepcionalmente ao magistrado a possibilidade de retratar-se da sentença proferida, desde que interposta apelação (que preencha os requisitos de admissibilidade) nos seguintes casos: sentença que indefere a petição inicial (art. 331); sentença que julga liminarmente improcedente o pedido (art. 332, §3º); sentença que extingue o processo sem resolução do mérito (art. 485, §7º).

163. Caso o juiz considere intempestiva a apelação interposta, não poderá retratar-se, ainda que entenda haver fundamentos para tanto, uma vez que já se teria operado o trânsito em julgado da sentença. Sendo assim, mesmo que com fundamento exclusivo na intempestividade do recurso, deve o juiz deixar de retratar-se e remeter a apelação ao tribunal, a quem compete decidir pelo seu não conhecimento.

164. A propósito, eis o enunciado nº 293 do FPPC: “Se considerar intempestiva a apelação contra sentença que indefere a petição inicial ou julga liminarmente improcedente o pedido, não pode o juízo a quo retratar-se”.

III.1.8. Apelação no caso de improcedência liminar do pedido

165. Relevante consignar que o nCPC estabeleceu procedimento diferenciado para a apelação interposta contra a sentença que julgar liminarmente improcedente a pretensão do autor, com espeque no art. 332 do nCPC⁵⁹, a exemplo do que dispunha o art. 285-A do CPC/73, em situações mais restritas.

166. Nesse contexto, o autor poderá interpor apelação contra a sentença no prazo de 15 dias, a qual terá efeito regressivo, ou seja, franqueia-se ao magistrado a oportunidade de retratar-se no prazo de 5 dias. Havendo retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu.

59 Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

167. Caso não haja retratação, o juiz determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias. O objetivo de permitir-se a participação do réu nesse momento é viabilizar que o tribunal, dando provimento à apelação, possa modificar a sentença e julgar desfavoravelmente ao réu, desde que, por óbvio, não haja necessidade de fase instrutória.

168. Para que o tribunal possa assim proceder, **recomenda-se, em observância ao princípio dispositivo, que o autor/apelante requeira ao tribunal a apreciação do mérito da demanda, em caso de provimento da apelação.**

III.1.9. JULGAMENTO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL, SEM A REMESSA AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

169. O art. 1.013, §3º, do nCPC dispõe sobre a viabilidade de o tribunal, após dar provimento à apelação, proceder à apreciação do mérito da causa, a despeito de não ter sido objeto de julgamento em primeiro grau de jurisdição. Trata-se de positivação da chamada “Teoria da Causa Madura” na sistemática da apelação (agora ampliada expressamente para o recurso ordinário constitucional), que promove um encurtamento do trâmite processual em prol da razoável duração do processo.

170. O nCPC amplia e aperfeiçoa a aplicação desse instituto processual, restrito no art. 515, §3º no CPC/73 às hipóteses em que o processo versasse sobre questão exclusivamente de direito e a sentença extinguisse o processo sem julgamento do mérito.

171. Consoante o § 3º do art. 1.013, o Tribunal está autorizado a decidir desde logo o *meritum causae* **quando o processo estiver em condições de imediato julgamento**, o que ocorre quando controvérsia for exclusivamente de direito ou quando, envolvendo fatos, não haja necessidade de produção de provas adicionais.

172. Havendo condições de imediato julgamento, a regra poderá ser aplicada não apenas quando houver reforma de sentença que extinga o processo sem resolução do mérito (inciso I), mas igualmente quando o tribunal: decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir (inciso II); constatar a omissão no exame de um dos pedidos (sentença *citra petita*), hipótese em que poderá julgá-lo (inciso III); decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação (inciso IV)⁶⁰.

60 Nos termos do Enunciado nº 307 do FPPC, “Reconhecida a insuficiência da sua funda-

173. Em acréscimo, o §4º supera controvérsia doutrinária antiga, prescrevendo que o tribunal, quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, se possível, julgue o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

174. Tendo em vista que o art. 1.013, §3º e 4º, promove uma ampliação do *thema decidendum* na instância recursal, e em observância ao princípio dispositivo, a doutrina tem defendido a **necessidade de haver requerimento expresso**, nas razões de apelação, para que o tribunal aprecie o mérito da demanda, no caso de provimento da apelação. Na ausência de requerimento nesse sentido, não pode o tribunal adentrar *ex officio* no exame do mérito, cumprindo-lhe apenas devolver os autos ao juízo de primeiro grau.

175. Além disso, caso se vislumbre a possibilidade de aplicação do art. 1.013, §§3º e 4º (julgamento direto do mérito pelo tribunal), **convém atentar que as contrarrazões à apelação não devem se limitar à impugnação das razões do apelo (os supostos vícios da sentença), mas abranger também a impugnação do próprio mérito demanda, que poderá vir a ser objeto de exame por parte do tribunal, se provida a apelação.**

III.2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

176. O nCPC empreendeu significativas alterações na disciplina legal dos embargos de declaração. Com efeito, buscou-se superar, pela via legislativa, as discussões que grassavam na doutrina e na jurisprudência, positivando regras que acolhem ou mesmo divergem das construções jurisprudenciais existentes em torno da temática, garantindo maior segurança jurídica ao sistema recursal.

III.2.1. Cabimento em face de qualquer decisão judicial

177. De acordo com o art. 1.022 do nCPC⁶¹, cabem embargos de declaração contra **qualquer decisão judicial**. Diferentemente do texto legal do CPC/73, cujo art. 535 do CPC/73⁶² mencionava apenas o cabimento dos acla-

mentação, o tribunal decretará a nulidade da sentença e, preenchidos os pressupostos do §3º do Art. 1.013, decidirá desde logo o mérito da causa”.

61 Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.

62 Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de

ratórios em face sentença ou acórdão, a nova redação tem o mérito de afastar quaisquer dúvidas quanto ao escorreito cabimento dos embargos aclaratórios em face de decisões interlocutórias, decisões de relator ou de presidente ou vice-presidente de tribunal, sendo todas elas igualmente embargáveis. Trata-se de acolhimento, segundo a doutrina, do princípio da ampla embargabilidade⁶³, que tem sede constitucional no art. 93, IX e X, da CF/88.

178. Ademais, a ampla embargabilidade (evidenciada no nCPC pela expressão “qualquer decisão judicial”) parece acolher a orientação de que mesmo as decisões consideradas irrecorríveis por lei são passíveis de embargos de declaração, já que tal recurso não tem por objetivo a revisão total do *decisum*, mas visa adequar a prestação jurisdicional às garantias fundamentais da motivação decisória (art. 93, incisos IX e X da CF/88) e do acesso pleno à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88).

III.2.2. Vícios que viabilizam a oposição de embargos de declaração

179. Permanecem os embargos de declaração como recurso cabível para apontar (*in status assertionis*) a ocorrência, na decisão judicial, dos vícios de **omissão, obscuridade, contradição e, agora expressamente, erro material**. Os embargos declaratórios constituem, portanto, meio recursal de fundamentação vinculada destinado à correção dos vícios citados, que maculam a completude, a clareza e a coerência do pronunciamento judicial.

180. Registre-se, no particular o Enunciado n. 360 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis (FPPC), segundo o qual “A não oposição de embargos de declaração em caso de erro material na decisão não impede sua correção a qualquer tempo”.

181. No que tange à omissão, o nCPC autoriza a oposição de embargos declaratórios quando se verificar a **omissão direta**, ou seja, quando a decisão judicial não se manifesta sobre questão controvertida de fato ou de direito suscitada pelas partes, bem como diante de **omissão indireta**, consistente na ausência de pronunciamento sobre questão em relação à qual o juiz deveria conhecer de ofício (art. 1.022, II).

13.12.1994) I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994) II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994).

63 WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: 2015, p. 2271.

182. Ademais, o parágrafo único do art. 1.022 do nCPC⁶⁴ cuidou de estabelecer duas **presunções de omissão** que viabilizam a oposição de embargos declaratórios.

183. Na primeira delas, reputa-se omissa a decisão judicial que deixe de se manifestar quanto à tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento. Em verdade, essa hipótese já poderia ser extraída do art. 1.022, II (omissão indireta), porquanto passível de conhecimento de ofício pelo tribunal, porém foram realçadas pelo legislador como meio de reafirmar a força obrigatória desses precedentes (art. 927, III).

184. Conforme preleciona Fredie Didier Jr.⁶⁵, o sistema de precedentes permite que órgão julgador aplique, distinga ou mesmo, quando for o caso, supere o precedente obrigatório⁶⁶, mas nunca o ignore. Se ele o faz, cabem embargos de declaração para saneamento da omissão.

185. Muito embora o art. 1.022, parágrafo único, I, somente se refira ao julgamento de casos repetitivos e incidente de assunção de competência, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 927, de modo a presumir-se omissão quando não há pronunciamento judicial sobre: decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; enunciados de súmula vinculante; enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Com efeito, todos os precedentes elencados no art. 927 devem ser observados por juízes e tribunais, motivo pelo qual a omissão em relação à aplicação (ou não) de qualquer deles enseja o cabimento de embargos de declaração.

186. A segunda hipótese em que se presume a omissão (art. 1.022, parágrafo único, inciso II), a ser suprida por meio de embargos declaratórios, refere-se à inobservância da regra inserta no art. 489, §1º, do nCPC⁶⁷, que

64 Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no Art. 489, § 1º.

65 Esse é o entendimento defendido por Fredie Didier, na aula nº 102 (Julgamento de Casos Repetitivos) do Curso *Online* sobre o Novo Código de Processo Civil oferecido pela Instituição de Ensino LFG, (<http://www.lfg.com.br/concursos/juridicos/o-novo-cp-c-mar2016>).

66 A superação, por óbvio, será viável quando se tratar de precedente originado do mesmo tribunal.

67 Art. 489. (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela inter-

impõe ao julgador, na fundamentação das decisões, o dever de particularizar o caso julgado e a fundamentação aplicável, com a vedação a fundamentações padronizadas, genéricas e que não enfrentem os argumentos ventilados pelas partes.

187. Conveniente salientar que o art. 1.066 do nCPC⁶⁸ alterou o art. 83 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995⁶⁹ (Lei dos Juizados Especiais Cíveis) com o propósito de uniformizar as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, extirpando a “dúvida” como fundamento para manejo dos embargos declaratórios no microsistema dos juizados, ante a equivocidade da expressão. Além disso pontifica expressamente o cabimento dos declaratórios contra sentença ou acórdão no âmbito dos Juizados Especiais, atribuindo-lhes o mesmo efeito (interruptivo) em ambas as hipóteses⁷⁰.

III.2.3. Legitimidade do *amicus curiae*

188. O nCPC inova ao prever expressamente a legitimidade dos *amicus curiae* para opor embargos de declaração nos processos nos quais seja admitida a sua intervenção, muito embora careça de legitimidade para os recursos em geral, conforme previsto no art. 138, §1º, do nCPC⁷¹.

locutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

68 Art. 1.066. O Art. 83 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 83. Cabem embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

69 Art. 83. Caberão embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

70 No particular, confira-se o disposto no Art. 83, caput e §2º, da Lei 9.099, de 1995, revogados pelo Art. 1.064 do nCPC: Art. 83. Caberão embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida. (...) § 2º Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para o recurso.

71 Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade espe-

III.2.4. Prazo e forma de contagem

189. A nova codificação manteve o prazo de 5 dias para oposição dos embargos declaratórios (art. 1.023), com a ressalva de que essa contagem, doravante, dar-se-á sempre em dias úteis, assim como ocorre com todos os demais prazos processuais (art. 219).

190. **Para a Fazenda Pública, conta-se o prazo em dobro (art. 183, caput), seja para a oposição de embargos, seja para as respectivas contrarrazões, quando houver.**

191. O § 1º do art. 1.023 estabeleceu expressamente que se aplica aos embargos de declaração o prazo em dobro no caso de litisconsortes com diferentes procuradores, desde que integrantes de escritórios de advocacia distintos, em qualquer juízo ou Tribunal e independentemente de requerimento (art. 229⁷²), salvo nos processos que tramitam em autos eletrônicos (art. 229, §2º).

III.2.5. Contraditório nos embargos declaratórios com efeitos modificativos

192. O art. 1.023, §2º, consagra inovação relevante ao exigir que o magistrado, antevedo que o acolhimento dos embargos declaratórios poderá **modificar a decisão embargada** (efeitos infringentes ou modificativos), deverá oportunizar previamente o contraditório, com a intimação do embargado para que apresente **contrarrazões no prazo de 5 dias** (10 dias, no caso da Fazenda Pública). Trata-se de disposição semelhante ao que já estabelecia o art. 897-A da CLT.

193. Evidentemente que, *a contrario sensu*, **dispensa-se a mesma exigência nas hipóteses em que o órgão julgador não vislumbra a possibilidade de modificação dos capítulos decisórios do julgado.**

194. Trata-se de mais uma regra que concretiza o princípio constitucional do contraditório (CF, art. 5º, LV), cuja diretriz foi reverberada no art. 9º do

cializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. (...)

72 Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. § 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles. § 2º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.

nCPC nos seguintes termos: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

195. Os chamados efeitos modificativos ou infringentes dos embargos declaratórios, ainda que não previstos expressamente no CPC/73, já eram acolhidos pela jurisprudência em situações excepcionais, como consequência da correção dos vícios apontados nos embargos.

196. **Se os embargos forem julgados e acarretarem a modificação do julgado, sem que a parte contrária seja intimada, tem-se configurada hipótese de nulidade da decisão, por violação expressa ao art. 1.023, §2ª, o que deve ser arguido em seguida no recurso a ser interposto.**

III.2.6. Processamento e julgamento dos embargos de declaração

197. Conforme art. 1.024 do nCPC, uma vez opostos os embargos de declaração, deverão ser julgados em 5 dias. Quando opostos contra acórdão, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto. No entanto, se não forem levados na sessão subsequente, deve o recurso incluído em pauta automaticamente (art. 1.024, §1º). O procedimento dos aclaratórios não contempla sustentação oral. Também não há, em regra, contrarrazões, salvo de o seu eventual acolhimento implicar a modificação da decisão embargada (art. 1.023, §2º).

198. Consoante Enunciado nº 84 do FPPC, “A ausência de publicação da pauta gera nulidade do acórdão que decidiu o recurso, ainda que não haja previsão de sustentação oral, ressalvada, apenas, a hipótese do §1º do art. 1.024, na qual a publicação da pauta é dispensável”.

199. Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá monocraticamente (art. 1.024, §2º). Tal regra consagra a ideia de que a decisão dos embargos de declaração deve ter a mesma natureza jurídica da decisão embargada, devendo o recurso ser julgado pelo mesmo juízo (não o mesmo juiz) que a proferiu.

200. Tratando-se de embargos de declaração contra acórdão, o colegiado é o competente para julgamento do recurso. O art. 1.024, §2º, tem o mérito, ainda, de deixar extirpadas de dúvidas a diretriz de que **qualquer decisão unipessoal proferida em Tribunal** poderá ensejar o manejo dos embargos de declaração.

III.2.7. Conversão dos embargos de declaração em agravo interno

201. O art. 1.024, § 3º, possibilita a **conversão dos embargos de declaração opostos contra decisão unipessoal em agravo interno** (fungibilidade), caso o órgão julgador entenda que o recurso cabível, no caso concreto, é o agravo interno e não os embargos declaratórios, prática que já se verifica em certa medida nos Tribunais Superiores.

202. Considerando a devolutividade ampla do agravo interno (em contraposição à fundamentação vinculada dos embargos), deve-se proceder à intimação do recorrente para franquear-lhe a oportunidade de adaptar as razões recursais no prazo de 5 dias, atendendo às exigências do art. 1.021, § 1º (impugnação especificada dos fundamentos da decisão).

203. Vê-se que a disposição concretiza adequadamente os princípios da boa-fé, da cooperação e do contraditório.

204. Em princípio, tudo indica que o nCPC pretendeu estabelecer uma fungibilidade de mão única, não permitindo a conversão do agravo interno em embargos de declaração, caso o órgão julgador entenda ser esta última a espécie recursal cabível. Isso porque, além de não haver previsão nesse sentido no texto do nCPC, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a observância do prazo do recurso considerado correto. *In casu*, tem-se que os embargos de declaração submetem-se a prazo bem mais exíguo, de 5 dias, enquanto o agravo interno deve ser interposto no prazo de 15 dias, concluindo-se que a incompatibilidade entre os prazos inviabilizaria a conversão do agravo interno em embargos declaratórios.

III.2.8. Regra da complementariedade do recurso já interposto

205. Prescreve o §4º do art. 1.024, que “Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração”

206. A previsão em comento, embora constitua novidade em termos de direito positivo, já era acatada por processualistas e pela jurisprudência como decorrência do princípio da complementariedade recursal e, por assim dizer, da garantia do contraditório. Isso porque, afastando episodicamente a preclusão consumativa, o legislador estabeleceu o direito do embargado de

complementar a fundamentação do recurso anteriormente interposto, quando houver alteração ou integração da decisão por força do acolhimento dos embargos de declaração (**efeitos infringentes**).

207. Interessante ressaltar que o aditamento deve se dar nos exatos limites da modificação operada pelo julgamento dos embargos; quanto às partes inalteradas da decisão embargada, à evidência, terá havido preclusão.

III.2.9. Desnecessidade de ratificação do recurso anteriormente interposto

208. Estabelece o §5º do art. 1.024 que, “Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação”.

209. A regra em análise pressupõe situação em que, diante um uma mesma decisão, uma das partes opõe embargos de declaração, enquanto a parte contrária interpõe outro recurso. Nesse cenário, se os embargos de declaração são rejeitados ou, caso acolhidos, não implicarem alteração da decisão originária (hipótese em que seria permitido o aditamento art. 1.024, §5), o recurso interposto pela outra parte há de ser regularmente processado, independentemente de expressa ratificação pela parte que o aviou.

210. A previsão vem superar, em boa hora, o entendimento que, revestido de desnecessário formalismo, exigia a ratificação posterior do recurso para viabilizar o seu processamento, conforme se depreende da Súmula 418 do STJ “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”. Diante da novel regra, resta prejudicada a Súmula 418 do STJ.

III.2.10. Ausência de efeito suspensivo *ope legis* dos embargos de declaração

211. Na linha do quanto disposto no art. 1.026 do nCPC, os embargos de declaração **não possuem efeitos suspensivo *ope legis***. Trata-se de preceito coerente com a efetividade das decisões judiciais e que finda com a discussão doutrinária acerca da existência ou não do efeito suspensivo pela oposição dos embargos, ante a ausência de disposição expressa no CPC/73.

212. Contudo, a doutrina coloca, no ponto, uma relevante ponderação. O efeito suspensivo automático (*ope legis*) não encerra propriamente um efeito do recurso em si, devendo ser compreendido, em verdade, como atributo que deriva da mera recorribilidade do ato judicial. Ou seja, a decisão judicial passível de ser atacada por recurso com efeito suspensivo já nasce ineficaz e tal estado de ineficácia não decorre do ato de interposição, mas do simples fato de estar a decisão suscetível a recurso dotado daquele efeito. A ineficácia da decisão judicial, nesses casos, é simplesmente prolongada com a efetiva interposição do recurso com efeito suspensivo⁷³.

213. Como se sabe, os embargos de declaração são cabíveis em face de toda e qualquer decisão judicial, seja ela sentença, acórdão, decisão interlocutória e qualquer decisão monocrática de tribunal. De todos os recursos cabíveis contra tais decisões, apenas a apelação desfruta, como regra, de efeito suspensivo automático (ressalvadas as hipóteses contempladas no §1º do art. 1.012). Disso decorre, também como regra, que as sentenças são ineficazes desde a sua prolação.

214. Sendo assim, no caso de os embargos de declaração serem opostos contra decisão impugnável por recurso dotado de efeito suspensivo *ope legis* (como, a rigor é o caso da sentença), o fato de inexistir efeito suspensivo dos embargos de declaração não é capaz de viabilizar a eficácia imediata da decisão, com o respectivo cumprimento provisório, uma vez que a ela estará suspensa por conta do recurso posteriormente interponível⁷⁴.

215. Conforme prelecionam Fredie Didier Jr. e Leonardo da Cunha⁷⁵:

“No caso em que a apelação tenha, porém, efeito suspensivo, não há como permitir que a sentença produza efeitos, nem que se instaure o seu cumprimento provisório. A sentença, nessa situação, quando proferida, já tem seus efeitos sobrestados por força da previsão legal de que a apelação desfruta de efeito suspensivo. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de afastar o efeito suspensivo automático estabelecido por lei”.

73 MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: 2015, p. 1208/1209; CÂMARA. Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 505.

74 CÂMARA. Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 533.

75 DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. Meio de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 272.

216. Nesse sentido, eis o Enunciado nº 218 do FPPC: “A inexistência de efeito suspensivo dos embargos de declaração não autoriza o cumprimento provisório da sentença nos casos em que a apelação tenha efeito suspensivo”.

217. Destaca-se que esta PGFN já havia firmado posicionamento semelhante sob o regime do CPC/73 (cujas regras não dispunham expressamente acerca da suspensividade dos embargos de declaração), consoante se extrai do Parecer PGFN/CRJ nº 354, de 2016, de autoria da Dra. Rayanne Batista Euclides, que referendou manifestações anteriores no mesmo sentido:

“(…) para aquelas decisões que, em seu nascedouro, já são automaticamente desprovidas de eficácia, tendo em vista a previsão de recurso dotado de efeito suspensivo, é possível se sustentar que os embargos de declaração opostos também serão, necessariamente, dotados do referido efeito. Isso porque os embargos de declaração, na sistemática do Código de Processo Civil, interrompem o prazo para a interposição dos recursos a ele imediatamente posteriores, o que traz, por consequência, a manutenção da suspensão dos efeitos da decisão, que deve perdurar até o julgado do recurso posterior, dotado de efeito suspensivo, ou até que sobrevenha o trânsito em julgado da decisão, caso não interposto o dito recurso”.

218. Malgrado os embargos declaratórios sejam destituídos de efeito suspensivo, o art. 1.026, §1º, admite a suspensão *ope judicis* da eficácia da decisão embargada, desde que o embargante demonstre o preenchimento dos requisitos para a sua concessão pelo juiz ou pelo relator (probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação).

III.2.11. Efeito interruptivo dos embargos de declaração

219. O *caput* do art. 1.026 **manteve a previsão do efeito interruptivo** dos embargos de declaração, ou seja, a oposição dos embargos declaratórios interrompe a fluência do prazo para a interposição de outros recursos, o que se dá de forma ampla e aplica-se para ambas as partes e para eventuais terceiros⁷⁶, ainda que os embargos não sejam conhecidos.

76 Nesse sentido, MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração*. IN WAMBIER, Tereza Arruda

220. Todavia, ressalva-se dessa compreensão **os embargos intempestivos e aqueles considerados manifestamente incabíveis**, uma vez que o nCPC parece ter adotado a linha hermenêutica segundo a qual, nessas circunstâncias, os embargos de declaração (assim como quaisquer recursos), não produzem efeitos⁷⁷.

221. Importa afirmar que, não conhecidos os embargos de declaração por **intempestividade ou manifesto descabimento, eles não produzem os seus efeitos legais, inclusive o de impedir o trânsito em julgado da decisão embargada**.

222. É o entendimento encartado no Enunciado n° 361 do FPPC (“Na hipótese do art. 1.026, § 4º, não cabem embargos de declaração e, caso opostos, não produzirão qualquer efeito”) e parece ser a razão subjacente ao disposto, por exemplo, nos arts. 1.026, §4º, 1.029, §3º e art. 1.035, § 6º do nCPC.

223. Nota-se, inclusive, que o art. 1.026, §4º contempla hipótese de **manifesto descabimento, que ocorre quando são opostos novos embargos de declaração, após os dois primeiros terem sido considerados protelatórios**.

224. No âmbito dos Juizados Especiais, o nCPC modificou o texto dos arts. 50 e 83 da Lei n° 9.099, de 1995, para unificar o regime jurídico dos embargos de declaração, estabelecendo expressamente o seu efeito interruptivo (em substituição ao efeito suspensivo), conforme arts. 1.065 e 1.066 do nCPC.

III.2.12. Multa em virtude de embargos de declaração considerados protelatórios

225. Os §§ 2º e 3º do art. 1.026⁷⁸, preveem multa por litigância de má-fé no caso de interposição de embargos de declaração considerados protelatórios (multa de até 2% do valor atualizado da causa, que poderá ser elevada para até 10% no caso de reiteração). Havendo reiteração de embargos

Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: 2015, p. 2285.

77 DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.*, p. 133.

78 Art. 1.026 (...) § 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

declaratórios, além da elevação do valor da multa imposta, a interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao depósito prévio do respectivo valor, que passa a figurar como requisito de admissibilidade do recurso que será posteriormente manejado.

226. Constatando-se a necessidade de oposição de novos embargos de declaração, quando os primeiros tenham sido considerados manifestamente protelatórios (o que deve ser reservado para **situações mais relevantes ou graves**), recomenda-se que seja dada especial atenção ao processamento do recurso, com visitas aos julgadores e elaboração de memoriais, por exemplo. Pretende-se, dessa maneira, aumentar as chances de êxito dos respectivos embargos, dada a relevância da questão, e resguardá-lo de eventual pecha de protelatórios.

227. O disposto no § 3º⁷⁹ do citado artigo contempla inovação relevante, ao **excepcionar as Fazendas Públicas** (além do beneficiário da justiça gratuita) **do dever de depositar previamente o valor da multa** como condição para a interposição de qualquer outro recurso, hipótese em que os entes públicos deverão recolher o valor ao final. Tal exceção, de fato, faz todo o sentido, considerando que o pagamento em pecúnia decorrente de condenação judicial da Fazenda Pública, seja pela expedição de precatório, seja por meio de requisição de pequeno valor, depende do trânsito em julgado da decisão judicial, *ex vi* do disposto no art. 100, §§ 1º e 3º da CF/88.

III.2.13. Vedação à oposição de terceiros embargos de declaração, quando os dois primeiros tenham sido considerados protelatórios

228. Por fim, o §4º do art. 1.026⁸⁰ limita o cabimento de novos embargos de declaração quando os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios. Em tais circunstâncias, diante do manifesto descabimento dos embargos, a sua interposição não produz efeitos, inclusive o de interromper o prazo para a interposição de outros recursos e o de impedir o trânsito em julgado da decisão embargada.

79 § 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

80 § 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

229. Esse é o entendimento defendido pela doutrina recente, forte no Enunciado nº 361 do FPPC: “Na hipótese do art. 1.026, § 4º, não cabem embargos de declaração e, caso opostos, não produzirão qualquer efeito”.

230. Em outras palavras, a oposição de dois embargos protelatórios enseja para a parte a perda do direito de embargar pela terceira vez. Sendo manifestamente incabível, pois, o manejo de novos embargos, a lei lhes retira a possibilidade de produção de efeitos, inclusive o de obstar o trânsito em julgado da decisão embargada.

III.2.14. Embargos de declaração para fins de prequestionamento

231. O art. 1.025 representa grande inovação no que diz respeito à interposição dos embargos de declaração para fins de prequestionamento, ao adotar o chamado “pré- questionamento ficto”, senão vejamos: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

232. O nCPC amplia expressamente, portanto, a noção de prequestionamento, facilitando a demonstração do atendimento de tal requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais. Dessa forma, entende-se satisfeito o requisito do prequestionamento não apenas quando a questão for efetivamente decidida pelo órgão julgador, mas também quando ela não for examinada no julgamento dos embargos de declaração, desde que tenha sido suscitada pela parte nos respectivos embargos, ainda que não tenham sido admitidos (juízo de admissibilidade negativo) ou na hipótese de terem sido rejeitados (juízo de mérito negativo).

233. Com essa previsão, o legislador prestigiou o entendimento consagrado pelo STF sobre a questão, superando a diretriz do STJ encartada na Súmula nº 211, segundo a qual é *“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”*.

III.3. AGRAVO DE INSTRUMENTO

234. A recorribilidade por meio de agravo de instrumento foi objeto de substancial modificação no nCPC, cuja opção política foi no sentido declinar

as decisões interlocutórias passíveis desse recurso e que, por assim dizer, sujeitam-se imediatamente ao crivo do Tribunal.

235. Por outro viés, igualmente na linha de reduzir os casos de interposição de recursos, o nCPC extinguiu o agravo retido nos autos, de modo que as decisões interlocutórias impassíveis de agravo de instrumento não se submetem à preclusão imediata, podendo ser impugnadas pela parte por ocasião da apelação ou das respectivas contrarrazões (em preliminar), como visto anteriormente.

III.3.1. Cabimento

236. O art. 1.015 do nCPC estabelece o cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: *tutelas provisórias; mérito do processo; rejeição da alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; exibição ou posse de documento ou coisa; exclusão de litisconsorte; rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; outros casos expressamente referidos em lei.*

237. Relevante observar que tais hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, expressamente listadas no art. 1.015, somente se referem **às decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento**. Em outras palavras, as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no de inventário, independentemente do seu conteúdo, serão sempre agraváveis por instrumento, *ex vi* do parágrafo único do art. 1.015.

238. Sendo assim, tem-se que **todas as decisões interlocutórias proferidas em sede de execução fiscal serão passíveis, em tese, de agravo de instrumento, independentemente do conteúdo da decisão a ser combatida**.

239. O regime de recorribilidade das decisões interlocutórias não está adstrito aos procedimentos regulados no nCPC, estendendo-se também aos procedimentos instituídos por leis extravagantes, como ocorre com o procedimento do mandado de segurança (Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009)⁸¹.

81 É o entendimento consignado no Enunciado nº 351 do FPPC: “O regime da recorribilidade das interlocutórias do CPC aplica-se ao procedimento do mandado de segurança”.

240. Ao que tudo indica, o legislador teve por objetivo estabelecer **taxativamente** as hipóteses de cabimento de recurso imediato pela via do agravo de instrumento, já que a regra do sistema inaugurado pelo nCPC é a recorribilidade das decisões interlocutórias por meio de preliminar da apelação ou das respectivas contrarrazões, conforme já abordado.

241. A respeito do assunto, cumpre mencionar o posicionamento de Freddie Didier Jr.⁸², que defende a possibilidade de extensão das hipóteses do art. 1.015 para albergar situações semelhantes àquelas expressamente previstas no texto legal, mediante emprego da interpretação extensiva, como imposição do princípio da igualdade (situações semelhantes merecem tratamento dogmático semelhante).

242. Na linha por ele defendida, a taxatividade não implicaria literalidade, razão pela qual seria plenamente defensável estender-se o cabimento do agravo de instrumento a outras hipóteses não expressamente contempladas, desde que presente a mesma *ratio*. Como exemplo, ter-se-ia a decisão que rejeita a alegação de incompetência do juízo, que, segundo o citado autor, deveria ser combatida por agravo de instrumento (embora não expressamente prevista no rol), considerando o cabimento do agravo no caso de *rejeição* da alegação de convenção de arbitragem (inciso III), hipótese que versaria, implicitamente, sobre a incompetência do juízo.

243. Entretanto, como já afirmado, parece ter sido opção política do legislador acolher a premissa da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, admitindo, nas situações “cirurgicamente” previstas, a impugnação via agravo de instrumento. À luz dessa *mens legis*, assim como em virtude do evidente propósito do nCPC de reduzir os casos de interposição de agravo de instrumento, não parece admissível, **ao menos em princípio**, interpretar os incisos do art. 1.015 de forma a **desbordar dos limites do texto legal**, do que decorre a impossibilidade de utilizar o agravo de instrumento em hipótese não prevista na lei⁸³.

244. Tal compreensão, contudo, não descarta a possibilidade de obter-se, como resultado da atividade hermenêutica, uma exegese ampliativa, colhendo-se o sentido da norma **dentro da moldura estabelecida pelo texto da lei**. Conforme preleciona Alexandre Câmara, “a existência de um rol taxativo não implica dizer que todas as hipóteses nele previstas devam ser interpretadas de forma literal ou estrita. É perfeitamente possível realizar-se, aqui – ao

82 Op. Cit., p. 209/212.

83 Nesse sentido, BRUSCHI, Gilberto Gomes. IN WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, DIDIER JR., Freddie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: 2015, p. 2250.

menos em alguns incisos, que se valem de fórmulas redacionais mais ‘abertas’ – interpretação extensiva ou analógica”⁸⁴.

245. Como exemplo, reporta-se à interpretação do art. 1.015, I, do nCPC, que prevê o cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre tutela provisória. Partindo da dicção legal, enquadram-se aí não apenas as decisões interlocutórias que concedem ou revogam a tutela provisória, mas também aquelas que postergam a sua apreciação. Em todos esses casos, não há dúvidas de que as decisões “versam sobre tutela provisória”.

246. É possível antever que a viabilidade ou não de interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento será campo fértil para debates, especialmente à luz da casuística, afigurando-se recomendável acompanhar a evolução da doutrina e da jurisprudência, a fim de que se possa emitir orientação mais precisa acerca do tema.

III.3.2. Mandado de segurança contra decisões interlocutórias não recorríveis de imediato

247. **Em caráter excepcional**, reputa-se viável a impetração de mandado de segurança contra determinada decisão interlocutória que, não sujeita a agravo de instrumento, cause gravame a direito líquido e certo da União, de forma ilegal ou abusiva, **desde que se possa demonstrar que o exame da decisão apenas por ocasião do julgamento da apelação não trará resultado útil ao impetrante**.⁸⁵

248. Apesar de haver recurso cabível contra a decisão interlocutória não agravável (por meio de preliminar na apelação ou nas contrarrazões), faz-se necessário demonstrar que tal recurso, no caso concreto, mostra-se **ineficaz**, o que encontra respaldo a *contrario sensu* no art. 5º, II, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 (“não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”).

249. Conforme defende José Miguel Garcia Medina⁸⁶, “o mandado de segurança poderá ser manejado contra decisão judicial sempre que o sistema não oferecer mecanismo recursal eficaz para afastar os efeitos da decisão recorrível”.

84 CÂMARA. Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 520.

85 Nesse sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: 2015, p. 1233.

86 Op. Cit., p. 1233.

250. Seguindo linha semelhante, Leonardo da Cunha sustenta que ser cabível o mandado de segurança contra judicial, “não apenas quando a decisão for irrecurável, mas também quando o recurso cabível revelar-se insuficiente para evitar a consumação de lesão ou ameaça na esfera jurídica do recorrente⁸⁷”.

251. Embora o STJ afaste como regra a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal (Súmula 267 do STF⁸⁸), aquele tribunal superior já consignou em diversas ocasiões⁸⁹ a possibilidade de impetração do *mandamus* contra decisões judiciais de caráter teratológico, ou que incorram em manifesta ilegalidade ou abuso de poder, capazes de produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação ao Impetrante, quando o recurso previsto em lei seja desprovido de efeito suspensivo.

252. Nessas circunstâncias excepcionais, o mandado de segurança, há de ser interposto no prazo de 120 dias, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016, de 2009.

253. Entretanto, no RMS nº 43.439/MG, o STJ acolheu o entendimento de que o mandado de segurança extraordinariamente manejado contra ato judicial deve ser impetrado em cinco dias, que corresponde ao prazo para os embargos de declaração, único recurso *em tese* cabível contra decisão irrecurável. Segundo essa orientação jurisprudencial, escoados os cinco dias para os embargos de declaração, **haveria preclusão**, afastando-se, pois, a viabilidade do mandado de segurança, com espeque na Súmula 268 do STF (“Não cabe

87 Mandado de Segurança Contra Ato Judicial e o Prazo para sua Impetração. Disponível em: <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-28-mandado-de-seguranca-contra-ato-judicial-e-o-prazo-para-sua-impetracao/>. Acessado em 31.03.2016.

88 Súmula 267: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

89 Cita-se, por oportuno, dentre outros, o seguinte precedente: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. REDISSCUSSÃO NO MANDAMUS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” (Súmula 267/STF). 2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial. 3. Hipótese em que contra o acórdão impugnado, proferido pela Segunda Seção nos autos da Rcl 2.826/BA, Rel. p/ acórdão Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, era cabível recurso passível de atribuição de efeito suspensivo, tanto que a parte impetrante interpôs embargos de declaração. Posteriormente, impetrou o presente mandamus, em que repisou as alegações ali deduzidas. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no MS 18.995/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 23/09/2013).

mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”). Em se tratando de Fazenda Pública, considerando o prazo em dobro para recorrer, tem-se, à luz dessa orientação, o lapso de 10 dias para a impetração do *mandamus*.

254. A crítica que se faz a tal posicionamento, não sem razão, é a de que o STJ teria estendido indevidamente a abrangência da Súmula 268 do STF e do art. 5º, III, da Lei nº 12.016, de 2009⁹⁰, cujo teor somente deveria incidir nas situações em que o *mandamus* é utilizado com a finalidade de desconstituir a coisa julgada e, por assim dizer, como substitutivo da ação rescisória. Não sendo este o caso, descabe falar em preclusão como empecilho à impetração do *mandamus*, inexistindo respaldo legal para o acolhimento de prazo tão exíguo para o manejo do mandado de segurança, o que culminaria por restringir indevidamente a admissibilidade daquele remédio heroico nas situações ora analisadas. Demais disso, o art. 23 da Lei nº 12.016, de 2009⁹¹, prescreve prazo decadencial de 120 dias para a impetração de mandado de segurança repressivo, em qualquer hipótese.

255. No contexto do novo Código, o entendimento do STJ que apregoa o prazo de cinco dias para impetração do *mandamus* parece restar superado, ao menos no tocante ao manejo de mandado de segurança contra decisões interlocutórias não agraváveis (não recorríveis de imediato). Isso porque a própria lei cuida, coerentemente, de afastar a preclusão imediata da decisão que não se mostra passível de agravo de instrumento, *ex vi* do art. 1009, §3º. Sendo assim, restaria esvaziado o argumento quanto à necessidade de observância do prazo de embargos declaratórios, sob pena de preclusão, pelo simples fato de que não há preclusão da decisão interlocutória (não agravável), ao menos até que a prolação da sentença em primeiro grau de jurisdição.

256. A par das considerações alinhadas, releva notar que a impetração do mandado de segurança é, a toda evidência, **medida absolutamente excepcional**, a ser criteriosamente utilizada em face de decisões judiciais de caráter teratológico, ou que incorram em manifesta ilegalidade ou abuso de poder, pressupondo, como visto, a urgência da concessão da segurança. Por certo, não se há de banalizar a impetração do *mandamus* como sucedâneo recursal,

90 Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.

91 Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

devendo-se observar a diretriz encampada pelo nCPC, que limita a recorribilidade imediata (pela via do agravo de instrumento) apenas às situações previstas no art. 1.015.

III.3.3. Prazo

257. O prazo para a interposição do agravo de instrumento foi alterado para 15 dias, o qual se aplica também para a apresentação das respectivas contrarrazões. Para a Fazenda Pública, conta-se o prazo em dobro (art. 183, *caput*), seja para a interposição do agravo de instrumento, seja para suas contrarrazões.

III.3.4. Formação do instrumento

258. O art. 1.017 disciplina a formação do instrumento, com algumas modificações em relação à previsão do CPC/73.

259. Como peças obrigatórias, o art. 1.017, I, acrescentou ao rol do CPC/73 a exigência de cópia da petição inicial, da contestação e da petição que ensejou a decisão agravada, além de admitir que a certidão de intimação seja substituída, quando for o caso, por “outro documento oficial que comprove a tempestividade”⁹².

260. Inova, ainda, ao permitir que o advogado do agravante, ante a inexistência de qualquer dos documentos obrigatórios listados no inciso I, junte declaração de tal ausência, sob pena de responsabilidade, facilitando, dessa forma, a admissibilidade do recurso no Tribunal.

261. Essa previsão vem resolver em definitivo dificuldade bastante recorrente na prática, quando não constam dos autos quaisquer documentos reputados pela lei como peças obrigatórias, hipótese em que a jurisprudência admitia a comprovação da ausência apenas por certidão emitida pelo órgão jurisdicional competente⁹³. Cita-se, como exemplo deveras frequente, a impossibili-

92 Recentemente, o STJ pacificou, sob a sistemática do Art. 543-C do CPC/73, que “Considerando a prerrogativa que possui a Fazenda Nacional de ser intimada das decisões, por meio da concessão de vista pessoal e, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, pode a certidão de concessão de vistas dos autos ser considerada elemento suficiente à demonstração da tempestividade do agravo de instrumento, substituindo a certidão de intimação legalmente prevista” (REsp 1383500/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/02/2016, DJe 26/02/2016).

93 PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMA-

dade de juntada de procuração outorgada ao advogado do agravado, nos casos em que a decisão recorrida tenha sido prolatada no bojo de execuções fiscais em que sequer havia procurador constituído nos autos.

262. Observa-se que a exigência de formação do instrumento faz-se pertinente quando ainda houver processos físicos em primeiro grau. Com efeito, quando o agravo e o processo em primeira instância forem eletrônicos, o Tribunal disporá de acesso via sistema ao processo no órgão a quo, exonerando-se a parte, pois, do ônus da formação do instrumento. De acordo com o §5º do art. 1.017, “Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do *caput*, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia”.

263. Por cautela, recomenda-se a formação do instrumento, mesmo em autos eletrônicos, quando se tratar de agravo manejado contra decisão em execução fiscal em trâmite na Justiça Estadual por força da competência delegada prevista no art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966 (revogado pela Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014).

III.3.5. Regularização do instrumento e correção de defeitos do recurso

264. Caso o agravante tenha deixado de juntar alguma(s) peça(s) obrigatórias ao agravo, ou mesmo quando constatado algum vício que comprometa a admissibilidade do recurso, o § 3º do art. 1.017 impõe ao relator o dever de

ÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. ART. 544, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DA PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. AUSÊNCIA NA ORIGEM. CERTIDÃO DE INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. 1. A interposição do agravo de instrumento previsto no Art. 544, § 1º, do CPC, na anterior redação, é imprescindível a juntada de cópia da procuração outorgada ao advogado das partes, ou, caso a peça obrigatória não conste dos autos originais, da certidão emitida pelo órgão competente. Precedente: AgRg nos EAg 1206041/MT, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 15.5.2013, DJe 29.5.2013. 2. A simples alegação de traslado de cópia integral dos autos não é suficiente para justificar a falta de documento sem que haja, também, certidão do Tribunal a quo confirmando a ausência do referido documento. Precedentes: AgRg no Ag 1365514/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2.2.2012; AgRg no Ag 1055753/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 16.4.2012; AgRg no Ag 1271793/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.6.2010; AgRg no Ag 1378397/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15.12.2011. 3. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EAg 1412874/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 26/09/2013)

intimar o recorrente para sanar o defeito do recurso, no prazo de 5 dias (em dobro para a Fazenda Pública), antes de considerá-lo inadmissível.

265. Cabe, pois, aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único, de acordo com o qual “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”.

266. Trata-se de regra que busca dar concretude aos princípios da primazia do julgamento de mérito (art. 4^{o94}), da boa-fé processual (art. 5^{o95}) e da cooperação (art. 6^{o96}).

III.3.6. Modos de interposição do agravo de instrumento

267. O agravo poderá ser interposto por protocolo realizado diretamente no Tribunal ou na própria comarca, seção ou subseção judiciárias; por postagem, sob registro, com aviso de recebimento; ou por via sistema de transmissão de dados tipo fac-símile, quando preenchidos os requisitos dos arts. 1^o e 2^o da Lei n^o 9.800, de 1999. Nesse último caso, as peças devem ser juntadas no momento do protocolo da petição original (art. 1.017, §4^o).

268. Quando o agravo de instrumento for interposto por via postal (com aviso de recebimento), considera-se como data da interposição a data da postagem, nos termos do art. 1.003, §4^o.

III.3.7. Comunicação da interposição do agravo de instrumento ao juízo *a quo*

269. Persiste no nCPC (art. 1.018) a previsão de comunicação ao juízo *a quo* quanto à interposição do agravo de instrumento, no prazo de 3 dias, por meio de petição a ele dirigida, com cópia da petição de agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação de documentos que instruíram o recurso. A medida se justifica como meio de provocar o juízo de retratação por parte do órgão prolator da decisão agravada (§1^o), além de

94 Art. 4^o As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

95 Art. 5^o Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

96 Art. 6^o Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

proporcionar ao agravado o imediato conhecimento dos termos do agravo, sem necessidade de deslocamento ao tribunal.

270. Há, entretanto, uma importante diferença: **tal providência somente é obrigatória quando se tratar de processo físico**, situação em que o descumprimento da exigência poderá acarretar a inadmissibilidade do recurso (desde que o descumprimento seja arguido e provado pelo agravado - art. 1.018, §§2º e 3º). Sendo o agravo e os autos em primeira instância eletrônicos, tal providência mostra-se facultativa, consoante se depreende do caput do art. 1.018.

271. Orienta-se, por cautela, que a comunicação ao juízo *a quo* seja realizada, mesmo em autos eletrônicos, quando se tratar de agravo manejado contra decisão em execução fiscal que tramita na Justiça Estadual por força da competência delegada prevista no art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966 (revogado pela Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014).

III.3.8. Supressão da irrecorribilidade da decisão do relator acerca do efeito suspensivo ou tutela provisória

272. O art. 1.019 estabelece as providências a serem adotadas pelo relator por ocasião do recebimento do agravo de instrumento, mantendo, no essencial, a disciplina do CPC/73 (art. 527, I, III, V e VI).

273. Contudo, cumpre mencionar que o nCPC suprime a vedação constante do parágrafo único do art. 527 do CPC/73, de modo a permitir, no novo regime, a recorribilidade da decisão do relator acerca do efeito suspensivo ou da “tutela antecipada recursal” pleiteada no bojo do agravo. Registre-se, como se verá adiante, que o art. 1.021, *caput*, do nCPC admite o agravo interno contra qualquer decisão monocrática proferida pelo relator.

274. Ademais, o STF e o STJ⁹⁷ têm entendimento consolidado de que não cabe recurso extraordinário e especial contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela. É o propugna o teor da Súmula nº 735 do STF, nesses termos: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”.

97 PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. CONCESSÃO DE LIMINAR. NATUREZA PRECÁRIA. QUESTÕES DE MÉRITO. SÚMULA 735/STF. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. (...) Demais disso, a iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para analisar os critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, o que não é possível em recurso especial, dado o

275. O agravo de instrumento não possui efeito suspensivo *ope legis*, mas pode o agravante requerer que o relator atribua esse efeito ao recurso (art. 1.019, I). Acerca do pedido de tutela provisória recursal, remete-se às considerações expendidas no item II.7 (Requisitos para a concessão do efeito suspensivo *ope judicis* e a tutela provisória recursal) deste parecer.

III.4. AGRAVO INTERNO

III.4.1. Cabimento

276. O nCPC promoveu substanciais alterações na sistemática do agravo interno, iniciando pela uniformização da própria terminologia conferida a essa espécie recursal, anteriormente denominada de diversas formas, como agravo regimental, agravo interno, agravo do art. 557, dentre outras.

277. O agravo interno é o recurso cabível contra decisão unipessoal de relator, seja no âmbito dos recursos, seja nas causas de competência originária dos Tribunais (art. 937, §3⁹⁸), seja na remessa necessária, já que não estabeleceu o art. 1.021 qualquer restrição nesse sentido.

278. Tratando-se de recurso cabível contra decisão unipessoal e que tem o específico propósito de submeter tal decisão ao crivo do colegiado, defende a doutrina que o agravo interno poderá ser manejado para impugnar **qualquer decisão monocrática proferida no âmbito dos Tribunais**, como

óbice da Súmula 7 desta Corte.3. **Ademais, esta Corte, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF (Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar), entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.** Precedentes: AgRg no REsp 1.399.192/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015; AgRg no AREsp 593.637/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015; AgRg no AREsp 620.462/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 23/10/2015; AgRg no AREsp 438.847/PR, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015; AgRg no Ag 1238260/MT, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015. 5(...) Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no AREsp 720.538/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

98 § 3º Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

por exemplo, decisões de Presidente e de Vice-Presidente dos Tribunais. Não por outro motivo, o art. 1.070 destaca essa possibilidade ao prescrever que “É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator **ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal**”.

279. Em abono à ampla recorribilidade das decisões monocráticas proferidas no âmbito dos Tribunais, o nCPC, coerentemente, não mais veda a interposição de agravo interno contra a decisão do relator que aprecia pedido de concessão de tutela provisória em âmbito recursal, diferentemente do CPC/73, cujo art. 527, parágrafo único, obstava a interposição de recurso em hipótese correlata.

280. Acerca do cabimento do agravo interno, o FPPC assentou que “Da decisão monocrática do relator que concede ou nega o efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou que concede, nega, modifica ou revoga, no todo ou em parte, a tutela jurisdicional nos casos de competência originária ou recursal, cabe o recurso de agravo interno nos termos do art. 1.021 do CPC” (Enunciado nº 142).

III.4.2. Regularidade formal

281. O art. 1.021, § 1º, contempla a exigência de impugnação especificada dos fundamentos da decisão recorrida, o que deve ser levada a efeito na petição do agravo interno, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

282. Trata-se de decorrência do princípio da dialeticidade recursal, que impõe ao recorrente o ônus de infirmar as razões que sustentam a decisão agravada, não se admitindo a mera reprodução dos fundamentos do recurso anterior. Por exemplo, se a decisão do relator não conhece do recurso, ou se lhe aplica, quanto ao mérito, determinado padrão decisório (art. 932, IV e V), cabe ao agravante, demonstrar, respectivamente, as razões pelas quais reputa admissível o recurso, ou a distinção ou superação do padrão decisório invocado no julgamento monocrático de mérito, se assim entender⁹⁹.

99 Nesse sentido, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. IN WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: 2015, p. 2263.

III.4.3. Prazo

283. O prazo para interposição do agravo interno foi ampliado no nCPC, passando a observar a **regra geral de 15 dias (art. 1.003, § 5^a), inclusive para a respectiva resposta (contrarrazões), agora expressamente admitida no § 2^a do art. 1.021. Aplica-se o prazo em dobro para a Fazenda Pública, que terá 30 dias para a interposição do agravo ou para a apresentação das respectivas contrarrazões.**

284. O art. 1.070, por sua vez, estabelece que “É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

285. Observa-se que a previsão tem o intuito de uniformizar o prazo do agravo contra decisão monocrática no âmbito dos Tribunais, cujos regimentos internos, não raro, preveem prazo de 5 dias para a interposição desse recurso (a exemplo do regimento interno do STF).

286. Além disso, **eventuais agravos internos contemplados em procedimentos de leis extravagantes também passam, em face do art. 1.070, a observar o prazo de 15 dias.** É o que ocorre, *verbi gratia*, com o prazo para o agravo interno no pedido de suspensão de segurança (art. 4^o, §3^o da Lei n^o 8.437, de 1992), ou com o agravo contra decisão que concede suspensão de segurança no procedimento do mandado de segurança (art. 15 da Lei n^o 8.038, de 1990).

III.4.4. Procedimento

287. Nos termos do art. 1.021, §2^o a petição de agravo deve ser dirigida ao relator da decisão agravada, que deverá intimar o recorrido para contrarrazões no prazo de 15 dias, podendo, após esse prazo, reconsiderar a sua decisão anterior (juízo de retratação).

288. Oportunizado o contraditório e não havendo retratação, o relator levará o recurso ao órgão colegiado para julgamento, devendo ocorrer a prévia inclusão em pauta. As partes devem ser intimadas acerca da inclusão em pauta, por meio de seus advogados, através de publicação no órgão oficial, com pelo menos 5 dias de antecedência (art. 1.021, §2^o, c/c os arts. 934 e 935).

289. Quanto à sustentação oral nos casos de agravo interno contra decisão de relator proferida em julgamento de recurso (inclusive remessa necessária), convém registrar que, embora originalmente prevista tal possibilidade

no art. 937, VII, do nCPC, o dispositivo foi objeto de veto presidencial, sob o fundamento de que a sua generalização acarretaria perda da celeridade processual e sobrecarga nos Tribunais. No entanto, o veto não impede que os Tribunais, à vista de suas peculiaridades, fraqueiem regimentalmente a possibilidade de sustentação oral no agravo interno, com esteio o inciso IX do 937. 290. À vista do disposto no art. 937, §3º¹⁰⁰, **cabe sustentação oral no julgamento do agravo interno interposto contra decisões de relator que extingam processos de competência originária de tribunal, como ação rescisória, mandado de segurança e reclamação.**

III.4.5. Fundamentação do acórdão que julga o agravo interno

291. Igualmente em sintonia ao princípio da dialeticidade recursal, estabeleceu o legislador, no art. 1.021, §3º, de forma bastante coerente com o ônus da impugnação especificada da decisão agravada, que “É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno”.

292. O dispositivo concretiza o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, reverberado nos art. 489, §1º e 11 do nCPC, impedindo a prática não incomum de “manter a decisão por seus próprios fundamentos”.

III.4.6. Fixação de multa em caso de manifesta inadmissibilidade ou improcedência

293. Nos termos do art. 1.021, § 4º, caso o agravo interno seja considerado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa (reduziu-se, portanto, o patamar máximo, fixado em dez por cento no CPC/73).

100 Art. 937. Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do Art. 1.021: (...) VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação; (...) § 3º Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

294. Diante da equivocidade do texto do art. 1.021, §4º, entende-se pertinente o esclarecimento contido no Enunciado 358 do FPPC, nos termos seguintes: “A aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, exige manifesta inadmissibilidade ou manifesta improcedência”.

295. Trata-se de multa por litigância de má-fé pelo uso abusivo do direito de recorrer, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito prévio do valor da multa. Entretanto, alterando a orientação jurisprudencial firmada sob a égide do CPC/73, o dispositivo inova ao excepcionar **as Fazendas Públicas** (além do beneficiário da justiça gratuita) **do dever de depositar previamente o valor da multa** como condição para a interposição de outro recurso, hipótese em que os entes públicos deverão recolher o valor ao final.

296. Nesta passagem, **impende considerar que o agravo interno não deve servir como mero instrumento processual para insistir-se em tese que já fora refutada pelo colegiado, apenas com o intuito de postergar o trânsito em julgado de decisão desfavorável, sem que se visualize, de antemão, qualquer perspectiva de utilidade do recurso para reversão da decisão monocrática contra a qual se recorreu.** Com efeito, a interposição de agravo interno há de pressupor uma análise prévia a respeito da probabilidade de êxito do recurso, tomando-se como parâmetro a eventual existência de decisão anterior do colegiado a respeito da matéria, como forma de resguardar-se da imposição de multa pela manifesta inadmissibilidade ou improcedência, nos termos do art. 1.021, §4º.

297. Essa cautela mostra-se ainda mais pertinente no contexto de aplicação dos precedentes firmados pelos tribunais superiores no regime da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, já que a insistência em demonstrar a aplicação ou não de determinado precedente a situações já analisadas será muito mais facilmente enquadrável como ato abusivo do direito de recorrer, a suscitar a aplicação do art. 1.024, §4, em apreço.

298. Reforça-se, pois, agora sob o influxo das regras do nCPC, o paradigma de atuação que a PGFN já havia implantado ao longo dos últimos anos, no sentido de desestimular, tanto quanto possível, a interposição acríica de recursos.

III.5. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

299. O art. 1.027 dispõe sobre a competência recursal ordinária do STF (CF, art. 102, II) e do STJ (CF, art. 105, II), à semelhança do art. 539 do CPC atual. Passa-se, a seguir, à análise das modificações de relevo.

III.5.1. Procedimento

300. De forma similar à alteração do regramento da apelação, o nCPC eliminou o duplo juízo de admissibilidade anteriormente aplicável ao recurso ordinário direcionado ao STF ou STJ. Por conseguinte, no caso do art. 1.027, I, e II, “a”¹⁰¹, o recurso deve ser interposto perante o órgão de origem, determinando-se a intimação do recorrido para contrarrazões em 15 dias e, findo o prazo, a remessa dos autos ao tribunal superior, independentemente de qualquer juízo de admissibilidade (art. 1.028, §§2º e 3º).

301. A respeito do assunto, o FPPC editou os seguintes enunciados:

Enunciado 208. “Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso ordinário, no caso do art. 1.027, II, ‘b’.

Enunciado 209. “Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de presidente ou vice-presidente do tribunal de 2º grau que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, II, ‘a’.

Enunciado 210. “Cabe reclamação, por usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, contra a decisão de presidente ou vice-presidente de tribunal superior que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, I”.

III.5.2. Ausência de efeito suspensivo *ope legis*

302. O nCPC determina que sejam aplicados aos recursos ordinários dirigidos ao STF/STJ a mesma disciplina quanto ao pedido de concessão de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial, deixando extirpadas de dúvidas a inexistência de efeito suspensivo automático (*ope legis*) e condicionando-o ao requerimento da parte (art. 1.027, §2º, c/c art. 1.029, §5º).

101 Art. 1.027. Serão julgados em recurso ordinário: I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão; II - pelo Superior Tribunal de Justiça: a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

III.5.3. Julgamento imediato de mérito pelo tribunal superior

303. No regime do CPC/73, grassava controvérsia em torno da viabilidade de aplicação da chamada “teoria da causa madura” nas hipóteses de recurso ordinário constitucional, tendo o STJ, inclusive, jurisprudência consolidada¹⁰² no sentido da impossibilidade de julgamento do direto do mérito do recurso ordinário.

304. Findando com essa discussão, o art. 1.027, §2º, admite expressamente a possibilidade de julgamento de mérito pelo tribunal superior *ad quem*, a despeito de não ter sido objeto de julgamento pelo órgão jurisdicional de origem, no caso de reforma de acórdão que extingue o processo sem resolução do mérito e nos demais casos do art. 1.013, §3º¹⁰³. A respeito do tema, remete-se às mesmas considerações feitas no item equivalente relativo à apelação (III.1.9. Julgamento de mérito pelo Tribunal, sem a remessa ao juízo de primeiro grau).

102 PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO DE MILITAR. ATO DE BRAVURA. ANTIGUIDADE. ACERVO PROBATÓRIO PRÉ-CONSTITUÍDO SUFICIENTE PARA ANÁLISE DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO REQUERIDO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Superado o óbice da alegada ausência de instrução probatória, em prol de eventual pronunciamento sobre o mérito. 2. Não há, nos autos, elementos suficientes para afastar - ainda que em caráter excepcional - a firme orientação do STJ de que não se aplica a teoria da causa madura no julgamento de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, porquanto a inicial foi indeferida liminarmente, sob pena de supressão de instâncias judiciais. Precedente do STF. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 47.786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 06/08/2015). No mesmo sentido: AgRg no RMS 49.329/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015; RMS 44.408/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014; RMS 38.559/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 17/02/2014.

103 Arts. 1.013. (...) § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: I - reformar sentença fundada no Art. 485; II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo; IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

III.6. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

305. A disciplina dos recursos especial e extraordinário no nCPC foi subdividida em duas partes: disposições gerais (arts. 1.029 a 1.035) e julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (arts. 1.036 a 1.041).

306. Convém analisar, neste momento, as principais inovações engendradas pelo nCPC nas disposições gerais dos recursos excepcionais, deixando o regramento dos recursos especial e extraordinários repetitivos para apreciação posterior, dentro do contexto do “julgamento dos casos repetitivos”, do qual faz parte, igualmente, o novel incidente de resolução de demandas repetitivas.

III.6.1. Desconsideração ou possibilidade de correção de vício formal

307. Conforme já abordado, o art. 932, parágrafo único, do nCPC, impõe ao relator o chamado dever geral de prevenção, franqueando ao recorrente a oportunidade de saneamento de vício ou complementação da documentação exigível, a fim de evitar, tanto quanto possível, o juízo de inadmissibilidade dos recursos¹⁰⁴, em prestígio ao princípio da primazia do julgamento de mérito (recursal)¹⁰⁵.

308. Pois bem. O art. 1.029, §3º, reafirma e, em certa medida, amplia a regra do art. 932, parágrafo único, para os recursos excepcionais no âmbito do STF e do STJ, demonstrando inteiro alinhamento com o propósito de um sistema processual civil menos formalístico e mais finalístico e cooperativo.

309. Eis o que dispõe o §3º do art. 1.029: “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

310. Vê-se, pois, o evidente propósito de amainar o excesso de formalismo em torno da interposição dos recursos excepcionais, decorrente dos óbices de admissibilidade criados pela jurisprudência o STF e do STJ como mecanismo defensivo para elevado número de recursos que aportavam naqueles tribunais superiores.

104 Nos termos a orientação do FPPC (enunciado 82) “É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais”.

105 De acordo com o Art. 4º do nCPC, “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

311. A regra do art. 1.029, §3º, dirige-se tanto para o relator, quanto para o órgão colegiado no âmbito do STF ou STJ. A propósito, essa é a linha do Enunciado nº 219 do FPPC: “O relator ou o órgão colegiado poderá desconsiderar o vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

312. A questão que se coloca, inicialmente, é a definição do que vem a ser “vício formal grave”, que conduziria, necessariamente, à inadmissibilidade do recurso.

313. A doutrina tem identificado como vício formal destituído de gravidade os **vícios sanáveis**, relacionados aos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, como o preparo¹⁰⁶ e, especialmente, a regularidade formal. Citam-se, como exemplo de defeitos sanáveis, o recurso interposto por advogado sem procuração¹⁰⁷, a falta de assinatura do recurso¹⁰⁸ ou a não juntada do acórdão paradigma em recurso especial interposto com fundamento em divergência jurisprudencial¹⁰⁹.

314. Contudo, apesar de se referir à regularidade formal, não se considera sanável, em princípio, o recurso com fundamentação insuficiente, ou que não impugna especificadamente os fundamentos da decisão, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

315. Ademais, pela própria literalidade do § 3º do art. 1.029, somente poderá ser desconsiderado ou sanado vício formal de **recurso tempestivo**, o que revela, obviamente, ser a intempestividade defeito insanável, haja vista a consumação do trânsito em julgado da decisão recorrida. No entanto, tem-se sustentado que a **dúvida quanto à tempestividade** do recurso poderá ser sanada, consoante enunciado nº 551 do FPPC:

106 FPPC, Enunciado nº 215. Fica superado o enunciado 187 da súmula do STJ (“É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos”).

107 FPPC, Enunciado nº 83. Fica superado o enunciado 115 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC (“Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”).

108 DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.*, p 54.

109 Oliveira, Pedro Miranda de. *Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial*. IN WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: 2015, p. 2300.

“Cabe ao relator, antes de não conhecer o recurso por intempestividade, conceder prazo de cinco dias úteis para que o recorrente prove qualquer causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal a justificar a tempestividade do recurso”.

316. Por sua vez, consideram-se insanáveis os defeitos relacionados à falta de interesse ou legitimidade recursal, a existência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer, a falta de repercussão geral no recurso extraordinário, a falta de prequestionamento e, como dito, a intempestividade.

317. É possível extrair-se do texto do art. 1.029, §3º, duas normas distintas: i) o STF e o STJ podem **desconsiderar** vício formal de recurso tempestivo, desde que não o repute grave; (ii) os referidos tribunais superiores podem **determinar a correção** de vício formal de recurso tempestivo, desde que não o repute grave.

318. Fredie Didier Jr. e Leonardo da Cunha¹¹⁰ ressaltam uma sutil (porém relevante) diferença entre esses comandos acima aludidos. Se o vício pode ser corrigido, não há razão para que o STF e o STJ deixem de determinar a sua correção, como de rigor já prevê o art. 932, parágrafo único, para os recursos em geral.

319. Sendo assim, e buscando conciliar a interpretação das duas regras (uma que permite a desconsideração, a outra que viabiliza a correção), conclui-se que a utilidade prática da desconsideração do defeito formal parece estar na possibilidade de o tribunal superior **ignorar defeitos insanáveis** (impassíveis de correção), desde que não os repute graves.

320. É justamente nessa hipótese, ao permitir a desconsideração de vícios insanáveis, que o art. 1.029, §3º (concernente aos recursos excepcionais) vai além do art. 932, parágrafo único (relativo aos recursos em geral).

321. A fim de ilustrar a possibilidade de desconsideração de vícios insanáveis, os referidos autores citam o entendimento manifestado pela Min. Ellen Gracie, em decisão proferida no AI 375001/MG, no sentido de que “as regras sobre o pré-questionamento devem ser flexibilizadas nos processos cujo tema de fundo foi definido pela composição plenária desta Suprema Corte, com o fim de impedir a adoção de soluções diferentes em relação à decisão colegiada. É preciso valorizar a última palavra – em questões de direito – proferida pelo STF.”¹¹¹

110 *Op. Cit.*, p. 318/320.

111 *Op. Cit.*, p. 319.

322. Tem-se, pois, que a autorização legal para a desconsideração de vícios formais insanáveis dirige-se exclusivamente aos tribunais superiores, de forma a viabilizar-lhes a escolha de causas relevantes, que entendam pertinente julgar para formação de precedentes obrigatórios, independentemente da admissibilidade do recurso.

323. Mesmo no regime do código revogado, já se constatava certa tendência de objetivação no julgamento dos recursos excepcionais, sendo perceptível, em alguns casos, a flexibilização quanto à análise dos requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário por parte do STJ e do STF, como meio de viabilizar o julgamento do mérito da controvérsia.

324. Considerando a manutenção do duplo juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, o que será abordado mais adiante, o art. 1.029, §3º, será aplicado, quase sempre, quando do exame do agravo em recurso especial ou extraordinário.

III.6.2. Suspensão dos processos por ocasião do processamento de IRDR

325. O § 4º do art. 1.029, compondo a sistemática de julgamento de casos repetitivos, permite que o presidente do STF ou do STJ, ao receber requerimento de suspensão dos processos em virtude de instauração de IRDR, e considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estenda a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

326. Tem-se, aí, uma medida de racionalização do julgamento de causas repetitivas, concentrando-se a discussão de determinada matéria em apenas um recurso que será dirigido aos tribunais superiores (interposto contra o acórdão que julga o IRDR, nos termos do art. 987) e suspendendo os demais processos, com a finalidade de evitar a proliferação de recursos excepcionais.

III.6.3. Dever de fundamentação específica para a inadmissão do recurso fundado em dissídio jurisprudencial

327. Cumpre salientar, por oportuno, o teor do §2º do art. 1.029, que estatuiu regra de julgamento do recurso especial fundado em dissídio de jurisprudência e que sequer chegou a entrar em vigor, porquanto **revogado** pelo art. 3º da Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. O preceito revogado

vedava a inadmissão de recurso pelo tribunal com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência de distinção.

328. Tal proibição legal buscava suplantar prática em sentido contrário comumente verificada no STJ e que concretizava, na espécie, a diretriz no art. 489, §1º, do nCPC. Com efeito, se, por um lado, o recorrente tem o ônus do cotejo analítico para demonstração da divergência jurisprudencial (art. 1.029, §1º), nada mais equânime que ter o Estado-juiz, por outro lado, o dever de oferecer-lhe a “resposta” adequada (*dialeticidade recursal*), declinando os fundamentos pelos quais entende não haver similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, rechaçando-se a fundamentação genérica.

329. A despeito da revogação do art. 1.029, §2º, específico para as hipóteses de recurso fundado em dissídio jurisprudencial, é possível extrair do art. 489, §1º¹¹², a mesma vedação à fundamentação genérica, a exigir a demonstração efetiva da distinção. Esse preceito legal, ressalte-se, é deveras incisivo ao considerar “não fundamentada qualquer decisão judicial” que contenha fundamentos genéricos e que, por assim dizer, podem ser empregados para justificar quaisquer outras decisões.

330. Não se pode desconsiderar, entretanto, o fato de que houve revogação expressa do dever de fundamentação específica previsto no art. 1.029, §2º, de modo que sustentar a aplicação, nesse caso, do art. 489, §1º, emerge como uma tentativa de neutralizar a revogação que se operara no tocante àquele dispositivo legal.

331. Em sendo assim, nos casos em que o recurso especial (interposto com fulcro no art. 105, III, “c”, da CF/88) seja inadmitido com o fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência de distinção, orienta-se que somente seja alegada nulidade por inobservância do art. 489, §1º, nas situações mais graves e evidentes, a serem verificadas caso a caso. Dessa forma, tem-se a cautela de não banalizar a

112 Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

mencionada alegação, evitando-se a formação de uma jurisprudência terminantemente contrária a respeito.

III.6.4. Juízo de admissibilidade e providências a cargo da presidência ou vice-presidência do tribunal de origem relacionadas à sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos

332. Conforme já se teve oportunidade de registrar, o nCPC, em sua versão original, havia instituído o regime de admissibilidade único dos recursos em geral, inovação que garantia maior celeridade e economia ao processamento dos recursos, a partir da supressão do juízo provisório de admissibilidade realizado pelo Tribunal *a quo*, evitando, assim, a proliferação de agravos contra a decisão de inadmissibilidade proferida pelo juízo de interposição.

333. Entretanto, a recém-editada Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, que entrou em vigor juntamente com o nCPC, veio **reestabelecer a sistemática do duplo juízo de admissibilidade do recurso especial e extraordinário**, tendo como propósito evitar o excessivo número de recursos a serem diretamente remetidos aos tribunais superiores, o que, conforme defendido, comprometeria ainda mais a celeridade da prestação jurisdicional por parte desses tribunais.

334. A teor da nova redação do art. 1.030 do nCPC, interposto o recurso, intima-se o recorrido para contrarrazões no prazo de 15 dias, estabelecendo-se, então, a competência do **presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido** para, dentre outras providências, realizar o **“filtro” prévio (e provisório) de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário**, senão vejamos:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra

acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036;

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.” (NR)

335. Vê-se que o art. 1.030 busca minudenciar os poderes (competências) do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido, que, além de realizar o “filtro” provisório quanto à admissibilidade dos recursos, deve observar o “filtro” relacionado à sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, nos seguintes termos:

- i) averiguar a eventual existência de **padrão decisório** (relativo à negativa de repercussão geral ou julgamento em repercussão geral ou na sistemática dos recursos repetitivos) a ser observado/aplicado à controvérsia objeto do recurso, o que autoriza o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem a, conforme o caso, negar seguimento ao recurso especial/extraordinário interposto, ou encaminhá-lo ao órgão prolator do acórdão recorrido para realização do juízo de retratação (incisos I e II do art. 1.030);
- ii) sobrestar o recurso que verse sobre matéria repetitiva ainda não decidida pelo STF ou STJ ou, se for o caso, selecionar o recurso como representativo da controvérsia constitucional ou infraconstitucional (incisos III e IV do art. 1.030).

336. Por oportuno, de acordo com a jurisprudência firmada sob a égide do CPC/73 (a qual, com maior razão, deve ser mantida no novo regime), “O juízo de retratação não está condicionado à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário pela Vice-Presidência do STJ”, de forma que, “por ocasião do novo julgamento, o órgão julgador do STJ pode conhecer de questão de ordem pública que impeça a retratação, a exemplo da intempestividade do Recurso Extraordinário, com o conseqüente trânsito em julgado do acórdão recorrido”¹¹³.

337. Trilhando linha semelhante, a redação do inciso V do art. 1.030 deixa claro que o juízo provisório de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário somente será realizado **após** as providências relativas ao regime da repercussão geral e do julgamento dos recursos repetitivos, contidas nos incisos I a IV.

338. Saliente-se que, em caso de não retratação da decisão recorrida e havendo juízo de admissibilidade positivo do recurso especial ou

113 STJ, EREsp nº 878.579/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 21/11/2013.

extraordinário, deverá o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem remeter o feito ao STF ou STJ, independentemente de qualquer providência por parte do recorrente. Se assim não proceder, caberá à parte interessada requerer, mediante simples petição, a remessa dos autos à instância superior, com esteio no art. 1.030, V, “c”, do nCPC.

III.6.5. Recursos cabíveis contra a decisão de inadmissibilidade proferida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local

339. Caso o presidente ou vice-presidente do tribunal local não admita o recurso nos casos do inciso V do art. 1.030, cabe agravo ao tribunal superior¹¹⁴, na forma do art. 1.042, à semelhança do agravo previsto no art. 544 do CPC/73, mas que, agora, submete-se ao prazo geral de 15 dias para a interposição.

340. Suprindo lacuna do CPC/73, o art. 1.030, §2º, contempla o cabimento de agravo interno (nos termos do art. 1.021) contra a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem que nega seguimento ao recurso excepcional por força da aplicação de determinado padrão decisório decorrente do regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos. Vale dizer, o agravo interno é o meio adequado para que o recorrente, impugnando a decisão do presidente ou vice-presidente, suscite a distinção do seu caso (direito ao *distinguishing*), a justificar a não aplicação dos precedentes de que trata o inciso I do art. 1.030. Nessas hipóteses, o controle da decisão é procedido pelo próprio tribunal local, conforme órgão definido no seu regimento interno.

341. É cediço que o cabimento de agravo interno (então denominado regimental) já havia sido consagrado pelo STF e, posteriormente, pelo STJ, como meio de impugnação para correção de suposto equívoco da decisão do presidente ou vice-presidente quanto à aplicação (ou não aplicação ou má aplicação) de precedente originado da sistemática dos arts. 543-B e 543-C, do CPC/73, conforme Questões de Ordem no Agravo 1.154.599/SP (STF) e no Agravo 1.154.599/SP (STJ).

342. A questão que se coloca, neste ponto, diz respeito à definição do recurso cabível contra a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal que, além de denegar seguimento a recurso excepcional em razão da aplicação da tese firmada sob o regime da repercussão geral ou do julgamento de recursos repetitivos, contempla, simultaneamente, capítulo decisório sobre a

114 De acordo com o Art. 994, que define as espécies recursais, trata-se do chamado agravo em recurso especial ou extraordinário.

inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário. Trata-se de situação que tem sido enfrentada de forma recorrente por aqueles que oficiam perante os tribunais locais e que, diante das dúvidas surgidas, rendeu ensejo à edição do Parecer PGFN/CRJ nº 121/2015, da lavra da Dra. Loretta Paz Sampaio.

343. Em situação tais, mesmo sob a vigência da nova codificação, deve-se manter a orientação anteriormente veiculada de **interposição simultânea do agravo em recurso especial ou extraordinário e do agravo interno**, contra os capítulos autônomos da decisão¹¹⁵ do presidente ou do vice-presidente que versarem, respectivamente, acerca da inadmissibilidade do recurso excepcional (§1º do art. 1.030) e da aplicação do paradigma decisório originado de repercussão geral ou dos recursos repetitivos (§2º do art. 1.030). Trata-se, decerto, de exceção ao princípio da unirrecorribilidade, conforme muito bem elucidado pelo Parecer PGFN/CRJ nº 121/2015.

344. A orientação quanto à dupla interposição acima mencionada havia sido construída à luz da jurisprudência dos tribunais superiores - assente no sentido de ser incabível agravo ou reclamação dirigida ao STF ou STJ para impugnar a aplicação de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos-, e encontra pleno respaldo no nCPC, o qual estabelece **recorribilidade diferenciada** para decisão de inadmissibilidade do recurso e para a que nega seguimento por força do regime da repercussão geral ou dos recursos repetitivos.

III.6.6. Recurso contra a decisão de sobrestamento do feito em razão da sistemática dos recursos repetitivos

345. Como efetiva inovação, o nCPC admite a recorribilidade da decisão que determina o **sobrestamento** do feito em razão da submissão à sistemática dos recursos repetitivos, contrapondo-se à jurisprudência do STJ firmada sob a égide do regime anterior¹¹⁶, que a considerava como ato judicial destitu-

115 Com relação à expressão “capítulos autônomos de impugnação”, recomenda-se a leitura do Parecer PGFN/CRJ nº 121/2015, que, seguindo orientação doutrinária sobre o tema, concebe tais capítulos, em linhas gerais, “como partes autônomas no próprio mérito recursal, o qual não se limita ao mérito da causa, abrangendo, portanto, todas as pretensões recursais, inclusive aquelas de conteúdo processual”.

116 Nesse sentido: AgRg no AREsp 695.051/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 04/02/2016; AgRg no AREsp 649.814/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015; AgRg no AREsp 701.351/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 05/11/2015.

ído de conteúdo decisório e, portanto, insuscetível de recurso¹¹⁷.

346. Nesse sentido, o art. 1.030, §2º, incluído no nCPC pela Lei nº 13.256, de 2016, prevê o cabimento do agravo interno contra decisões do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem que determinam o sobrestamento de recurso especial ou extraordinário, a fim de aguardar o julgamento da controvérsia sob o regime dos recursos repetitivos.

347. Ocorre que o art. 1.037 do nCPC, ao disciplinar a afetação de recurso pelo tribunal superior à sistemática dos recursos repetitivos, bem como os respectivos desdobramentos, trata da questão de forma um tanto quanto diversa, conforme se observa da transcrição a seguir:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

(...)

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

117 Restam prejudicadas as diretrizes decorrentes do Parecer PGFN/CRJ nº 2134/2013 no tocante ao não cabimento de recurso contra a decisão que determina o sobrestamento do recurso especial ou extraordinário, haja vista que, sob a égide do nCPC, tal *decisum* poderá ser impugnado na forma ora examinada.

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.

348. Observa-se que o art. 1.037 regula minudentemente a forma pela qual a parte suscitará a distinção entre a questão objeto do seu processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado como paradigma, definindo o órgão judicial competente para apreciar o *distinguishing* - juiz ou relator -, conforme a instância ou momento processual em que se encontre o processo sobrestado. A lei processual cuida, portanto, de definir um procedimento específico para o exercício do direito à distinção pela parte interessada.

349. Na linha do art. 1.037, a parte deverá arguir a distinção (e requerer o prosseguimento do feito) através **de mero requerimento**, a ser dirigido ao juiz ou relator que determinara a suspensão, o qual decidirá a respeito. Nessa toada, incumbirá à parte demonstrar fundamentadamente que a questão vertida no seu processo tem contornos fáticos diversos ou questão jurídica

diferente daquela objeto da afetação, a reclamar solução jurídica distinta.

350. Da decisão que aprecia o requerimento da parte e delibera sobre a distinção caberá, nos termos do §13 do art. 1.037, recurso de agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau, ou agravo interno, tratando-se de decisão de relator (no tribunal de origem ou no tribunal superior).

351. Nota-se que o art. 1.037, §13, **é silente quanto à decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem** que determina o sobrestamento do recurso especial ou extraordinário, o que somente foi contemplado no art. 1.030, §2º, ao estabelecer o cabimento imediato de agravo interno, a ser manejado no prazo legal (art. 1.070¹¹⁸), sem previsão de qualquer requerimento anterior.

352. Ao que parece, a discrepância ora verificada pode ser atribuída à alteração promovida pela Lei nº 13.256, de 2016, que incorporou ao nCPC as atribuições do presidente e do vice-presidente do tribunal de origem (como consequência da reintrodução do duplo juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais), mas deixou de adequar disposições correlatas da versão original do nCPC, a exemplo do art. 1.037. Não haveria razão, *a priori*, que justificasse um procedimento distinto tão somente pelo fato de ter sido a decisão proferida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem.

353. Nesse cenário, surgem dúvidas de como proceder em relação à decisão do **presidente ou vice-presidente do tribunal de origem** que determina o sobrestamento do recurso especial ou extraordinário, quando o citado recurso versar sobre matéria distinta daquela afetada ao regime dos recursos repetitivos.

354. Não se há de ignorar que a lei foi expressa quanto ao cabimento do agravo interno contra a decisão de sobrestamento proferida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal (art. 1.030, §2º), erigindo-o como meio processual hábil para que a parte recorrente demonstre a distinção do seu caso em relação ao recurso-paradigma afetado à sistemática dos recursos repetitivos (*distinguishing*), de modo a evidenciar o equívoco daquela decisão de sobrestamento. Malgrado essa compreensão não resista à interpretação sistemática dos arts. 1.030, §2º, e 1.037, parece mais seguro, nesta fase inicial, priorizar a interpretação literal da lei, com a interposição de agravo interno nas situações aventadas, até que eventualmente haja uma sinalização da jurisprudência em sentido diverso.

118 Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

355. Todavia, o fato de ser cabível, em tese, o agravo interno contra a decisão de sobrestamento proferida pelo presidente ou vice-presidente, não deve ser compreendido como uma imposição para o manejo do recurso em todo e qualquer caso em que se reputar equivocado o sobrestamento, conduta que poderia expor a Fazenda Nacional a prejuízos decorrentes da condenação em multa por litigância de má-fé (art. 1.021, §4º).

356. Com efeito, deve-se aquilatar, à luz das circunstâncias do caso concreto, a probabilidade de êxito do agravo interno ou mesmo a existência de prejuízos imediatos decorrentes do sobrestamento, que tornem recomendável a sua interposição. Nas demais hipóteses, reputando-se temerária a interposição do agravo interno, nada impede que a parte requeira ao presidente ou vice-presidente do tribunal, por simples petição, a reconsideração da decisão, a partir da demonstração do *distinguishing*, uma vez que a decisão que sobresta inadequadamente o processo enseja, por si só, a indesejável paralisação do trâmite processual.

357. Embora a questão merecesse uma abordagem mais aprofundada, entende-se, em princípio, que a não interposição de recurso contra a decisão de sobrestamento não implica preclusão do direito de proceder à distinção. Quando da aplicação do precedente firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos ao recurso sobrestado, poderá a parte interessada interpor o agravo interno, desta vez com fulcro no art. 1.030, inciso I e §2º.

358. Por outro lado, se a suspensão for determinada pelo relator no tribunal de origem ou pelo relator do recurso especial ou extraordinário no tribunal superior, a parte interessada poderá apresentar o requerimento de prosseguimento do feito, direcionado ao órgão que determinou o respectivo sobrestamento, com o escopo de demonstração do *distinguishing*, nos termos do art. 1.037, §§9º e 10. Não há, no particular, a previsão de cabimento imediato do agravo interno, conforme disposto no art. 1.030, §2º.

359. Nesse caso, a lei não estabelece prazo para que a parte requeira o prosseguimento do seu processo, mediante a demonstração da distinção. Por esse motivo, defende-se desde logo a possibilidade de suscitar o *distinguishing* e requerer o regular processamento da demanda até a efetiva aplicação da tese jurídica (definida pelos tribunais superiores) ao caso concreto¹¹⁹.

360. Da decisão que delibera acerca do requerimento de distinção caberá agravo interno, na forma do art. 1.037, § 13, inciso II.

119 É o que defendem Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. *Op. Cit.*, p. 601.

III.6.7. Pedido de concessão de efeito suspensivo

361. Assim como na codificação anterior, os recursos especial e extraordinário permanecem destituídos de efeito suspensivo *ope legis*. Não obstante, por força do disposto no art. 987, §1º, o recurso especial e extraordinário interpostos contra a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas possuem efeito suspensivo automático.

362. Nas situações em que o recurso excepcional não detenha efeito suspensivo, a lei admite expressamente que o recorrente postule a sustação da eficácia do acórdão recorrido (efeito suspensivo *ope judicis*), a partir da demonstração de que imediata produção de seus efeitos acarreta risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e a probabilidade de provimento do recurso, conforme prevê o art. 995, parágrafo único.

363. Apesar da dicção legal desse dispositivo sugerir apenas a possibilidade de uma tutela de urgência cautelar, defende-se, a partir da interpretação conjunta do art. 995, parágrafo único, com os arts. 299, parágrafo único, e 932, II, do nCPC, **a viabilidade de concessão de tutela provisória recursal fundada na urgência ou na evidência, inclusive para os recursos especial e extraordinário**, desde que preenchidos os requisitos legais específicos. Acerca do tema, recomenda-se a leitura do item II.7. (Requisitos para a concessão do efeito suspensivo *ope judicis* e a tutela provisória recursal) do presente parecer.

364. O regime do CPC/73 não dispunha sobre a competência e a forma para postular o efeito suspensivo por ocasião dos recursos excepcionais, o que ensejava o uso das medidas cautelares para atribuição de efeito suspensivo a recurso especial e extraordinário e ocasionava, por outro lado, grandes divergências quanto à definição do órgão competente para apreciação dessas ações (tribunal de origem ou tribunal superior).

365. Diferentemente do regime anterior, o art. 1.029, § 5º, estabelece a forma de veiculação do pedido de efeito suspensivo (leia-se tutela provisória recursal) e o órgão competente para deliberar sobre a sua concessão. O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III - ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

366. O dispositivo em análise sofreu modificações¹²⁰ por força da recém-sancionada Lei nº 13.256, de 2016, que, dentre outros pontos, restaurou o regime do duplo juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais. Como consequência da restauração do juízo de admissibilidade também no tribunal de origem, houve necessidade de adequação do órgão competente para apreciar o pedido de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, reafirmando parcialmente e com marcos mais precisos, o entendimento encartado nas Súmulas 634 e 635 do STF¹²¹.

367. Impende consignar que, apesar do teor das referidas súmulas, o STF e o STJ vêm permitindo, em casos excepcionais, a concessão de tutela de urgência, antes mesmo de ser admitido do recurso especial ou extraordinário¹²².

120 Eis a redação original do Art. 1.029, § 5º, do nCPC: O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-lo; II - ao relator, se já distribuído o recurso; III - ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do Art. 1.037.

121 Súmula 634: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem. Súmula 635: Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

122 EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER OS EFEITOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 2. Em situações excepcionais, em que estão patentes a plausibilidade jurídica do pedido - decorrente do fato de a decisão recorrida contrariar jurisprudência ou súmula do Supremo Tribunal Federal - e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a ser consubstanciado pela execução do acórdão recorrido, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar ainda que o recurso extraordinário tenha sido objeto de juízo negativo de admissibilidade perante o Tribunal de origem e o agravo de instrumento contra essa decisão ainda esteja pendente de julgamento. 3. Hipótese que não constitui exceção à aplicação das Súmulas 634 e 635 do STF. 4. Suspensão dos efeitos do acórdão impugnado pelo recurso extraordinário, até que o agravo de instrumento seja julgado. 5. Ação cautelar deferida. Unânime. (AC 1550, Relator(a): Min. GILMAR MENDES,

III.6.8. Fungibilidade entre o recurso especial e extraordinário

368. O art. 1.032 consagra uma das mais relevantes inovações do nCPC, ao dispor sobre a fungibilidade entre o recurso especial e o recurso extraordinário, o que representa significativa flexibilização dos rigores que sempre imantaram a interposição dos recursos excepcionais e concretiza, mais uma vez, a diretriz da primazia à obtenção do julgamento de mérito.

369. De fato, a realidade prática demonstra não raras vezes a dificuldade de se identificar o cabimento do recurso extraordinário ou especial, nas situações em que a questão controvertida comporta análise tanto sob o prisma constitucional, quanto sob o prisma legal.

370. Aliás, a jurisprudência do STF¹²³ cristalizou o entendimento segundo o qual a ofensa à Constituição Federal que viabiliza o cabimento do recurso extraordinário há de ser direta, não meramente reflexa, ou seja, a violação não pode depender do exame da aplicação da norma infraconstitucional. Contudo, a identificação da ofensa direta ou meramente oblíqua no caso concreto constitui tarefa bastante tormentosa, o que tem se tornado um óbice recorrente ao julgamento de mérito dos recursos extraordinários.

371. Em casos tais, diante da dúvida, ainda que a parte interpusesse recurso especial e recurso extraordinário, haveria sempre o risco de o STJ inadmitir a recurso especial, por entender que a questão tem natureza constitucional e, ainda, o STF igualmente inadmitir o recurso extraordinário, por considerar que a controvérsia ostenta contornos infraconstitucionais, culminando, em última análise, na evidente negativa de prestação jurisdicional.

372. Atento às dificuldades de discernir, na prática, a natureza da controvérsia e o conseqüente cabimento de recurso especial e do recurso extraordinário, o nCPC, em boa hora, prevê duas regras absolutamente inovadoras, permitindo uma **conversão com via de mão dupla** entre os aludidos

Segunda Turma, julgado em 06/02/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00103 EMEN T VOL-02276-01 PP-00043 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 7-23)

123 Nesse sentido eis o enunciado da Súmula 636 do STF: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

recursos, consoante se depreende dos arts. 1.032¹²⁴ e 1.033¹²⁵. Tem-se, dessa maneira, o patente acolhimento do **princípio da fungibilidade recursal para os recursos excepcionais**.

373. A teor do art. 1.032, caso o relator do recurso especial entenda que a questão objeto do recurso ostenta caráter constitucional, ao invés de inadmiti-lo, como ordinariamente ocorreria sob a égide do CPC/73, deverá conceder o prazo de 15 dias para que o recorrente demonstre a repercussão geral e manifeste-se sobre a questão constitucional, com a posterior intimação do recorrido para que, em idêntico prazo, complemente as suas contrarrazões¹²⁶. Convertido o recurso especial em extraordinário, os autos devem ser remetidos ao STF.

374. Em sequência, caso o STF, a quem compete a última palavra sobre a natureza da controvérsia, entenda que a questão não detém feição constitucional, deverá, em sede de juízo de admissibilidade, devolver o recurso para o STJ, a fim de seja apreciado à luz da aplicação do direito infraconstitucional. Do contrário, julgará o recurso, agora convertido em extraordinário.

375. Sob outro vértice, o art. 1.033 vem positivar a fungibilidade em sentido contrário: se o STF considerar que a ofensa à Constituição veiculada em recurso extraordinário é reflexa ou indireta, assim compreendida, segundo o próprio texto legal, como aquela que pressupõe “a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado”, deverá remetê-lo ao STJ, para julgamento como recurso especial. Diferentemente da hipótese prevista no art. 1.032, o STJ não poderá recusar a sua competência, a qual deflui da Constituição Federal (art. 105, III) e sobre ela cabe ao STF a última palavra.

376. Por conseguinte, as disposições transpõem os óbices jurisprudenciais que, sob a égide do regime anterior, conduziam inevitavelmente ao não conhecimento dos recursos na via excepcional, militando em prol de um processo menos formalístico e seguramente mais cooperativo¹²⁷.

124 Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional. Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

125 Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

126 Enunciado nº 565 do FPPC: “Na hipótese de conversão de recurso extraordinário em recurso especial ou vice-versa, após a manifestação do recorrente, o recorrido será intimado para, no prazo do caput do Art. 1.032, complementar suas contrarrazões”.

127 BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva,

377. Oportuno destacar que a regra de fungibilidade prevista no art. 1.033 não encontra aplicação no caso de recurso extraordinário interposto contra acórdão de turma recursal de juizados especiais, considerando o não cabimento de recurso especial no âmbito desse microsistema processual, o que conduzirá à inadmissibilidade do apelo extraordinário.

378. Em prestígio à boa técnica e para evitar a formação de “jurisprudência defensiva” na aplicação da fungibilidade, deve-se analisar criteriosamente e com base na jurisprudência dos tribunais superiores acaso existente a orientação quanto à natureza constitucional ou infraconstitucional da controvérsia, a justificar a interposição de recurso especial ou extraordinário, ou ambos, no caso de duplo fundamento constitucional e legal.

379. A propósito, havendo dois ou mais fundamentos autônomos e suficientes para a manutenção da conclusão a que chegou o julgado, nos termos das Súmulas 126, do STJ, e 283, do STF, todos os fundamentos devem ser impugnados, sob pena de falecer ao recorrente o interesse recursal, ante a inutilidade do recurso para a reversão da decisão recorrida. Caso tais fundamentos autônomos sejam de ordem constitucional e infraconstitucional, deverão ser interpostos simultaneamente os recursos extraordinário e especial. Quanto ao tema, remete-se às orientações veiculadas por meio do minucioso Parecer PGFN/CRJ nº 836, de 2011, da lavra do Dr. João Batista de Figueiredo.

380. Não é demais lembrar que, apesar de inexistir restrição nos dispositivos legais citados, a aplicação do princípio da fungibilidade, conceitualmente, encontra-se vinculada às situações de dúvida quanto ao recurso cabível ou à inocorrência de erro grosseiro, como imperativos de boa-fé processual. Na doutrina, já se constata vozes no sentido de que as disposições do art. 1.032 e 1.033 não afastariam do recorrente o ônus de demonstrar o estado de dúvida entre o cabimento do recurso extraordinário e o recurso especial¹²⁸. Por outro lado, parcela da doutrina¹²⁹ defende – no nosso sentir, com razão –, que a regra de fungibilidade instituída para os recursos excepcionais não impõe ao recorrente o ônus de demonstração da dúvida, não cabendo ao intérprete criar nova exigência à revelia do texto legal. Nessa linha, defende-se que a

2015, p. 671.

128 Nesse sentido, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Apud* DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op.cit.*, p. 358.

129 Nesse sentido: THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v.3, p. 1128.

própria regra de conversão foi resultado de uma ponderação prévia com a boa-fé processual¹³⁰.

381. Diante da divergência que já se descortina sobre a temática, pretende-se alertar para a necessidade de buscar-se, tanto quanto possível, a correta interposição do recurso especial ou extraordinário, especialmente em se tratando da Fazenda Nacional, por litigar em juízo com habitualidade. Almeja-se, assim, evitar que a fungibilidade seja suscitada em hipóteses flagrantemente descabidas e que os tribunais superiores, diante de eventual abuso do direito de recorrer, venham a estreitar demasiadamente as regras dos arts. 1.032 e 1.033.

III.6.9. Efeito devolutivo dos recursos excepcionais

382. O art. 1.034 delimita a abrangência do efeito devolutivo dos recursos especial e extraordinário.

383. O *caput* do artigo dispõe que “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito”. Tal previsão constitui uma novidade em termos de codificação, conquanto já estivesse consagrado no enunciado da Súmula 456 do STF¹³¹, com semelhante texto.

384. O dispositivo ressalta o papel desempenhado pelos tribunais superiores no tocante aos recursos especial e extraordinário, que abrange, ao lado da função preponderante de assegurar a unidade da interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais – com especial relevo no nCPC (art. 926) –, também a de atuar como verdadeiras cortes de rejuízo da causa, observando-se, evidentemente, os limites de cognição admitidos na via extraordinária¹³². Em outras palavras, superado o juízo de admissibilidade, cumprirá ao STF e o STJ não apenas firmar o entendimento sobre dada controvérsia, mas efetivamente aplicar o direito à espécie, rejuizando a causa.

130 A exigência de dúvida objetiva ou inexistência de erro grosseiro seriam justificáveis no contexto de aplicação da norma geral do princípio da fungibilidade, cuja concretização demandaria a ponderação com o princípio da boa-fé.

131 O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

132 Por exemplo, a vedação ao reexame de provas (Súmula 279 do STF e Súmula 7 do STJ). “Ao julgar o processo, aplicando o direito, os tribunais superiores não revolvem os fatos e as provas produzidas, tal como poderia suceder, por exemplo, no julgamento da apelação. Com efeito, os fatos serão reexaminados na medida em que estiverem descritos na decisão recorrida” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1274).

385. Por sua vez, o art. 1.034, parágrafo único, traz disposição deveras relevante quanto à extensão e à profundidade do efeito devolutivo dos recursos excepcionais, nos seguintes termos: “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a **solução do capítulo impugnado**”¹³³.

386. Vale dizer, ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário ou especial, deverá o tribunal, no mérito, conhecer de **todos os fundamentos relativos ao capítulo impugnado da decisão**, ainda que o recurso tenha sido conhecido por um deles.

387. Nota-se que o “capítulo impugnado da decisão” representa a extensão da matéria a ser examinada pelo tribunal superior, conforme limitação conferida pelo recorrente - impugnação total ou parcial da decisão recorrida -, reflexo da incidência do princípio dispositivo. Por sua vez, essa extensão conferida pelo recorrente limita a profundidade do efeito devolutivo, razão pela qual somente são passíveis de conhecimento pelo tribunal, por meio do recurso interposto, apenas os fundamentos relacionados à parte da decisão em relação à qual se recorreu (e que não transitara em julgado). É justamente essa inteligência que deve nortear, por exemplo, a incidência das Súmulas nº 292¹³⁴ e 528¹³⁵ do STF, que somente hão de ser aplicadas na hipótese de um mesmo capítulo da decisão ser objeto de recurso, com mais de um fundamento.

388. No tocante à profundidade do efeito devolutivo, sempre foi objeto de controvérsia no regime do CPC/73 a questão acerca do efeito translativo dos recursos excepcionais, que possibilitaria a apreciação de matérias cognoscíveis de ofício ou a análise de fato ou direito superveniente na via extraordinária. Parcela da doutrina não vislumbrava qualquer impedimento, desde que o recurso fosse conhecido, enquanto para outra parcela não seria possível tal exame, por considerar ausente o requisito constitucional do prequestionamento.

133 A diretriz desse dispositivo relaciona-se com as Súmulas 292 e 528 do STF, mas com redação bem mais precisa.

134 Súmula 292 do STF: Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no Art. 101, n. III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

135 Súmula nº 528, do STF: Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal *a quo*, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.

389. Sobre o ponto, a Corte Especial do STJ já havia assentado há algum tempo, que “na instância extraordinária, as questões de ordem pública apenas podem ser conhecidas caso atendido o requisito do prequestionamento¹³⁶”. O mesmo entendimento foi reafirmado por aquela Corte no tocante à apreciação de fato ou direito superveniente, o qual não poderia ser conhecido em sede de recurso especial se não estivesse devidamente prequestionado¹³⁷.

390. Essa orientação parece restar superada com o nCPC¹³⁸, em virtude da interpretação conjunta do parágrafo único do art. 1.034 com o art. 485, §3º¹³⁹, que permite, de forma bastante clara e taxativa, o conhecimento de ofício das questões de ordem pública, em qualquer tempo e grau de jurisdição e enquanto não houver o trânsito em julgado.

391. Importa dizer, a admissibilidade dos recursos excepcionais requisita o prequestionamento da questão de direito a ser levada ao exame dos tribunais superiores, porém, uma vez admitido o recurso por um desses fundamentos (devidamente prequestionados), poderá o STF ou o STJ, ao julgá-lo, conhecer de ofício ou por provocação todas as questões suscetíveis de conhecimento a qualquer tempo, **desde que relacionadas ao capítulo decisório objeto do recurso excepcional** (cf. art. 1.034, parágrafo único). Conforme preleciona a doutrina¹⁴⁰:

“Para fins de impugnação (efeito devolutivo), somente cabe recurso extraordinário ou especial se for previamente questionada, pelo tribunal recorrido, determinada questão jurídica. Para fins de

136 AgRG nos EResp nº 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, j. 24.11.2011.

137 DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REQUISITO CONSTITUCIONAL DO PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. 1. Para a apreciação de matéria pelo STJ no julgamento de recurso especial, é necessário ter havido o efetivo debate da legislação infraconstitucional no Tribunal de origem. 2. Não cabe a apreciação de direito superveniente invocado pela parte somente em recurso especial e no STJ, em face do não cumprimento do requisito constitucional do prequestionamento. 3. A exigência do prequestionamento prevalece também quanto às matérias de ordem pública. 4. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 805.804/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 01/07/2015).

138 Nesse sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1273.

139 Art. 485. (...) § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

140 DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.*, p. 323.

juízo (profundidade do efeito devolutivo), porém, uma vez conhecido o recurso extraordinário ou especial, poderá o tribunal examinar todas as matérias que possam ser conhecidas a qualquer tempo, inclusive a prescrição, a decadência e as questões de que trata o §3º do art. 485 do CPC”.

392. Entretanto, sempre que possível, deve-se buscar garantir o adequado prequestionamento das matérias suscetíveis de conhecimento a qualquer tempo, com o escopo de mitigar as chances de não conhecimento do recurso excepcional.

393. Por fim, nessa mesma linha é o art. 933, *caput*, segundo o qual “Se o relator constatar a ocorrência de **fato superveniente à decisão recorrida** ou a **existência de questão apreciável de ofício** ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias”.

394. Nesse contexto, com base nos art. 1.034, parágrafo único, c/c o art. 485, §3º e art. 933, entende-se que os fatos e o direito supervenientes, assim como quaisquer outras matérias apreciáveis de ofício, podem ser objeto de apreciação em recurso especial e extraordinário, desde que o recurso seja admitido¹⁴¹.

III.6.10. Modificações quanto à repercussão geral

395. Sabe-se que a repercussão geral tem sede constitucional no art. 102, §3º, da CF/88 e constitui requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário, com a conformação que lhe atribuir a lei ordinária, cabendo exclusivamente ao STF a sua apreciação.

396. O art. 1.035 do nCPC empreendeu alguns aperfeiçoamentos em relação à disciplina anterior da repercussão geral levada a efeito pelo CPC/73.

397. Inicialmente, observa-se que não mais se impõe a alegação de repercussão geral em preliminar formal, sob pena de não conhecimento do recurso extraordinário¹⁴², o que demonstra, também nesse ponto, a preocupação do novo código com a primazia do julgamento de mérito.

141 FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Da Ordem dos Processos no Tribunal*. In WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: 2015, p. 2091.

142 EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. RECONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL EM

398. No entanto, **continua a ser ônus do recorrente demonstrar, de maneira fundamentada, no bojo da peça do recurso, a repercussão geral da questão constitucional**, ou seja, a sua relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse os interesses subjetivos do processo (art. 1.035, §§1º e 2º).

399. Apesar da supressão daquela exigência formal, **é recomendável manter-se, mesmo sob a égide do novo regime, a demonstração da repercussão geral em tópico apartado e precedente a todas as demais considerações do recurso extraordinário**, por configurar requisito de admissibilidade específico do apelo extraordinário, **inclusive nos casos em que houver presunção da existência de repercussão geral**, com o objetivo de deixar claro o enquadramento na respectiva hipótese legal de presunção.

400. O regime do nCPC amplia as hipóteses em que se presume a existência de repercussão geral, estendendo a presunção às seguintes situações (art. 1.035, §3º):

- i) **quando o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do STF**. Trata-se da única hipótese de presunção de repercussão geral contemplada pelo CPC/73. Por certo, a necessidade de preservar a unidade da interpretação sobre dada controvérsia constitucional, através da afirmação ou, por vezes, da revisão da jurisprudência anteriormente formada pelo STF, torna evidente a sua relevância jurídica e a transcendência em relação ao interesse individual das partes;
- ii) **quando o recurso impugnar acórdão que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, com observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal)**. Tal dispositivo acolhe entendimento que já vinha sendo defendido de forma veemente pela PGFN e que foi encampado em

DETERMINADO PROCESSO. PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA DE REPERCUSSÃO GERAL NOS OUTROS RECURSOS QUE TRATEM DO MESMO TEMA. EXIGIBILIDADE. 1. Questão de ordem resolvida no sentido de que o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da presença da repercussão geral da questão constitucional em determinado processo não exime os demais recorrentes do dever constitucional e processual de apresentar a preliminar devidamente fundamentada sobre a presença da repercussão geral (§ 3º do Art. 102 da Constituição Republicana e § 2º do Art. 543-A do CPC). 2. Agravo regimental desprovido (ARE 663637 AgR-QO, Relator(a): Min. AYRES BRITTO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 03-05-2013 PUBLIC 06-05-2013).

alguns precedentes do STF¹⁴³, no sentido de que o recurso extraordinário fundado no art. 102, III, b, da CF/88, possui repercussão geral presumida, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Tribunal local constitui “quebra” da unidade do ordenamento jurídico e vulnera a presunção de constitucionalidade das leis. Por conseguinte, não se presume a repercussão geral quando os tribunais inferiores tão somente confirmam a constitucionalidade do dispositivo legal.

401. Convém mencionar que a redação original do nCPC (Lei nº 13.105, de 2015, art. 1.035, §3º, II¹⁴⁴), admitia a presunção de repercussão geral nas situações em que o recurso extraordinário impugnasse acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos, ou seja, quando do julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos repetitivos. Contudo, o art. 1.035, §3º, II, fora expressamente revogado pela Lei nº 13.256, de 2016, que entrou em vigor juntamente com o nCPC.

402. Apesar dessa revogação, ainda persiste a presunção de repercussão geral da questão constitucional no caso de recurso extraordinário interposto contra o acórdão que julga o mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, por força do quanto dispõe o art. 987, §1º, do nCPC¹⁴⁵.

403. Já no tocante ao recurso extraordinário interposto do acórdão do STJ proferido em sede de julgamento de recursos repetitivos, ante a revogação do art. 1.035, II, não há presunção legal de repercussão geral, incumbindo ao recorrente demonstrar a existência dos elementos caracterizadores do citado requisito de admissibilidade. Em tal hipótese, é intuitivo perceber a relevância jurídica da controvérsia constitucional e a transcendência em relação aos interesses subjetivos da causa, por se tratar de recurso interposto no âmbito do regime de julgamento de causas múltiplas.

143 Nesse sentido: RE 614232 AgR-QO-RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 20/10/2010. No acórdão da repercussão geral do RE nº 611.639/RJ, o Min. Marco Aurélio, relator, consignou a seguinte orientação: “Entendo ficar configurada a repercussão geral toda vez que é proclamada a inconstitucionalidade de ato normativo na origem, vindo o recurso extraordinário a ser interposto a partir da alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a revelá-lo adequado quando declarada inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Cumpre ao Supremo, então, equacionar o tema e confirmar, ou não, a pecha”.

144 Art. 1.035. (...) § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: (...) II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;

145 Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. § 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

404. Outra inovação de relevo no regime da repercussão geral encontra-se no §5º do art. 1.035, segundo o qual “Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”. É o que apregoa, de forma idêntica, o art. 1.037, II¹⁴⁶, no tocante à sistemática de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

405. A referida suspensão integra a política de gestão dos recursos repetitivos, que busca justamente limitar o acesso de recursos ao STF e STJ, devendo permanecer suspensos a fim de aguardar o julgamento do caso paradigma que lhes será aplicável. A novidade aqui reside no fato de que a suspensão não atinge apenas os recursos nos tribunais superiores, **permitindo-se o sobrestamento de todos os processos pendentes no território nacional, em qualquer instância, individuais ou coletivos, enquanto o STF (ou STJ) não emitir pronunciamento definitivo acerca da tese constitucional (ou infraconstitucional).**

406. Exatamente em razão do propósito de racionalizar e uniformizar a prestação jurisdicional, objetivo que norteia a sistemática de julgamento de casos repetitivos, entende-se que as regras do art. 1.035, §5º, e do art. 1.037, II, devam ser aplicadas imediatamente em relação às matérias afetadas ao regime dos revogados arts. 543-B e 543-C, do CPC/73, cujos recursos representativos da controvérsia ainda estejam pendentes de julgamento.

407. Com efeito, tratando-se de norma procedimental, não se vislumbra, em princípio, qualquer óbice à incidência imediata dos preceitos mencionados, nos termos do art. 1.046¹⁴⁷. Reputa-se viável, por conseguinte, que o STF e o STJ determinem, com fulcro, respectivamente, no art. 1.035, §5º, e no art. 1.037, II, a suspensão nacional dos processos pendentes que versem sobre matéria objeto de recurso afetado na forma dos antigos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, para que se aguarde a definição da tese jurídica pelo tribunal superior competente.

408. De acordo com o §9º do art. 1.035, “O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os

146 Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do Art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...) II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional; (...)

147 Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

pedidos de habeas corpus”. Regra semelhante fora reverberada no art. 1.037, §4º¹⁴⁸, que diz respeito ao processamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

409. Quanto ao ponto, saliente-se que a Lei nº 13.256, de 2016 cuidou de revogar os arts. 1.035, §10º¹⁴⁹, e 1.037, §5º¹⁵⁰, que determinavam fosse cessada a suspensão dos processos em todo o território nacional, caso o julgamento do recurso com repercussão geral reconhecida ou afetado à sistemática dos recursos repetitivos não ocorresse no prazo de um ano, a contar do seu reconhecimento/afetação.

410. Muito embora a suspensão dos processos seja, em linha de princípio, providência salutar, evitando a proliferação de decisões judiciais divergentes sobre a mesma questão constitucional, vê-se com bastante preocupação o fato de não haver prazo máximo para manter-se o sobrestamento dos processos em todo o território nacional, no aguardo do julgamento do recurso com repercussão geral reconhecida, ou afetado à sistemática dos recursos repetitivos, o que acarretaria cerceamento ao acesso à justiça, bem como violação à razoável duração do processo, garantidos no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII¹⁵¹, da CF/88.

411. Ressalte-se que tal preocupação foi oportunamente manifestada pela PGFN por meio do judicioso Parecer PGFN/CRJ nº 151, de 2016, da lavra do Dr. Filipe Aguiar de Barros, quando da análise do projeto de lei que deu origem à Lei nº 13.256, de 2016 (PL nº 168, de 2015), na fase de sanção presidencial. Nessa ocasião, a PGFN posicionou-se contrariamente à revogação dos arts. 1.035, §10º, e 1.037, §5º, por visualizar prejuízos à razoável duração do processo e ao direito a uma tutela jurisdicional efetiva.

412. Caso o sobrestamento se dê em relação a recurso extraordinário já interposto, a parte interessada pode requerer ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem que o exclua do regime de suspensão e desde logo o

148 (...)§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

149 § 10. Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar do reconhecimento da repercussão geral, cessa, em todo o território nacional, a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

150 § 5º Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do caput, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

151 Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

inadmita quando constatada a sua intempestividade, garantindo ao recorrente a oportunidade de manifestar-se previamente sobre esse requerimento, no prazo de 5 dias, conforme disposto no §6º do art.1.035. Idêntica previsão consta do art. 1.036, §2º, concernente à sistemática de processamento dos recursos excepcionais repetitivos.

413. Ademais, igualmente em virtude da alteração promovida pela Lei nº 13.256, de 2016, caberá **agravo interno** contra a decisão que indeferir o pedido de inadmissão do recurso extraordinário intempestivo que esteja sobrestado, ou que **aplicar** entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos (art. 1.035, §7º). Pela redação original do nCPC, ambas as situações deflagravam o cabimento de agravo dirigido ao tribunal superior competente, modelo que foi alterado pela Lei nº 13.256, de 2016, com o intuito de evitar a remessa individual dos processos às instâncias excepcionais.

III.7. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

414. Conforme já se mencionou, a Lei nº 13.256, de 2016, incorporou ao nCPC o duplo juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, o qual havia sido suprimido na versão original do Código. Além disso, substituiu-se o cabimento do agravo em recurso especial e extraordinário (art. 1.042) por agravo interno contra as decisões que negam seguimento a RE e REsp em virtude da aplicação de precedente firmado em repercussão geral ou recursos repetitivos.

415. Como consequência dessa minirreforma, o art. 1.042, *caput*, foi igualmente modificado, passando a prever que o agravo em recurso especial e em recurso extraordinário será cabível contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que **inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial**, salvo quando a inadmissão fundar-se na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

416. Vê-se que o agravo do art. 1.042 tem por objetivo o destrancamento do recurso especial ou extraordinário que não supera o juízo provisório de admissibilidade no tribunal *a quo*, assemelhando-se, portanto, ao agravo do art. 544 do CPC/73. Caso o recurso especial ou extraordinário seja inadmitido pelo presidente ou vice-presidente em razão da aplicação de tese firmada em sede de repercussão geral ou de recursos repetitivos caberá, como visto, agravo interno para o plenário ou órgão especial do próprio tribunal de

origem, como meio processual para se demonstrar a distinção do caso e afastar a aplicação do precedente.

417. Em termos procedimentais, o nCPC contempla regras bastante semelhantes às do CPC/73, embora com alguns aperfeiçoamentos.

418. A petição do agravo deverá ser dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e o recurso independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ele o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação (art. 1.042, §2º). O referido agravo será interposto no prazo de 15 dias, aplicando-se a regra genérica do art. 1.003, §5, e **tem processamento nos mesmos autos em que proferida a decisão agravada** (Enunciado nº 225 do FPPC).

419. Em seguida, deve o agravado ser intimado para oferecer resposta no prazo de 15 dias, após o qual, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente (art. 1.042, §§ 3º e 4º).

420. Não há duplo juízo de admissibilidade no agravo em recurso especial ou extraordinário. Sendo assim, o mencionado agravo não poderá ter o seguimento negado pelo tribunal local (mesmo no caso de intempestividade), sendo impositiva a sua remessa ao tribunal de superposição, independentemente de juízo de admissibilidade no tribunal de origem.

421. No entanto, é possível a submissão do agravo ao regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos, conforme admite o §2º do art. 1.042, situação em que o recurso poderá ser sobrestado na origem, a fim de aguardar a definição da tese paradigma pelo tribunal superior competente.

422. No tribunal superior, o agravo será julgado pelo relator nas hipóteses do art. 932, III a V, do nCPC. Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso inadmitido na origem, caberá agravo interno para o órgão colegiado competente, no prazo de 15 dias.

423. Se não for o caso de decisão unipessoal, o relator, conhecendo do agravo, processará o recurso especial ou extraordinário, levando-o a julgamento colegiado.

424. O §5º do art. 1.042 permite, conforme o caso, o julgamento do agravo em conjunto com o recurso extraordinário ou especial, assegurando-se o direito de realização de sustentação oral.

425. Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso inadmitido, devendo ocorrer a remessa dos autos primeiramente ao STJ (art. 1.042, §7º). Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça

e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado (art. 1.042, § 8º).

426. Embora o art. 1.042 seja silente, aplica-se aqui a regra relativa à prejudicialidade entre os recursos extraordinário e especial prevista no art. 1.031, §§ 2º e 3º¹⁵², do nCPC.

III.8. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

427. Como se sabe, o recurso de embargos de divergência encontra-se vocacionado à uniformização da jurisprudência dos tribunais superiores, funcionando como relevante mecanismo de preservação da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência desses tribunais (art. 926).

428. De acordo com a redação do art. 1.043, alterada pela Lei nº 13.256, de 2016, cabem embargos de divergência contra acórdão do órgão fracionário que:

- i) em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;
- ii) em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

429. Em ambas as hipóteses, admite-se a interposição de embargos de divergência ainda que o julgamento do REsp ou RE ocorra em virtude de agravo interno ou agravo em recurso especial ou extraordinário. Nessa linha é o enunciado 230 do FPPC: “Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo interno ou agravo em recurso especial ou extraordinário, decide recurso especial ou extraordinário”.

430. Para que seja viável a oposição de embargos de divergência, exige-se,

152 Art. 1.031. Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. (...) § 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal. § 3º Na hipótese do § 2º, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial.

em síntese, que: tenha havido decisão colegiada (acórdão), não sendo admissível sua interposição contra decisão isolada de relator; o acórdão tenha sido proferido por órgão fracionário – turma no STF, e turma ou seção no STJ; o acórdão tenha decidido um recurso especial ou um recurso extraordinário¹⁵³.

431. O nCPC, em sua redação original (anterior à Lei nº 13.256, de 2013), havia promovido uma ampliação das hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, em sintonia com um modelo que confere prestígio aos precedentes judiciais e que, portanto, exige mecanismos mais efetivos de uniformização da jurisprudência.

432. Com efeito, o art. 1.043 admitia originalmente a interposição dos aludidos embargos também nos processos de competência originária do tribunal superior (art. 1.043, inciso IV), assim como em face de acórdão de órgão fracionário que, em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergisse do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao (art. 1.043, inciso II). Como já antecipado, esses dispositivos foram pela Lei nº 13.256, de 2016, desde a data da entrada em vigor da nova codificação.

433. Considerando a revogação do inciso IV do art. 1.043 pela Lei nº 13.256, de 2016, não se mostra viável a oposição de embargos de divergência nos processos de competência originária do Tribunal, mas permanece a possibilidade, forte no disposto no §1º do art. 1.043, de interposição dos citados embargos contra acórdão do órgão fracionário em RE e REsp, para confrontá-lo com o **paradigma estabelecido em ações de competência originária do STF ou do STJ**.

434. Segundo o §2º do art. 1.043, a divergência que autoriza a interposição de embargos pode verificar-se tanto na **aplicação do direito material, quanto do direito processual**. Para alguns doutrinadores, esse preceito legal teria o condão de admitir a veiculação de divergência relativa ao juízo de admissibilidade de RE ou REsp, haja vista enquadrar-se como “direito processual”, neutralizando a revogação operada no inciso II do art. 1.043.

435. Por mais que sejam merecedoras de críticas as alterações empreendidas pela Lei nº 13.256, de 2016, essa interpretação, *data venia*, não parece razoável, já que não se pode ignorar o fato de que houve revogação expressa do cabimento de embargos quando a divergência versasse sobre o juízo de admissibilidade de REsp ou RE.

436. Ademais, a expressão “direito processual” possui evidentemente contornos mais amplos que a mera discussão sobre o juízo de

153 É como bem sintetizam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, Op. Cit., p. 388.

admissibilidade. Em outras palavras, é viável a interposição de embargos quando a divergência sobre o direito processual disser respeito ao mérito do RE ou REsp, mas não para discutir a regra técnica concernente ao juízo de admissibilidade do recurso interposto¹⁵⁴.

437. Percebe-se que os embargos de divergência pressupõem o dissídio entre decisões proferidas pelo mesmo tribunal – STF ou STJ e, como regra, entre órgãos distintos da mesma Corte. Diz-se em regra porque o art. 1.043, § 3º, estabelece hipótese peculiar, admitindo o cabimento dos embargos em tela “quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros”.

438. No tocante à admissibilidade dos embargos de divergência, o art. 1.043, §4º, exige que o recorrente faça prova do dissídio “com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados”. Trata-se da mesma técnica de comprovação do dissídio jurisprudencial aplicável ao recurso especial fundado na divergência da aplicação da lei federal, nos termos do art. 1.029, §1º.

439. Importa fazer menção, ainda, ao teor do art. 1.043, §5º, do nCPC, igualmente revogado por força da Lei nº 13.256, de 2016. O preceito legal

154 PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. REAJUSTE DE 28,86%. ACÓRDÃO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE OBSTA O EXAME DA CONTROVÉRSIA COM BASE NA SÚMULA 7/STJ. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PARA EXAME DO ACERTO OU DESACERTO QUANTO À APLICABILIDADE DE REGRA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS SEÇÕES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É firme o entendimento no âmbito da Corte Especial do STJ, no sentido de que, diante da natureza uniformizadora da jurisprudência interna, não cabe a oposição de Embargos de Divergência com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação de regra de admissibilidade do recurso especial, como naqueles casos em que o acórdão embargado obsta o exame da controvérsia com base na Súmula 7/STJ. Precedentes da Corte Especial e das Seções do STJ. 2. (...) Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal a quo sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ”, revela-se incabível a oposição dos presentes embargos de divergência, já que, conforme já salientado, não é a via apropriada para discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EAREsp 640.241/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 01/12/2015)

em comento estabelecia ser vedado ao tribunal inadmitir o recurso com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção. A regra buscava suplantar prática comumente adotada em sentido contrário pelos tribunais superiores e concretizava, na espécie, a diretriz contida no art. 489, §1º, do nCPC.

440. Com efeito, se, por um lado, o recorrente tem o ônus do cotejo analítico para demonstração da divergência jurisprudencial (art. 1.043, §4º), nada mais equânime que ter o Estado-juiz, por outro, o dever de oferecer-lhe a “resposta” adequada (*dialeticidade recursal*), declinando os fundamentos pelos quais entende não haver similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, rechaçando-se a fundamentação genérica.

441. A despeito da revogação do art. 1.043, §5º, do nCPC, é possível extrair do art. 489, §1º¹⁵⁵, a mesma vedação à fundamentação genérica, a exigir a demonstração efetiva da distinção. O dispositivo, ressalte-se, é deveras incisivo ao considerar “não fundamentada qualquer decisão judicial” que contenha fundamentos genéricos e que, por assim dizer, podem ser empregados para justificar quaisquer outras decisões.

442. Não se pode desconsiderar, entretanto, o fato de que houve revogação expressa do dever de fundamentação específica previsto no art. 1.043, §5, de modo que sustentar a aplicação, nesse caso, do art. 489, §1º, emerge como uma tentativa de neutralizar a revogação que se operara no que tange àquele dispositivo legal.

443. Em sendo assim, nos casos em que os embargos de divergência sejam inadmitidos com o fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência de distinção, orienta-se que somente seja alegada nulidade por inobservância do art. 489, §1º, nas situações mais graves e evidentes, a serem verificadas caso a caso. Dessa forma, tem-se a cautela de não banalizar a mencionada alegação, evitando-se a formação de uma jurisprudência terminantemente contrária a respeito.

155 Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

444. Interpostos os embargos de divergência (no prazo de 15 dias, cf. art. 1.003, §5º), o relator poderá valer-se dos poderes decisórios previstos no art. 932, III a V, cabendo agravo interno contra eventual decisão de inadmissão (art.1.021).

445. Admitidos os embargos de divergência, o embargado será intimado para apresentar contrarrazões em 15 dias. Havendo ou não impugnação aos embargos, os autos serão conclusos ao relator, que pedirá a inclusão do feito na pauta de julgamento.

446. Os embargos de divergência seguem o procedimento estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior (art. 1.044, *caput*).

447. De acordo com o §1º do art. 1.044, a interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça **interrompe o prazo para interposição** de recurso extraordinário por qualquer das partes.

448. Se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência¹⁵⁶ será processado e julgado independentemente de ratificação (art. 1.044, §2º). Trata-se de regra similar à do art. 1.024, §5º, prevista para os embargos declaratórios.

156 A despeito da regra do Art. 1.044, §1º, que estabelece a interrupção do prazo para interposição do recurso extraordinário por qualquer das partes.

IV CONCLUSÃO

449. Essas são as considerações iniciais às principais modificações empreendidas no sistema recursal cível pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com as alterações da Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, que entraram em vigor no dia 18 de março deste ano. Trata-se, conforme já enfatizado, de uma primeira aproximação em relação às normas da sistemática de recursos do novo Código, visando auxiliar os Procuradores da Fazenda Nacional nesse especial período de transição entre o sistema revogado e o novo.

450. Há diversas questões ou aspectos que, em virtude de sua relevância ou ineditismo, mereceriam um maior aprofundamento, o que não foi possível de se realizar nesta oportunidade, considerando a intenção de se veicular uma abordagem inicial à carreira da forma mais tempestiva possível.

451. Entretanto, a aplicação prática da nova disciplina recursal, bem como o assentamento da jurisprudência dos tribunais, possibilitará que os temas ora apreciados, assim como tantos outros, possam ser objeto de novas e mais precisas orientações futuramente.

452. É o parecer. Caso aprovado, sugerimos ampla divulgação no âmbito desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 12 de abril de 2016.

GEILA LÍDIA BARRETO BARBOSA DINIZ

Procuradora da Fazenda Nacional

DESPACHO PGFN/CRJ/ S/N /2016

Documento: Sem Registro

Interessado: PGFN/CRJ

Assunto: Sistema recursal no Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015). Análise das principais modificações empreendidas pela nova codificação na sistemática de recursos, a fim de subsidiar o exercício da representação da Fazenda Nacional em juízo.

Trata-se do PARECER PGFN/CRJ/Nº 515/2016, da lavra da Procuradora GEILA LÍDIA BARRETO BARBOSA DINIZ, com a qual manifesto minha concordância.

De acordo.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 12 de abril de 2016.

ROGÉRIO CAMPOS

Coordenador-Geral da Representação Judicial
da Fazenda Nacional

Aprovo.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 12 de abril de 2016.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto de
Consultoria e Contencioso Tributário