

OS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL

(Primeira Parte)

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE

1. *Recursos e ações autônomas de impugnação.* 2. *Duplo grau de jurisdição.* 3. *Sentenças, decisões interlocutórias, despachos, acórdãos e atos praticados por um único componente do Tribunal.* 4. *Recurso interposto por outro; recurso adesivo.* 5. *Efeitos; coisa julgada.* 6. *Efeito suspensivo.* 7. *Efeito devolutivo.* 8. *Admissibilidade e procedência.* 9. *Recurso provido para reformar ou para anular julgado; decisão que transita em julgado.* 10. *Direito intertemporal.* 11. *Interposição simultânea de mais de um recurso.*

1. *Recursos e ações autônomas de impugnação*

Partindo-se do pressuposto de que as decisões judiciais podem conter errônea aplicação das leis, criaram-se, desde a *appellatio* romana, os *recursos*.

A proliferação dos recursos, defensável para a consecução da ideal justiça perfeita, tem a delimitação conseqüente ao justo anseio da celeridade na solução dos litígios — esses os parâmetros que regem os sistemas jurídicos.

Paralelamente aos *recursos*, encontram-se as *ações autônomas de impugnação*, destinando-se aqueles ao combate das decisões que ainda não transitaram em julgado, enquanto estas têm por objetivo, exatamente, a *res iudicata* (1).

A doutrina dominante vê na *appellatio* e na *querela nullitatis*, respectivamente, a origem dos recursos e das ações autônomas de impugnação, embora a *restitutio in integrum* já se aproximasse das últimas e o direito visigótico também fosse apontado como seu precursor (2).

(1) Esta a colocação tradicional, v. g. Giuseppe Chiovenda, *Instituzioni di Dir. Proc. Civ.*, vol. II, pág. 184.

(2) Pontes de Miranda, *Tratado da Ação Rescisória*, pág. 59, via no direito visigótico a origem das ações autônomas de impugnação;

“— Os *errores in procedendo* produziam, no direito romano, a inexistência dos julgados: eram, pois, razão para se declarar a *nullitas*; não, para se decretar a desconstituição. A impugnação da sentença para a desconstituir foi criação do século XII (conforme A. Skedi, *Die Nichtigkeitsbeschwerde*, 54 s.), que levou mais de dois séculos para se desenvolver. A ação rescisória não nos vem daí, porque essa nos chegou no século VII, desde a *Lex Visigothorum*, sob influência romana. Ainda no Código de 1939, aquele obsoleto e contraditório “nula” do art. 798 e “juiz peitado” foram ecos do século VII. O “nula” foi romanismo; estava, aí, em vez de “rescindível”, e o juiz peitado, pelo juiz que *male iudicaverit per quodlibet commodum*. Desapareceu o caso do juiz que errou, *per ignorantiam iniuste iudicaverit*, mas perseverou a infração do direito expresso, sob outras designações. O direito visigótico já transformara em nulidade a inexistência, surgindo a ordem do juízo rescindente para *emendare*.”

Nosso Código, adotando a distinção tradicional entre recursos e ações autônomas de impugnação, vincula a coisa julgada ao desdobramento de recurso (3).

A análise, porém, dos dispositivos que regem os recursos leva à conclusão de que o traço característico “consiste em que o seu uso não dá ensejo à instauração de *novo processo*, senão que apenas produz a extensão do *mesmo processo* até então fluente” (4).

2. Duplo grau de jurisdição

Os recursos estão interligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Quase todas as legislações adotam o *duplo grau de jurisdição* pois, qualquer que seja o fundamento, a lide tem sempre por finalidade a *coisa julgada*, e este escopo será melhor alcançado quando o processo for sucessivamente examinado por juízes distintos.

Há quem afirme que o novo exame do processo poderia ser feito por juízes de igual hierarquia funcional, ocorrendo, então, a chamada *dupla conformidade* (5).

É a sentença de primeira instância, por natureza, *recorrível e mutável* e, para que seja feito reexame ou renovação do processo não há necessidade da arguição de *vício* da decisão, sendo suficiente até a alegação de sua injustiça (6).

O princípio do duplo grau de jurisdição tem sido criticado por alguns processualistas, com a afirmação, em síntese, de que, ou o órgão *ad quem* é mais apto que o primeiro, sendo este conseqüentemente uma demasia, ou ambos são igualmente aptos, tornando-se, assim, desnecessário o reexame (7), mas, “a este especioso raciocínio se poderá objetar que o tribunal do segundo grau dispõe de um elemento, de um *quid novi* com que não podia contar o de primeiro grau; este elemento novo consiste na própria experiência do primeiro julgamento, que já desbravou o terreno, já determinou quais os fatos relevantes e quais as provas úteis. No correr da demanda, a lide vai sofrendo como que um trabalho de *erosão*; mediante a eliminação de certas questões que se mostraram irrelevantes, ou se tornaram incontestáveis de forma a se apresentar quase sempre ao tribunal de recurso encerrada em contornos mais restritos e reduzida aos seus elementos essenciais” (8).

(3) Código de Processo Civil, artigo 467.

(4) J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código do Processo Civil*, vol. V, pág. 217; em apoio de sua assertiva, exemplifica com o mandado de segurança contra ato judicial: não é recurso e não exige o trânsito em julgado.

(5) Carnelutti, *Lezioni Dir. Pro. Civ.*, 1933, vol. IV, pág. 201.

(6) Carnelutti, *Sistema do Direito Processual Civil*, vol. II, pág. 595.

(7) Nazareth, *Elementos de Processo Civil*, vol. I, pág. 378; João Monteiro, *Processo Civil e Comercial*, vol. III, § 199, 6.

(8) Machado Guimarães, *Estudos de Direito Processual Civil*, pág. 217.

3. *Sentenças, decisões interlocutórias, despachos, acórdãos e atos praticados por um único componente do Tribunal*

Os recursos têm como objetivo as *sentenças*, as *decisões interlocutórias*, os *despachos*, os *acórdãos* e as decisões proferidas por um único componente do colegiado.

Define o Código *sentença* como o ato pelo qual "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa; *decisão interlocutória* como o "ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", reservando a denominação *despachos* para os demais atos do juiz (9).

Cumpra esclarecer que a *sentença*, melhor seria dizer, põe termo ao processo *na primeira instância*, porque, evidentemente, interposta apelação, o processo prosseguirá.

Quanto aos *despachos*, diz o Código que dos "de mero expediente não cabe recurso" (10).

Os *despachos*, entretanto, poderão confundir-se com as *decisões interlocutórias*, sempre que o juiz, *no curso do processo*, decidir alguma questão incidente, e, conseqüentemente, devemos entender na expressão *despachos*, aludida no § 3.º do art. 162, os atos praticados pelo juiz para simples movimentação dos autos.

Das *sentenças*, caberá apelação, das demais *decisões (interlocutórias)*, agravo de instrumento (11) e, dos *acórdãos*, embargos infringentes ou recurso extraordinário (12).

Os *embargos de declaração*, oponíveis às *sentenças* ou aos *acórdãos* (13), completam o elenco dos recursos.

Poder-se-ia pensar que os embargos de declaração opostos às *sentenças*, por sua colocação em Título diverso do destinado aos *recursos* (14), não fossem assim considerados pelo Código, porém sua natureza é a mesma dos opostos aos *acórdãos*, e o próprio Código, referindo-se àqueles, diz que "suspendem o prazo para a *interposição de outro recurso*" (15).

Quanto aos atos praticados por *um único* componente do tribunal, prevê o Código *agravo de instrumento* para o despacho do Presidente que denegar o recurso extraordinário (16) e os recursos, *sem*

(9) *Código de Processo Civil*, artigo 162 e parágrafos 1º, 2º e 3º.

(10) *Código de Processo Civil*, artigo 504.

(11) *Código de Processo Civil*, artigos 513 e 522.

(12) *Código de Processo Civil*, artigos 530 e 541.

(13) *Código de Processo Civil*, artigos 464 e 535.

(14) Os *recursos* ocupam o Título X do Livro I e os embargos de declaração, quando opostos às *sentenças*, foram colocados no Título VIII, Livro I.

(15) *Código de Processo Civil*, artigo 465, § único, *in fine*, grifamos.

(16) *Código de Processo Civil*, artigo 544.

designação específica, do indeferimento liminar, pelo relator, dos embargos infringentes e do agravo de instrumento (17).

4. *Recurso interposto por outro; Recurso adesivo*

O Código não reproduziu o dispositivo do anterior, que permitia, à exceção de *má-fé* ou de *erro grosseiro*, o aproveitamento do recurso interposto por outro (18), mas a doutrina inclina-se a admitir o princípio, desde que observado o prazo do recurso indicado (19).

À semelhança do direito português, que consagrou o *recurso subordinado* (20) e do *appel incident*, do direito francês (21), nosso Código adotou o *recurso adesivo*, facultado seu uso, no prazo de dez dias, na apelação, nos embargos infringentes e no recurso extraordinário, quando vencidos autor e réu, subordinado, porém, ao recurso principal (22).

5. *Efeitos; coisa julgada*

Os recursos, segundo a previsão legal, produzem o efeito *suspensivo* e o *devolutivo*, além de outro efeito — o impeditivo do trânsito em julgado da decisão recorrida; em alguns sistemas jurídicos, como o alemão e o austríaco (23), somente os recursos com efeito *suspensivo* impedem a formação da coisa julgada.

Com o efeito *suspensivo*, a decisão impugnada não produz, desde logo, seus efeitos, e, com o *devolutivo*, a superior instância passa a ter competência para decidir sobre a causa.

O conceito de coisa julgada, inicialmente, englobava o de preclusão e este, somente em 1905, com Chiovenda (24), foi isolado daquele, a partir de quando a doutrina italiana deu integral acolhida ao novel instituto.

O conceito de preclusão, embora inspirado no direito alemão, como informa o próprio Chiovenda (25), não teve maior atenção por

(17) *Código de Processo Civil*, artigos 532 e 557.

(18) *Código de Processo Civil de 1939*, artigo 810: "Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara ou Turma a que competir o julgamento."

(19) José Frederico Marques, *Manual*, vol. III, pág. 125. J. C. Barbosa Moreira, *Comentários*, vol. V, pág. 233.

(20) *Código de Processo Civil Português*, artigo 682, 2ª alínea, com a redação resultante do Decreto-Lei nº 47.690, de 11 de maio de 1967.

(21) *Code de Procédure Civile*, artigo 445, com a redação do Decreto nº 1.006, de 26 de novembro de 1965.

(22) *Código de Processo Civil*, artigo 500, redação resultante da Lei nº 5.925, de 01 de outubro de 1973.

(23) Fasching, *Kommentar*, vol. IV, pág. 16.

(24) Chiovenda, *Cosa giudicata e competenza*, in *Studi in onore di Carlo Fadda*, 1905.

(25) Esclarece Chiovenda — *Cosa Giudicata e Preclusione*, pág. 5, *Separata*, que para caracterizar o conceito de preclusão inspirou-se na obra de Oskar Bülow (*Zivil Processualische Fiktionen und Wahrheiten*, de 1879).

parte da literatura processual germânica, provavelmente em decorrência da ênfase que seu sistema deu aos princípios de concentração e oralidade (26).

Deu, então, Chiovenda (27) as linhas mestras da preclusão — perda ou extinção de uma faculdade processual — e sua denominação decorreu da expressão *poena praeclusi, do direito* comum, ressaltando-se que, no direito moderno, é secundária a idéia de pena.

Salienta Goldschmidt (28) que o caminho processual, em busca da sentença definitiva, é pontilhado de marcos, todos eles de efeito preclusivo.

A conceituação chiovendiana da coisa julgada, em formal e material, foi feita tendo como referência a própria preclusão.

Tanto a coisa julgada formal quanto a material são resultantes da preclusão das questões suscitadas ou suscitáveis e “se aquela é pressuposto desta (ou essencial a esta), a conclusão lógica é a absorção do conceito de coisa julgada formal pelo de preclusão (29).

No mesmo sentido o pensamento de vários autores, propugnando pela supressão do nome “coisa julgada formal; porque, em seu lugar, ficou a preclusão” (30).

Com a habitual propriedade, pondera Machado Guimarães (31):

“VIII — Em fase da discriminação de conceitos proposta, parece-nos vitanda a afirmação de que a coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada substancial. Não obstante a denominação — coisa julgada — comum a ambas, são situações processuais distintas, se bem que decorram uma e outra, diretamente, do trânsito em julgado da sentença.

Há decisões aptas a constituir a coisa julgada formal e outras decisões aptas a constituir a coisa julgada substancial, conforme a natureza do objeto de cada uma delas e da fundação que desempenha. É assim que as decisões de questões lógicas, de fato ou de direito, proferidas no curso do processo (interlocutórias), bem como as que põem fim ao processo sem julgarem o mérito ou as condições

-
- (26) Orientação do regulamento processual alemão de 1877 e do Código alemão, que concentra o debate e a decisão das questões suscitadas, inclusive das dilações probatórias, na audiência oral — ZPO, §§ 274 e 278.
- (27) Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, pág. 220.
- (28) J. Goldschmidt, *Teoria Geral do Processo*, 1936, pág. 194 — “... cada entrada e una nueva situación procesal lleva consigo efectos de preclusion.”
- (29) Luiz Machado Guimarães, *Estudos de Direito Processual Civil*, 1969, pág. 12.
- (30) Lopes da Costa, *Direito Processual Civil Brasileiro*, Vol. III, pág. 90; Celso Agrícola Barbi, “Revista Forense”, vol. 158, pág. 63; J. C. Barbosa Moreira, *Questões Prejudiciais e Coisa Julgada*, pág. 62.
- (31) Luiz Machado Guimarães, obra citada, págs. 15/14.

da ação, constituem, se passadas em julgado, coisa julgada formal; as decisões cujo objeto é o *meritum causae* ou uma condição da ação constituem, se passadas em julgado, coisa julgada substancial."

E prossegue:

"IX — Com outro e diferente significado técnico é usado o termo "preclusão", já agora, não para designar fato (omissivo) apto a constituir determinadas situações processuais (e, entre estas, a coisa julgada formal e a coisa julgada substancial), mas para indicar um característico efeito dessas mesmas situações processuais. É o denominado efeito preclusivo, mais restrito na coisa julgada formal (efeito preclusivo endoprocessual) e mais extenso na coisa julgada material (efeito preclusivopamprocessual)" (32).

Distingue Redenti (33) a eficácia pamprocessual "*cioè vincolante per tutti i giudici, anche fuori del processo in cui il giudicato si è formato*" — da eficácia endoprocessual.

O Código de Processo Civil italiano, ao permitir, excepcionalmente, a extensão, a futuros processos, do efeito preclusivo de determinadas decisões da Corte de Cassação (34), originou interessante questão, gerando a possibilidade de adquirirem tais decisões autoridade de coisa julgada substancial, admitindo Redenti, com profundidade, que (35): "*in qualche caso e per effetto di certe vicende processuali, il formarsi di un giudicato (legge speciale) sul punto di diritto mentre è ancora, almeno in parte, ipotetica la sussistenza del fatto.*"

O anterior Código de Processo Civil, em única passagem (36), fez referência à expressão "coisa julgada".

Note-se, aliás, que os autores têm apresentado reservas às tentativas dos legisladores de definição do instituto epigrafado, com a explicação de que compete à lei, somente, dispor quanto à maneira

(32) Luiz Machado Guimarães, obra citada, pág. 15.

(33) Redenti, "*Il Giudicato sul punto di diritto*", "*Rev. Trim. di Dir e Proced. Civile*", 1949, pág. 261.

(34) *Código de Processo Civil Italiano*, art. 310, quanto à competência, e artigo 384, quanto aos recursos.

(35) Redenti, "*Variazioni sul tema del verbo comandare*", em "*Riv. Trim. di Dir. e Proced. Civile*", 1959, pág. 792.

(36) *Código de Processo Civil de 1939*, artigo 288.

pela qual se constitui a coisa julgada e quanto aos seus efeitos (37), reservada à doutrina a tarefa de conceituação e definição.

O processo tem por objetivo normal a solução do litígio através de *sentença de mérito*, ou seja, o julgamento da causa *vel condevel condemnatione, vel absolutione contigit*, não podendo, conseqüentemente, ser renovado, uma vez que já teve seu epílogo.

Pode acontecer, porém, que o feito venha a ter decisão que determine sua paralisação *sem solução da lide*, facultada às partes, então, a propositura de nova ação, visando a solução do litígio — quando, e.g., o processo não tiver prosperado validamente, ou quando não tiver o autor direito de ação.

Quanto ao direito de ação, parte da doutrina entende somente assistirá a *quem tiver razão*, confundindo-se, então, o direito de ação com o próprio mérito da causa, enquanto a outra facção distingue o direito de ação do *meritum causae*.

Para aqueles o juiz somente apreciará no processo os pressupostos processuais e o mérito da causa (nele compreendidas as condições da ação), enquanto para estes, além dos pressupostos processuais e das condições da ação, isolada e posteriormente, será examinado o mérito.

Consideradas as condições da ação como mérito, a decisão, v.g., que declarara o autor carecedor de ação, fará coisa julgada *material*, ocorrendo, em igual hipótese, coisa julgada *formal* para os adeptos da segunda corrente.

O Código anterior não contém artigo expresso definindo a orientação seguida, mas seus artigos demonstram sua filiação à segunda corrente: enquanto a apelação destinava-se às sentenças que julgassém procedentes ou improcedentes as ações, o agravo de petição caberia nos casos de pronunciamento que não atingisse o mérito, como o de carência de ação; o juiz, no despacho saneador, examinaria as condições da ação, mas não a procedência ou improcedência da ação.

O Código atual também adotou a segunda corrente, e de maneira ainda mais acentuada, como exsurge de seus artigos 267, § 6.º e 268.

(37) A lei alemã dá especial relevo ao objeto da coisa julgada, determinando sua aplicação apenas quanto à pretensão que integrar a ação ou a reconvenção — ZPO, § 322, 1ª *alinea*. A lei italiana, embora sem a desejável precisão, como acentua Machado Guimarães (obra citada, pág. 17), indica seu objeto — “*l' accertamento contanuto nella sentenza*” —, além da eficácia e das pessoas vinculadas à coisa julgada — *Codice Civile*, art. 2909.

6. Efeito suspensivo

Considerando-se que, segundo a doutrina, o efeito suspensivo é ínsito aos recursos (38), somente inexistirá quando a lei, expressamente, assim o declarar, como o fez relativamente ao recurso extraordinário, ao agravo de instrumento e a certos casos da apelação (39); com o mesmo fundamento, ao silêncio da lei, o reconhecimento do efeito suspensivo dos embargos infringentes.

Poder-se-ia argumentar que o Código, em se tratando dos embargos de declaração, impropriamente teria feito expresso reconhecimento do seu efeito suspensivo (40), porém, no caso, cogitou-se de dirimir dúvida quanto à possibilidade da oposição de dois recursos, simultaneamente (embargos de declaração e outro recurso).

Com o novo Código, a discussão anterior — se seria definitiva ou provisória a execução pendente de recurso extraordinário — deixou de existir, uma vez estipulado que "é provisória quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo" (41).

7. Efeito devolutivo

A inexistência de embargos de declaração ou de agravo de instrumento, o juiz somente poderá alterar a sentença, após a publicação, para correção de inexatidões materiais (42).

De duas maneiras pode a lei estimar o efeito devolutivo nas apelações: de forma *ampla*, permitindo o ilimitado reexame da causa em segunda instância (*novum iudicium*) ou de forma restrita, admitindo, apenas, a correção da sentença (*revisio prioris instantiae*).

O efeito devolutivo *plano* transfere ao tribunal de recurso o conhecimento de *todo o processo*, facultada, pois, a renovação *da demanda* e não *do julgamento*, podendo haver correção dos erros do julgador e dos erros processuais das próprias partes, funcionando o tribunal *ad quem* como verdadeira *segunda primeira instância*.

Na apelação, como disse Carnelutti (43), não se trata de reparar a construção do prédio, mas de reconstruí-lo, com o mesmo material ou adicionando-se novo material (concepção plena).

(38) "É que a regra, na matéria, é a da *suspensividade*, como, aliás, resembra do tratamento dado, no particular, à apelação (conforme artigo 520)" — J. C. Barbosa Moreira, *Comentários do Código de Processo Civil*, vol. V, pág. 263.

(39) *Código de Processo Civil*, artigos 497 e 520.

(40) *Código de Processo Civil*, artigo 465, parágrafo único.

(41) *Código de Processo Civil*, artigo 587, segunda parte.

(42) *Código de Processo Civil*, artigo 463, I.

(43) Carnelutti, *Lezioni Dir. Proc.*, 1933, vol. IV, pág. 233;

Enquanto legislações, como a francesa e italiana, consagram a concepção mais ampla do efeito devolutivo, outras, como a alemã, fazem restrições, e outras ainda mais rígidas, como a austríaca, sequer permitem o *ius novorum*.

Na apelação do tipo italiano ou francês, o *ius novorum* não tem limite, facultada às partes a produção de novos meios, com a plena equivalência entre as atividades do primeiro e do segundo grau, sendo lícito às partes fazerem, na segunda instância, tudo o que poderiam ter feito na primeira.

O sistema processual alemão (44) apresenta uma singularidade: a produção de novas provas e exceções é admitida com reservas, facultado ao tribunal *ad quem* não considerar essa produção quando entender que sua inexistência, em primeira instância, decorre de intuito protelatório ou de injustificável negligência.

Já no processo austríaco, o reexame em segundo grau é muito limitado, não sendo permitida às partes a invocação de exceções, fatos ou provas não articulados em primeira instância (45).

Nesse sentido, aliás, cumpre assinalar que o modelo austríaco não foi observado nas reformas alemãs ou mesmo nas italianas, à exceção do primitivo projeto SOLMI (46), porém o projeto definitivo italiano seguiu o sistema alemão (47), permitindo a alegação de novos fatos e a produção de novas provas no tribunal do recurso, com a ressalva de sua inadmissão se considerados com fins meramente protelatórios ou resultantes de negligência grave (48).

Admitiam as Ordenações a invocação de *fatos novos*, e por ambas as partes — “as partes litigantes podem alegar e provar na causa da apelação qualquer razão nova, que em outra instância não tenham alegado...” (49).

Nosso legislador de 39 seguiu, neste ponto, segundo eminente autor (50), o modelo austríaco: “O Código de Processo Civil manteve a apelação com o caráter de recurso típico, por meio do qual se fez valer o princípio salutar do duplo grau de jurisdição. A sua função, porém, já não é a que lhe incumbia no sistema do Código Filipino, de permitir a reprodução *ex novo* do juízo, mas apenas a de facultar uma nova apreciação dos elementos de cognição acumulados na primeira instância. Orientou-se o legislador brasileiro, decisiva e corajosamente, no sentido do modelo austríaco, afastando-se da concepção ampla do tipo italiano, que era, como vimos, a do velho direito português.”

(44) ZPO, § 529;

(45) ZPO, aust. § 482;

(46) Projeto Italiano primitivo SOLMI, art. 343;

(47) Projeto definitivo italiano, art. 356;

(48) ZPO, § 529;

(49) Ord., L. III, tit. 83, pr.

(50) Machado Guimarães, *Estudos de Direito Processual Civil*, página 224.

O atual Código de Processo Civil também delimitou o *ius novorum*, permitindo sejam suscitadas na apelação as questões de fato não propostas no juízo inferior, *exclusivamente* quando a parte provar que deixou de fazê-lo *por motivo de força maior* (51).

O novo diploma, embora seguindo o tipo austríaco e afastando-se da concepção franco-italiana do efeito devolutivo sem limite, inegavelmente aproximou-se do modelo alemão, ao permitir a ventilação de *fato novo em segunda instância*, mesmo com a epigrafada exigência de força maior (52).

Note-se, porém, que, tanto para a impugnação da sentença quanto a propositura da ação, exige-se o *interesse* e a doutrina reconhece, como condição para apelar, a necessidade de haver o recorrente decaído de uma pretensão, requisito, exatamente, que autores como Chiovenda (53), Betti (54), Redenti (55), Zanzucchi (56) e Carnelutti (57) classificam com *interesse*.

8. Admissibilidade e procedência

Interposto o recurso, será examinado sob dois aspectos, o da *admissibilidade* e o de *mérito*, ou seja, primeiramente se os preceitos legais foram observados, de molde a permitir, caso positivo, o exame da *procedência* do recurso.

Dir-se-á, então, que o recurso, inicialmente, será *conhecido* ou *não*, e, se *conhecido*, poderá ser julgado *procedente* (*provido*) ou *improcedente* (*desprovido*).

Na *admissibilidade* examinar-se-á a *tempestividade*, o *cabimento*, o *interesse* em recorrer, o *preparo* e a *legitimação* para recorrer, embora o próprio Código admita exceções: o preparo é dispensado para os embargos de declaração, para o agravo retido e para os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela Fazenda e pelas entidades da administração indireta que gozem de isenção legal (58).

Ao Ministério Público, mesmo nas ações em que não é parte (*custos legis*), é facultado o recurso (59).

(51) Código de Processo Civil, art. 517.

(52) O comentário serve, também, para o anterior diploma, que contemplou idêntico dispositivo, não obstante a sempre erudita observação de Machado Guimarães (26), que situou o Código de 39, neste ponto, nos limites do modelo austríaco.

(53) Chiovenda, *Principii di Dir. Proc. Civ.*, pág. 982.

(54) Betti, *Dir. Pro. Civ. Ital.*, pág. 637.

(55) Redenti, *Profilii Pratici Di Dir. Proc. Civ.* 1938, pág. 503.

(56) Zanzucchi, *Dir. Civ.*, vol. II, pág. 147.

(57) Carnelutti, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. IV, pág. 188.

(58) Código de Processo Civil, artigos 536, 527, § 2º e 511, respectivamente.

(59) Código de Processo Civil, artigo 499, § 2º.

Ao órgão *a quo* é facultado o exame da *admissibilidade* dos recursos e, em certos casos, até do *mérito*, como, V. G., no agravo de instrumento e nos embargos de declaração (60).

Esse exame da admissibilidade, porém, não obsta *novo exame* por parte do juízo *ad quem*, ou seja, não há, na espécie, preclusão.

9. *Recurso provido para reformar ou para anular julgado; decisão que transita em julgado*

Se o recurso for *provido*, em instância superior, o novo julgamento poderá *reformar* o julgado recorrido ou *anulá-lo*, respectivamente, à existência de *error in iudicando* (errônea consideração das questões de direito ou (e) de fato) ou de *error in procedendo* (juiz absolutamente incompetente, juiz impedido, etc.), caso este em que *nova* decisão será proferida pelo juízo *a quo*.

Conseqüentemente, apenas nos casos de *reforma* da decisão (*error in iudicando*) haverá a substituição legal: "O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso" (61).

Quando o recurso é *admitido* e julgado o mérito, a decisão que transitará em julgado será a do órgão *ad quem*, mesmo que desprovido o recurso, e, à inexistência de recurso ou à sua *inadmissão*, transitará em julgado a decisão do juízo *a quo*.

10. *Direito intertemporal*

Os recursos podem ser alterados pela lei nova, restringindo ou ampliando prazos, criando ou suprimindo recursos, modificando sua competência ou mesmo seu processamento.

O princípio genérico, em se tratando de direito intertemporal processual, é de que a lei nova é aplicável, *desde logo* (62), porém a doutrina entende, quanto à criação ou supressão de recursos e quanto aos prazos, que prevalecerá a lei em vigor à data da publicação do *decisum* (63).

(60) Código de Processo Civil, artigos 527, *in fine*, e 463, II.

(61) Código de Processo Civil, artigo 512.

(62) Código de Processo Civil, artigo 1211: "... Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão, desde logo, aos processos pendentes.

(63) Carnelutti, *Sistema del Diritto Processuale Civile*, vol. I pág. 102. José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, pág. 108; José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários do Código de Processo Civil*, vol. V, pág. 250, Seabra Fagundes, *Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*, pág. 25; Calmon de Passos, *Comentários do Código de Processo Civil*, vol. III, pág. 135; Galeno Lacerda, *O Novo Direito Processual Civil*, pág. 69; Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal*, pág. 269; Arruda Alvim, *Curso de D. P. Civil*, vol. I, pág. 119.

Também o Pretório Excelso acolhe esse entendimento da doutrina (64): "A melhor exegese do art. 1.211 do Código de Processo Civil, na aplicação dos princípios de direito intertemporal, é a de que os recursos se regem pela lei processual vigente ao tempo em que se verifica a decisão impugnada."

No mesmo sentido — "Recurso. Cabível é o da lei vigente ao tempo em que foi proferida a decisão recorrida". "... Conheço do recurso. É matéria pacífica, quer na doutrina, quer na jurisprudência, que o recurso cabível é sempre o da lei vigente ao tempo em que foi proferida a sentença recorrida" (65).

Um dos reflexos foi o do recurso de revista, que, embora não contemplado no novo Código, continuou aplicável às decisões prolatadas ao tempo do Código anterior (66).

11. *Interposição simultânea de mais de um recurso*

Considera o Código, a seguir, caso de interposição simultânea de mais de um recurso (67): "Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento unânime e julgamento por maioria de votos e forem interpostos simultaneamente embargos infringentes e recurso extraordinário, ficará este sobrestado até o julgamento daquele".

Do julgamento unânime, o recurso previsto é o extraordinário, e, do julgamento por maioria, poderão ser opostos embargos infringentes; estes, porém, não impedirão o trânsito em julgado da parte não embargada, motivo pelo qual o recurso extraordinário também deverá ser, *desde logo*, oferecido.

Além da dificuldade física do processamento simultâneo dos dois recursos, pois ambos seguem nos próprios autos, não seria de boa técnica que o julgamento local viesse a contrariar o que ficasse decidido pelo Pretório Excelso, porque, embora distintas a parte unânime e a parte por maioria, inegavelmente, muito próximas estariam, ensejando conflito do foro local com o do S.T.F.

O Código diz que "ficará este sobrestado até o julgamento daquele", ou seja, se admitidos e julgados os embargos, ou se indeferidos, de plano, pelo relator ou confirmado o eventual recurso desse indeferimento (68), ou, ainda, se inadmitidos pelo juízo *ad quem*.

(64) Processo Extraordinário nº 86.862 — SP, Segunda Turma, unânime, relator Min. Xavier de Albuquerque, in "Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 83, pág. 606. No mesmo sentido R. E. nº 85.392 — RJ, in "R. T. J.", vol. 83, pág. 931.

(65) Recurso Extraordinário nº 83.169 — PR., Primeira Turma, unânime, in "R. T. J." nº 81, págs. 862 e 864, relator Min. Cunha Peixoto.

(66) "Recurso extinto pelo novo Código de Processo Civil. Regula o cabimento do recurso a lei vigente ao tempo da decisão recorrida". Recurso Extraordinário nº 78.057, in "Revista Trimestral de Jurisprudência" nº 68, pág. 879.

(67) Código de Processo Civil, artigo 498.

(68) Código de Processo Civil, artigo 532 e parágrafos.