

OS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL

(Segunda parte)

Roberval Clementino Costa do Monte

12. Legitimidade para recorrer. Legitimidade da parte. 14. Legitimidade do terceiro prejudicado. 15. Legitimidade do Ministério Público. 16. Recurso independente e recurso adesivo: 16.1. sucumbência recíproca; 16.2. solução antecipada dos litígios; 16.3. recurso adesivo, incidental ou subordinado - direito pátrio e estrangeiro; 16.4. adesão principal ou independente; 16.5. generalidades; 16.6. natureza recursal; 16.7. admissibilidade. 17. Desistência do recurso: 17.1. desistência, renúncia e deserção; 17.2. forma, oportunidade, desistência expressa ou tácita; 17.3. trânsito em julgado.

12. Legitimidade para recorrer

A simplificação dos recursos era preconizada por numerosos juristas, inclusive o autor do Anteprojeto ⁽⁶⁹⁾, e o Código não manteve o agravo de petição, o agravo no auto do processo “(este, apenas, aparentemente, embora se tenha transformado num agravo inominado, como se vê no art. 522, § 1.º), os embargos infringentes, nas causas de alçada, e a revista” ⁽⁷⁰⁾.

Menciona o Código, a seguir, quem poderá recorrer: ⁽⁷¹⁾

“O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1.º. Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. § 2.º. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da Lei.”

O dispositivo constava do Código anterior e dos próprios Códigos dos Estados, afirmando *Pedro Batista Martins* que “o direito de recorrer compete a todo aquele contra quem a sentença opera a coisa julgada” ⁽⁷²⁾.

(69) O Anteprojeto *Buzald*, de 1963, inspirado nos Códigos italiano, austríaco e português, era mais simples que o Anteprojeto de 1972, podendo-se situar o Código entre os dois Anteprojetos, o de 1963 e o revisto.

(70) *Sérgio Sahlone Fadel, Código de Processo Comentado*, Rio, 1974, livro III, págs. 103/104.

(71) *Código de Processo Civil*, artigo 499.

(72) Código de 1939, arts. 814/815. Códigos de Pernambuco, art. 1.419, de São Paulo, art. 1.072, do Distrito Federal, art. 1.109, de Minas Gerais, art. 1.425. *Pedro Batista Martins, Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunals*, Rio, 1.957, pág. 179.

No juízo da admissibilidade do recurso um dos pontos examinados é o da legitimidade de quem o pretende, e o Código preferiu enunciar os possíveis recorrentes — a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público —, apartando-se, conseqüentemente, dos que entendem facultado o recurso a qualquer pessoa (73).

É a *legitimidade para recorrer*, como ocorre a *legitimidade para propor a ação*.

Quanto à *legitimidade* e ao *interesse* para recorrer, divergem os autores, alguns distinguindo os institutos, outros não (74).

13. Legitimidade da parte

Parte vencida será o autor, o réu, o litisconsorte ou o assistente, notando-se que todo e qualquer litisconsorte ou assistente poderá recorrer, porém, terminando o processo por desistência, transação ou reconhecimento do pedido, ao assistente ficará vedado o uso de recurso (75).

Ocorrendo a substituição processual, haverá a conseqüente modificação da parte, e, cessando ou advindo incapacidade, recorrerá o ex-incapaz, seu representante ou assistente, respectivamente, no caso da morte, aplicar-se-ão os artigos 43, 265, § 1.º, e 1.055, do Código.

A sucessão *inter vivos* obedecerá ao disposto no artigo 42 e parágrafos, e, em se tratando dos intervenientes, mencionados no Livro I, Título II, Capítulo VI, considerados como partes, poderão recorrer.

Cumpra ressaltar que a parte, *não obstante vencedora*, em certos casos, terá interesse em recorrer, sustentando vários autores, então, sua legitimidade para recorrer (76).

14. Legitimidade do terceiro prejudicado

O recurso de terceiro prejudicado, de origem romana (*appellatio tertii*), contemplado no Direito Canônico e nas Ordenações, já constava do nosso Regulamento 737 (77).

(73) Fritz Baur, *Zivilprozesses*, 1966, págs. 181/182.

(74) Amarel Santos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, 1976, págs. 94 e 99. Odilon de Andrade, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, 1974, Vol. IX, pág. 139.

(75) Código de Processo Civil, artigo 53.

(76) Pontes de Miranda, *Comentários*, Rio, 1960, Vol. XI, pág. 80: "No caso de a decisão ser *ultra petita*, pode haver interesse no recurso, não só porque ficaria o vitorioso exposto à ação rescisória..." Sergio Sahlone Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, Rio, 1974, pág. 119. Entendimento contrário — Sergio Bermudes, *Comentários*, São Paulo, 1975, pág. 51: "A impugnação do vencedor, além de não ser lógica, é ineficaz, eis que a ele falta interesse em agir."

(77) E. T. Liebman, *Efficacia ed Autorità della Sentenza*, Milão, 1962, pág. 100 e nota 1 à pág. 280 do vol. III das Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, 1965, de Giuseppe Chioevenda. Ordenações Afonsinas, L. III, Tit. 84; Ordenações Manuelinas, L. III, Tit. 67. Ordenações Filipinas, L. III, Tit. 80.

Terceiro prejudicado, no nosso sistema, será quem não for parte, distinção que, no Código anterior, tinha maiores conseqüências, inclusive e em certos casos, prazo maior para recurso (78).

Quanto ao *prejuízo*, que permite a intervenção de terceiro, o Código (79), seguindo o Anteprojeto *Buzaid* (80), se apresenta com redação imprecisa, além de não dirimir a divergência doutrinária, iniciada ainda antes do Código de 1939: se suficiente o prejuízo de *fato* ou exigível o de *direito*.

A segunda corrente parece-nos a mais indicada, inclusive pela própria sistemática do Código, que somente permite, em primeira instância, a intervenção de terceiro para defesa de seus *direitos*, inexistindo qualquer artigo que faculte ao terceiro permissão para recorrer, quando for prejuízo de fato (81).

No nosso direito, os recursos usados pelo terceiro são os mesmos de que se podem valer as partes, enquanto alguns sistemas, como o francês e o italiano, adotam recursos próprios: a *tierce opposition* e a *opposizioni di terzo* (82).

15. *Legitimidade do Ministério Público*

Quando o Ministério Público funcionar como parte poderá, segundo o critério legal e o entendimento comum, usar de todos os recursos previstos.

Funcionando, porém, como fiscal da lei e de sua execução (*custos legis*), o Código anterior somente facultava seu recurso quando "expresso em lei" (83), o que determinou o entendimento da doutrina de que, nessa posição, não poderia o *parquet* recorrer (a jurisprudência, entretanto, considerou o recurso ínsito ao Ministério Público, admitindo-o).

(78) Código de Processo Civil de 1939, art. 815, §§ 1º e 2º: "O terceiro prejudicado poderá, todavia, recorrer da decisão. O prazo para interposição do recurso do terceiro prejudicado será o das partes, e da mesma data se contará (art. 812). § 1º Será de três (3) meses o prazo, se o terceiro prejudicado não tiver domicílio ou residência na jurisdição do Juiz da causa. § 2º Se o terceiro for incapaz e não tiver quem o represente ou assista, o recurso poderá ser interposto dentro de trinta (30) dias seguintes à cessação da incapacidade ou à nomeação do representante ou assistente."

(79) *Código de Processo Civil*, art. 499, § 1º.

(80) Anteprojeto *Buzaid*, art. 546.

(81) C.P.C., art. 50. A ilação é de José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, 1976, Vol. V, págs. 274/275.

(82) A *tierce opposition* (*Code de Procédure Civile*, art. 476), também consta do direito belga (*Code Judiciaire*, art. 1.122), e a *opposizione di terzo* integra o art. 403 do *Codice di Procedura Civile*. No direito português, o terceiro ora pode usar recurso específico, ora pode usar os recursos comuns às partes.

(83) C.P.C. de 1939, art. 814, "O direito de recorrer da sentença competirá a quem for parte na causa, ou quando expresso em lei, ao órgão do Ministério Público. Se o recurso for interposto pelo órgão do Ministério Público, ou pelo Juiz, *ex-officio*, os autos subirão, independentemente de preparo."

O Código resolveu a controvérsia: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei”⁽⁸⁴⁾.

O Ministério Público, quando recorre como *custos legis*, converte-se em *parte apenas formalmente*⁽⁸⁵⁾, não perdendo sua condição de fiscal da lei e de sua execução, por pretender restabelecer o império da lei, através de recursos, mas com direito ao prazo em dobro, pois “os prazos para recurso da Fazenda Pública, ou do Ministério Público se contam em dobro, ainda quando o Ministério Público atuou coo fiscal da lei e não como parte”⁽⁸⁶⁾.

Em certos casos, o Código dispensa ao Ministério Público tratamento privilegiado, inerente à sua condição institucional art. 488, parágrafo único — isenta o Ministério Público (a União, o Estado e o Município) do depósito de 5% sobre o valor da causa, na ação rescisória, art. 188 — concede ao Ministério Público (e à Fazenda Pública) prazo em dobro, para recorrer; art. 511 — dispensa de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público (Fazenda Pública e entidades da administração indireta que gozem de isenção legal).

16. Recurso Independente e Recurso Adesivo

16.1 Sucumbência recíproca

Distingue o Código, a seguir, o recurso independente do subordinado⁽⁸⁷⁾:

“Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

I — poderá ser interposto perante a autoridade judiciária competente para admitir o recurso principal, dentro de dez (10) dias contados da publicação do despacho, que o admitiu;

II — será admissível na apelação, nos embargos infringentes e no recurso extraordinário;

III — não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Parágrafo único — Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas

(84) C.P.C., art. 499, § 2º, grifamos.

(85) J. C. Barbosa Moreira, quanto ao aspecto extrínseco — *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, 1976, Vol. V. pág. 276 — entende que o Ministério Público, com o recurso, assume a condição de parte: “Recorrendo, assume o Ministério Público, no procedimento recursal, a condição de parte, com iguais poderes e ônus, à semelhança do que ocorre quando exerça o direito de ação” (art. 181).

(86) Sergio Bermudes, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, São Paulo, 1975, pág. 96.

(87) *Código de Processo Civil*, artigo 500.

regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.”

O Código, inicialmente, permitia o recurso adesivo apenas nos casos de apelação e de recurso extraordinário, mas com a Lei n.º 5.925, de 1.º de outubro de 1973, a permissão estendeu-se à hipótese dos embargos infringentes.

A primordial condição para a admissibilidade do recurso subordinado é que fiquem vencidos autor e réu, como ocorre nos casos, denominados pela doutrina, de *sucumbência recíproca* (88).

16.2 — Solução antecipada dos litígios

Com a adoção do recurso adesivo, veio o Código permitir o trânsito em julgado, muitas vezes, de decisões que, no regime anterior seriam objeto de recurso: os vencidos ficariam satisfeitos com o que foi decidido, porém, ante a possibilidade do recurso da parte contrária, era freqüente o oferecimento de recursos por ambos.

J. F. MARQUES, *Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo, 1975, pág. 216, entende que:

“No que tange aos pressupostos subjetivos do recurso adesivo, que são comuns aos dos recursos em geral, cumpre esclarecer que estão legitimados a recorrer, adesivamente, o litigante parcialmente vencido, o Ministério Público, ainda que figurando como *custos legis*, e, também, o terceiro prejudicado. Circunscrever o recurso adesivo apenas aos que figurarem no processo como autor e réu, contraria a *ratio essendi* do instituto... pelo que deve preponderar interpretação teleológica sobre a literal.”

Contrário — J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, 1976, vol. V, pág. 288. Note-se que a posição do Ministério Público, recorrendo como *custos legis*, de forma adesiva, seria de difícil explicação funcional, pois, se existente a necessidade do recurso, para restabelecimento da lei e de sua execução, como deixar essa prestação institucional subordinada à álea da interposição do recurso principal, para que o recurso adesivo pudesse ser oferecido? Não colheria, nesse caso, ao Ministério Público, o comportamento de quem, no dizer de Claus Schumann (*Die Berufung in Zivilsachen*, Munique, 1972, pág. 117), oferece o adesivo como um convite tácito à desistência do recurso principal.

Hoje, a parte que preferir o trânsito em julgado, poderá aguardar o eventual recurso da outra parte, sem qualquer prejuízo, pois, nos dez dias seguintes à publicação do despacho que o admitir, ser-lhe-á facultado o uso do recurso adesivo.

(88) J. F. Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, Rio—S. Paulo, 1963, Vol. IV, pág. 28. Sergio Bermudes, *Comentários ao C.P.C.*, São Paulo, 1975, Vol. VII, pág. 52.

16.3 — Recurso adesivo, incidental ou subordinado — direito pátrio e estrangeiro

No nosso direito, *recurso adesivo, incidental* ou *recurso subordinado* podem ser usados como sinônimos, porém, no direito alie-nígena, existe fundamental diferença, pois muitos sistemas destinam o *recurso subordinado* para os casos de *sucumbência recíproca*, reservando o *recurso adesivo* para as hipóteses de *sucumbência paralela* (referente à hipótese de litisconsórcio, em que os demais litisconsortes desejem aderir ao recurso já interposto por um dos litisconsortes).

Diz *Carnelutti* que a *sucumbência* tem origem no conflito entre o conteúdo de sentença e o interesse da parte: “*La parola soccombenza allude, chiaramente al conflitto d’interessi, sul quale il provvedimento, in modo diretto o indiretto, esercita l’asua efficacia; soccombe quella traleparte il cui interesse dal provvedimento è pregiudicato*” (89).

A colocação de *Satta*, vinculando a *sucumbência* à rejeição do pedido da parte, além de não encontrar apoio na doutrina (90), tem, contra si, a hipótese do *revel*, que pode recorrer (91).

No direito português encontramos o *recurso subordinado*, idêntico ao nosso (92), e o *recurso adesivo*, destinado aos casos de *sucumbência paralela*, referente aos litisconsortes (93).

O direito italiano também contempla as duas hipóteses, ambas, porém, com o nome de *impugnazione incidentale* (94).

A França apresenta o *appel incident*, aplicável com predominância aos casos de *sucumbência recíproca*, pois, com a reforma de 1965, o instituto extravasou seu conceito clássico (95).

No direito alemão diverge a doutrina quanto à extensão do instituto correspondente (*anschliessung*), alguns autores aduzindo à hipótese da *sucumbência recíproca* a da *sucumbência paralela* (96).

O direito suíço usa terminologia diversificada, segundo o cantão (*appel incident*, *appel joint*, *voie de jonction*, *appello adesivo*), porém o cantão do Ticino, embora consagre o instituto isoladamente, para a *sucumbência recíproca* ou para *paralela*, à semelhança do direito italiano, o faz com denominação única — *appello adesivo* (97).

(89) *Francesco Carnelutti, Sistema di Diritto Processuale Civile*, Pádova, 1936, Vol. I, pág. 558.

(90) *V. G. Sérgio Bermudes, Comentários*, São Paulo, 1975, Vol. VII, pág. 51.

(91) *Salvatore Satta, Diritto Processuale Civile*, Pádova, 1967, pág. 349.

(92) *Código de Processo Civil de Portugal*, artigo 682.

(93) *Código Processo Civil de Portugal*, artigo 683.

(94) *Codice di Procedura Civile*, arts. 332/333.

(95) *Jean Vincent, Procédure Civile*, Paris, 1972, pág. 586.

(96) Além dos casos da apelação e da *revision* (ZPO, §§ 521 e 556) a doutrina tem admitido a adesão no agravo, e. q. *Arwed Blomeyer, Zivilprozessrecht*, Berlim, 1964, pág. 526.

(97) *Liselotte Heiberg, Die Rechtsmittel*, Winterthur, 1960, pág. 54.

16.4. Adesão principal ou independente

No direito mexicano, o recurso adesivo também poderá ser usado pelo vencedor da demanda que deseje, v.g., reforçar a sentença⁽⁹⁸⁾: *peioro que la sentencia sea revogada dependerá no de que el que obtuvo no teng ala razón, sino de los defectos de confeccion de la sentencia*"⁽⁹⁹⁾

É imprópria a denominação *adesivo* nos casos de sucumbência recíproca,⁽¹⁰⁰⁾ "*porque puede dar a entender que la adhesión trata de coadyuvar . . . , sendo normalmente todo lo contrario . . .*"⁽¹⁰¹⁾, válida a observação de que quem usa o recurso adesivo pretende, em última análise, que se opere, contra o primitivo recorrente, a *reformatio in peius*⁽¹⁰²⁾.

16.5. Generalidades

A interposição de recurso, nos dez dias seguintes à admissão do recurso principal, sem menção a ser subordinado, deverá ser admitida como tal, salvo se, do seu contexto, ficar demonstrado que pretendido foi o recurso principal, quando será considerado intempestivo.

O recurso adesivo, interposto *no prazo do independente*, segundo o Código⁽¹⁰³⁾, não será conhecido se houver desistência do recurso principal ou se for declarado inadmissível ou deserto, mas,

(98) *Código mexicano*, artigo 690.

(99) *Rafael Pérez Palma, Guia de Derecho Procesal Civil*, México DF., 1965, pág. 816.

(100) *Afirma Sergio Bermudes, Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, 1975, Vol. VII, pág. 66, que a denominação adequada seria a do direito português — recurso subordinado — citando vários outros autores que também combatem o nome recurso adesivo, como *Paulo Cezar Aragão (Recurso Adesivo*, prêmio da OAB — GB., em 1973) e *José Afonso da Silva (do recurso adesivo do Processo Civil Brasileiro*, pág. 4 de sua tese para Professor Titular de Direito Processual Civil da USP.), *José F. Marques, Manual*, pág. 210, aprova essa denominação: "Não tem merecido os aplausos dos processualistas pátrios a denominação escolhida de *recurso adesivo*. Embora não traduza com inteira exatidão o incidente procedimental que provoca, esse *nomen iuris* se nos afigura menos equívoco que o de *recurso incidental* e mais eufônico que o de *recurso subordinado*. Além disso, não se pode negar que o recorrente posterior acaba aderindo (no sentido de participar) ao procedimento recursal, também como recorrente."

(101) *Jalme Guasp, Derecho Procesal Civil*, Madri, 1968, Vol. II, pág. 735.

(102) *Giuseppe Chiovenda, Instituições de Direito Processual Civil*, S. Paulo, 1965, Vol. III, pág. 267.

(103) *Código de Processo Civil*, art. 500 III.

Poderá quem ofereceu o recurso adesivo agravar do despacho que não admitiu o recurso principal, pretendendo, por motivos próprios, que ambos tenham seguimento? A resposta é negativa, porque “a sorte do recurso adesivo está inexoravelmente ligada à do principal, de forma que, inadmitido este, aquele, por igual, não se admitirá. Se o recorrente, embora pudesse, não interpôs recurso independente, sujeitou-se ao destino do principal, que, sabia ele de antemão, podia deixar de ser admitido. Assim, ficará o seguimento do recurso adesivo à mercê da iniciativa do recorrente principal, que pode, inclusive, conformar-se com a decisão que inadmitiu sua impugnação”.

“Na solução dos problemas que surgem com o recurso adesivo, se há de ter sempre em conta que o recorrente não tinha efetiva intenção de recorrer, só o fazendo porque seu adversário impugnou o julgado.

“Por isso, não se concebe possa o recorrente insurgir-se contra a decisão que não admitiu o recurso principal. Portanto, fica o recurso adesivo dependente do inconformismo do recorrente principal e do provimento do agravo por ele interposto”⁽¹⁰⁵⁾.

Não caberá o recurso adesivo se a outra parte não apresentar o seu recurso (principal), como, e.g. se parcialmente vencido, o Estado não recorrer e os autos subirem unicamente sob o efeito do obrigatório duplo grau de jurisdição⁽¹⁰⁶⁾. Nota-se que, independentemente do obrigatório duplo grau, a União, o Estado ou o Município, podem ter *interesse* no seu recurso (principal ou adesivo), inclusive para oferecimento de razões escritas e sustentação oral⁽¹⁰⁷⁾.

Poderá usar o recurso adesivo a parte que usou o recurso principal, desde que configurados seus pressupostos: sucumbência recíproca e recurso previsto no inciso II do artigo 500 do Código⁽¹⁰⁸⁾.

(105) *Sergio Bermudes, Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, 1975, Vol. VII, pág. 71.

(106) *Código de Processo Civil*, art. 475.

(107) *Código de Processo Civil*, art. 554.

(108) *Nicola Giudiceandrea, Le impugnazioni Civili*, Milão, 1952, Vol. I, pág. 237, citado por *Sergio Bermudes, Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, 1975, Vol. VII, pág. 72: “*In fine, l'impugnazione incidentale può essere proposta anche dall'impugnante principale, se si tratta di causa scindibile o, trattandosi di causa inscindibile, se un'altra parte impugna un capo della sentenza per cui detto impugnante principale aveva fatto acquiescenza*”.

Sendo o prazo para o recurso subordinado de dez dias da publicação do despacho que admitir o recurso principal⁽¹⁰⁹⁾, no caso de indeferimento, o prazo começará a correr da publicação do acórdão que vier a admitir o recurso principal.

Para a interposição do recurso adesivo foi previsto o prazo de dez dias, mas não foi fixado o prazo para resposta, entendendo os autores^(109-A), ante a igualdade, preconizada pelo Código, entre o prazo do recorrente e do recorrido, que, no adesivo, a resposta deveria ser oferecida no mesmo prazo de dez dias; pensamos, entretanto, mais prudente o emprego do prazo genérico-residual de cinco dias, do art. 185.

A existência de litisconsórcio, qualquer dos litisconsorte, poderá aderir ao recurso principal do adversário comum.

Se o terceiro prejudicado não era *parte*, à época da decisão, não poderá aderir ao recurso (principal) oferecido pela parte.

16.6. Natureza recursal

Alguns autores estrangeiros, alegando faltar ao recurso adesivo o efeito suspensivo e o devolutivo, negam-lhe a característica de *recurso*, mas, entre nós, "é indiscutível o caráter recursal da figura contemplada no art. 500. Convém apenas ressaltar que não se trata de um recurso *per se*, diverso em substância do recurso independente de igual denominação. A despeito das peculiaridades da disciplina legal, a apelação *adesiva* é, basicamente, uma apelação; os embargos infringentes *adesivos* são embargos infringentes; o recurso extraordinário *adesivo* é um recurso extraordinário"⁽¹¹⁰⁾.

16.7. Admissibilidade

O Código determina para o recurso adesivo as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento⁽¹¹¹⁾.

(109) *Código de Processo Civil*, art. 500, N.1.

(109-A) J. F. Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo, 1975, Vol. III, pág. 217; José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, 1976, Vol. V, pág. 355; Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), Vol. VII, pág. 143; Cândido R. Dinamarco, *Direito Processual Civil*, São Paulo, 1975, pág. 37; Carlos Silveira Noronha, *Do Recurso Adesivo*, Rio, 1974, pág. 103.

(110) J. C. Barbosa Moreira, *Comentários do Código de Processo Civil*, Rio, 1976, Vol. V., pág. 295, esclarece que a colocação do recurso adesivo como não sendo recurso tem sido combatida com argumentos, a seu ver convincentes, principalmente por Fritz Baur (*Ist die Anschluss sberulung ein Rechtsmittel?*, Tossalônica, 1966, pág. 360) Leo Rosemberg e Karl Heinz Schwab (*Zivilprozessrecht*, Munique, 1974, pág. 751), e Peter Gilles (*Rechtsmittel im Zivilprozess*, Frankfurt, 1972, pág. 47).

(111) *Código de Processo Civil*, art. 500, parágrafo único.

O recurso adesivo será oferecido à autoridade judiciária competente para admitir o recurso principal⁽¹¹²⁾, ou seja, na apelação, ao juiz de primeira instância, nos embargos infringentes, ao relator do acórdão embargado e, no recurso extraordinário, ao presidente do Tribunal⁽¹¹³⁾.

A admissibilidade do recurso adesivo será examinada como se recurso principal fosse, cabendo, do seu eventual indeferimento, o mesmo recurso previsto para o indeferimento do recurso principal.

17. Desistência do Recurso

17.1. Desistência, renúncia e deserção

Enuncia o Código, a seguir, que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem concordância do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso⁽¹¹⁴⁾.

Há que distinguir, inicialmente, a *desistência* da *renúncia*, pois, enquanto aquela é referente ao recurso já oferecido, esta prende-se à abdicação prévia do direito, *in genere*, de recorrer⁽¹¹⁵⁾, e, segundo alguns autores⁽¹¹⁶⁾, poderá haver renovação do recurso do qual houve desistência, desde que observados os itens genéricos de admissibilidade⁽¹¹⁷⁾.

A *deserção* também oferece características próprias, consistindo na falta de preparo na época oportuna⁽¹¹⁸⁾.

(112) Código de Processo Civil, art. 500, n. 1.

(113) Código de Processo Civil, arts. 514, 531 e 542.

(114) Código de Processo Civil, art. 501. José Frederico Marques, Manual, São Paulo, 1975, pág. 137. "A desistência de recurso, pela parte que o interpôs é ato processual de causação, de caráter unilateral, cujos efeitos se produzem independentemente de homologação, ex vi do art. 158. Daí porque o art. 501 declara que a desistência poderá dar-se "a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes".

(115) J. F. Marques, Manual de Direito Processual Civil, São Paulo, 1975, Vol. III, pág. 237. Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio—São Paulo, 1973, Vol. VII, pág. 101, J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio, 1976, Vol. V, pág. 310. Sergio Bermudes, Comentários ao C.P.C., São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 77.

(116) Contrários — Sergio Bermudes, Comentários ao C.P.C., São Paulo, 1975, Vol. VII, pág. 79: "...se o recorrente desiste, não pode interpor, novamente, o mesmo recurso."; J. C. Barbosa Moreira — Comentários ao C.P.C., Rio, 1976, Vol. V, pág. 315.

(117) J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao C.P.C., Rio, 1976, Vol. V, pág. 311: "Frisam os alemães em geral, que a desistência se refere *in concreto* ao recurso interposto, enquanto a renúncia extingue *in genere*, o direito de recorrer; ... No extremo oposto Rudolf Menzel, *Der Verzicht auf Rechtsmittel des Zivilprozesses*, Zurique, 1951, págs. 18/19 entende que a desistência importa renúncia..."

(118) José Frederico Marques, Manual, São Paulo, 1975, pág. 199: "Deserção é a *sanctio iuris* cabível contra a falta de preparo, no prazo legal, do recurso interposto."

A *renúncia* e a *deserção* tornam o recurso *inadmissível*, enquanto a *desistência* não perquire da admissibilidade, simplesmente determinando a *inexistência* do recurso.

17.2. Forma, oportunidade, desistência expressa ou tácita

A desistência, ato unilateral de vontade⁽¹¹⁹⁾, poderá ocorrer “a qualquer tempo” e não dependerá de formalidade especial, ou de lavratura de termo⁽¹²⁰⁾.

Lícita, conseqüentemente, a desistência, desde a interposição do recurso até antes do início do julgamento, quando o recorrente poderá desistir *até oralmente*.

A desistência poderá ser *expressa* ou *tácita*, exemplo desta última no agravo retido, quando o agravante, nas razões ou contra-razões de apelação, não reiterar, expressamente, o pedido de sua apreciação, pelo órgão *ad quem*⁽¹²¹⁾.

Em se tratando de processo cautelar incidente, haverá desistência presumida de recurso no caso de inadimplemento de prazo para reforço de caução⁽¹²²⁾.

A desistência do recurso não dependerá de anuência do recorrido ou dos litisconsortes⁽¹²³⁾, exigindo o Código, porém, para a desistência da ação, depois do prazo para resposta, o consentimento da parte contrária⁽¹²⁴⁾.

A existência de recurso adesivo não altera a faculdade de desistência do recorrente, comentando os autores, por outro lado, que a própria possibilidade do adesivo representa um desestímulo ao recurso do vencedor parcial⁽¹²⁵⁾, como constitui uma tendência a desistir do recurso principal a existência do subordinado⁽¹²⁶⁾.

A desistência, através de procurador, exigirá poderes especiais⁽¹²⁷⁾.

(119) *Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio—São Paulo, 1973, Vol. VII, pág. 108.

(120) Consoante o art. 154 do atual C. P. C., “os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir,...”.

(121) *Código de Processo Civil*, artigo 522, § 1º.

(122) *Código de Processo Civil*, art. 838.

(123) A desistência do recurso, no Código de 1939, art. 818, também independia de anuência do recorrido ou dos litisconsortes. *Pedro Batista Martins, Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais*, Rio, 1957, pág. 192: “para evitar formalidade vã”.

(124) *Código de Processo Civil*, art. 501: “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem ausência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”. C.P.C., art. 267, § 4º: “Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.”

(125) *Eduardo Grasso, Le Impugnazioni Incidentale*, Milão, 1973, pág. 32.

(126) *Claus Schumann, Die Berufung In Zivilsachen*, Munique, 1972, pág. 117.

(127) *Código de Processo Civil*, artigo 38.

Na Alemanha, a desistência dependerá do consentimento do recorrido, salvo se este ainda não tiver oferecido suas razões⁽¹²⁸⁾.

Observam os autores que a desistência do recurso independe de homologação⁽¹²⁹⁾, e, nesse sentido, dispõe o Código que os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem, imediatamente, a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais, ressalvando que apenas a *desistência da ação* dependerá daquela formalidade⁽¹³⁰⁾.

17.3. Trânsito em julgado

E com a desistência do recurso, passará em julgado a decisão recorrida? Para os alemães, preponderando a orientação de que após a desistência o recurso poderia ser renovado, desde que ainda tempestivo, a resposta seria negativa, enquanto na Áustria haveria o trânsito em julgado⁽¹³¹⁾.

O Código de 1973 não soluciona o problema, mas "deve entender-se, em princípio, que a desistência do recurso, validamente manifestada, *passa em julgado* a decisão recorrida, desde que o único obstáculo erguido ao trânsito em julgado fosse a interposição de recurso pelo desistente; não nos parece que possa este recorrer novamente, ainda, que o prazo não se haja esgotado"⁽¹³²⁾.

No direito português, em caso de sucumbência recíproca, a desistência do recurso principal determina ao desistente o pagamento das custas também do recurso subordinado⁽¹³³⁾.

(128) Z. P. O. alemã, § 515, Cf. *Sergio Sahlone Fadel, Código de Processo Civil Comentado*, Rio, 1974, L. III, pág. 124.

(129) *José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo, 1975, Vol. III, pág. 137. *J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, 1976, Vol. V, pág. 313; *Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio — São Paulo, 1974, Vol. III, pág. 73. *Sergio Bermudes, Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, 1975, Vol. VII, pág. 78; *Goqueijo Costa, O Direito Processual*, S. Paulo, 1975, pág. 217. *E. D. Moniz de Aragão, Comentários ao C. P. C.*, Rio — São Paulo, 1974, pág. 30.

(130) C.P.C., art. 158 e § único. *Sergio Bermudes, Comentários*, Vol. VII, pág. 78: "A desistência não depende de termo nem de homologação. É declaração unilateral de vontade e produz efeitos imediatamente (art. 158). Só depende de homologação para produzir efeito a desistência da ação (art. 158, § único). Assim, entretanto, não era no regime do Código de 1939, sob o qual a rejeição ao recurso interposto precisava ser homologado, pois o art. 16 não distinguia entre desistência da ação e do recurso, conforme *João C. de Oliveira e Cruz, Os Recursos no C.P.C.*, Rio, 1960, pág. 86".

(131) *Richard Holzhammer, Österreichische Zivilprozessrecht*, Viena, 1970, pág. 257; *Rudolf Pollak, System des Österreichischen Zivilprozessrechtss*, Viena, 1932, pág. 597.

(132) *J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil*, 1976, Vol. V, pág. 315; No mesmo sentido *Sergio Bermudes, Comentários ao C.P.C.*, São Paulo, 1975, Vol. VII, pág. 79: "... se o recorrente desiste, não pode interpor, novamente, o mesmo recurso".

(133) *Código de Processo Civil de Portugal*, artigo 682.