
Aspectos da Teoria Geral dos Recursos no Processo Civil (*)

NELSON NERY JÚNIOR

Professor de Direito Civil e Processual Civil da PUC-SP –
Promotor de Justiça-SP

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Atos sujeitos a recurso; 3. Juízo de admissibilidade e Juízo de mérito dos recursos 4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos; 5. Os princípios fundamentais dos recursos civis.

1. Introdução

Para nós constitui uma responsabilidade muito grande proferir a conferência de encerramento deste “I Curso de Extensão em Direito Processual Civil”, precedidos que fomos por ilustres juristas do mais elevado quilate dentro da cultura jurídica de nosso país. Ao Dr. Sérgio Guimarães Dias, DD. Diretor desta Faculdade de Direito e Coordenador deste Curso, agradecemos o honroso convite formulado, salientando que o retorno a esta hospitaleira cidade de Mato Grosso do Sul tem-nos sido muito grato.

Não examinaremos cada recurso de *per si*, mas faremos considerações sobre a teoria geral dos recursos, pois acreditamos que as regras gerais que serão aqui analisadas, certamente poderão ser aproveitadas quando da tratativa de um recurso específico. A visão macroscópica da teoria geral dos recursos, fará com que se possa resolver os mais intrincados problemas sobre os recursos individualmente considerados, como se verá durante a exposição. A nossa pretensão é a de apenas chamar a atenção dos senhores para a análise da teoria geral dos recursos, de modo a que se propiciem elementos para a formação de uma unidade de pensamento sobre o sistema dos recursos no processo civil brasileiro, pois, somente assim, em virtude de um método de

(*) Conferência proferida na Faculdade de Direito de Dourados-MS, em 18.06.1988, no “I Curso de Extensão em Direito Processual Civil”.

interpretação sistemática, poder-se-á chegar às soluções que mais se coadunem com o referido sistema.

2. Atos sujeitos a recurso

Somente os atos do juiz são passíveis de recurso em nosso sistema processual civil. Os atos das partes, bem como os do Ministério Público e dos auxiliares da justiça são irrecorríveis, porque não têm conteúdo decisório capaz de causar gravame às partes (1).

Não é, porém, qualquer ato do juiz que está sujeito à impugnação por meio de recurso. Somente os atos decisórios ensejam o recurso, conforme se verifica do art. 162, do CPC. No primeiro grau de jurisdição a sentença é impugnável por apelação; a decisão interlocutória desafia o recurso de agravo; os despachos são irrecorríveis. No âmbito dos tribunais, os acórdãos não unânimes proferidos em apelação ou ação rescisória são atacáveis por embargos infringentes; os acórdãos de mérito dos quais não caiba mais nenhum recurso, são impugnáveis por recurso extraordinário ao STF, desde que preenchidos os requisitos constitucionais para o conhecimento do apelo extremo. Há decisões interlocutórias nos tribunais, das quais cabe agravo, como, e.g., a do relator que indefere liminarmente os embargos infringentes (artigo 532, caput, do CPC) (2), a do presidente do tribunal quando indefere o recurso extraordinário (artigo 544, do CPC).

Cabem, ainda, embargos de declaração, contra a sentença de primeiro grau e o acórdão do tribunal, quando neles existir dúvida, contradição, obscuridade ou omissão (artigos 464 e 535, do CPC). Entendemos serem eles cabíveis, também contra decisões interlocutórias, nada obstante não haver previsão expressa na lei a respeito. Não se pode subtrair da parte o direito de saber porque perdeu ou ganhou. Existem decisões interlocutórias de suma importância, como, por exemplo, a decisão de saneamento, onde o juiz pode resolver muitas questões importantes. Portanto, se houver na decisão interlocutória um dos vícios ensejadores dos embargos de declaração, são eles cabíveis contra esse ato do juiz (3).

Será impugnável o ato judicial, qualquer que seja a qualidade do vício que o macule, seja ele um vício de atividade (*error in procedendo*), seja um

(1) No direito alemão, por exemplo, são impugnáveis atos do oficial de justiça ("Gerichtsvollzieher"), do administrador judicial ("Rechtspfleger"), bem como do diretor de secretaria (escrivão), pois estes órgãos auxiliares praticam atos decisórios no processo. Ver Parágrafos 104, ns. 3, 576, 732, 766, todos da ZPO; Parágrafo 11 da Lei dos Administradores Judiciais (RpflG). Na doutrina, no mesmo sentido, ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, 14.ª ed., Munique, 1986, Parágrafo 148, II, 2, a, pág. 950; BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, 2.ª ed., Berlin, 1985, Parágrafos 105, I, pág. 604; NIKISCH, *Zivilprozessrecht*, 2.ª ed., Tübingen, 1952, Parágrafo 127, I, 4, pág. 501.

(2) A doutrina costuma classificar, o recurso aqui previsto como "inominado", já que a lei a ele se refere apenas com o nomen juris de "recurso". Entretanto, examinando o ato do relator, verificamos que, na essência, é uma decisão interlocutória que, segundo o sistema do código (artigos 162, Parágrafos 2.º e 522), comporta o recurso de agravo. Daí haveremos mencionado no texto acima, o cabimento de agravo contra referida decisão.

(3) No mesmo sentido, BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 5.ª ed., Rio de Janeiro, 1985, ns. 141 e 305, págs. 243 e 536; BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, 2.ª ed., São Paulo, 1977, ns. 202, págs. 230/231. Na jurisprudência, admitindo os embargos de declaração contra decisão interlocutória, RT, 561/137; JTACivSP 68/142, 66/178. Contra, PIMENTEL, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, 2.ª ed., São Paulo, 1979, pág. 550, dizendo caber o agravo.

vício de juízo (*error in iudicando*), para usarmos a terminologia sugerida por Chiovenda (4).

Diz-se que há *error in procedendo* quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando gravame à parte, vício esse, portanto, de natureza formal (5). Esta norma de procedimento é aquela determinada pelo ordenamento jurídico como um todo. Não é preciso que o juiz viole texto expresso de lei para caracterizar-se o erro no procedimento; basta descumpra ele a regra jurídica aplicável ao caso concreto (6). Consideram-se também erros no procedimento, aqueles cometidos pelas partes, que não forem corrigidos pelo juiz (7).

Os *erros in iudicando* são aqueles pelos quais o juiz desconhece efeitos jurídicos que a lei determina para a espécie em julgamento ou, ao contrário, reconhece existentes efeitos jurídicos diversos daqueles (8). O vício é de natureza *substancial*, de conteúdo, provocando a injustiça do ato judicial. Não se trata de vício de forma, mas sim de fundo (9). Normalmente o erro de juízo se refere ao próprio mérito da causa, vale dizer, à *res in iudicium deducta*.

3. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos

Fixados quais os atos judiciais que comportam reexame por intermédio do recurso, é preciso fazer alguma consideração sobre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito do recurso.

O recurso é medida destinada a provocar, na mesma relação jurídica processual, o reexame ou integração da decisão impugnada (10). Existe uma co-relação entre ação e recurso, de sorte que se poderia aqui fazer um paralelo sobre as condições da ação e as de admissibilidade do recurso.

Para que o juiz possa julgar o pedido, é preciso que estejam preenchidos alguns requisitos, denominados condições da ação que, segundo o nosso direito positivo, são a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual (artigo 267, n. VI, do CPC). Quanto ao recurso ocorre fenômeno assemelhado. Existem algumas condições de admissibilidade que necessitam estar presentes para que o juízo *ad quem* possa proferir o julgamento de mérito do recurso.

Chamamos o exame destes requisitos de *juízo de admissibilidade*. O exame do recurso pelo seu fundamento, isto é, saber se o recorrente tem ou não razão quanto ao objeto do recurso, denomina-se *juízo de mérito*.

A linguagem forense já detectou os dois fenômenos, restando praticamente assentado que as expressões "conhecer" ou "não conhecer" do recurso, de um lado, e "dar provimento" ou "negar provimento", de outro, significam o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito do recurso, respectivamente.

(4) CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Nápoles, 1980 (reimpressão inalterada), Parágrafos 76 e 87, págs. 893 e segs. e 1.023 e segs.

(5) ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, cit., Parágrafo 141, IV, 2, pág. 903.

(6) LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. II, 4.ª ed., Milão, 1981, ns. 291, pág. 258.

(7) LIEBMAN, *ob. vol. loc. cit.*

(8) BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2.ª ed., Roma, 1936, Parágrafo 39, n. 187, I, pág. 626; CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Pádua, 1973, pág. 96.

(9) COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3.ª ed., Buenos Aires, 1978 (reimpressão), n. 212, pág. 345.

(10) ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, cit., Parágrafo 141, IV, 2, pág. 903.

O juízo de admissibilidade antecede lógica e cronologicamente o juízo de mérito. Configura-se como matéria preliminar ao julgamento do mérito do recurso, assim como ocorre com as condições da ação.

A competência para o juízo de admissibilidade é do órgão *ad quem*. Ao tribunal destinatário cabe, portanto, o exame definitivo sobre a admissibilidade do recurso. Ocorre que, para facilitar os trâmites procedimentais, em atendimento ao princípio da economia processual, o juízo de admissibilidade é normalmente diferido ao juízo *a quo* para, num primeiro momento, decidir provisoriamente sobre a admissibilidade do recurso. De qualquer sorte, essa decisão do juízo *a quo* poderá ser modificada pelo tribunal, a quem compete, definitivamente, proferir o juízo de admissibilidade recursal, não se lhe podendo retirar esta competência (11).

Em se tratando de agravo de instrumento, entretanto, o juízo *a quo* é *incompetente* para averiguar a admissibilidade (artigo 528, do CPC), salvo se houver deserção (artigo 527, Parágrafo 1.º do CPC).

Mesmo no sistema do CPC de 1939, onde as hipóteses de cabimento do recurso de agravo em todas as suas modalidades (de instrumento, de petição e no auto do processo) eram taxativamente enumeradas pela lei, não havendo previsão de recurso para o indeferimento, por inadmissível, do agravo de instrumento (12), a melhor doutrina já se manifestava no sentido da incompetência do juízo *a quo* para proferir Juízo de admissibilidade neste tipo de agravo (13). Esta foi a razão por que o legislador de 1973 houve por bem explicitar, de modo a não deixar dúvida, a incompetência do juízo de primeiro grau para decidir sobre a admissibilidade do agravo (14).

Salvo no recurso de agravo, em nenhuma outra hipótese poderá o juiz *a quo* manifestar-se sobre o mérito do recurso. Infelizmente tem-se verificado amiúde o mau vezo de os tribunais estaduais indeferirem o processamento do recurso extraordinário, ingressando no exame do mérito do recurso. É o que se dá, por exemplo, quando o tribunal estadual entende que o acórdão recorrido "não violou a Constituição ou a Lei Federal".

A efetiva violação da Constituição, ou a negativa de vigência à lei federal, que são casos de recurso extraordinário (artigo 119, n.º III, a, da Constituição Federal), configuram o próprio mérito do recurso. O que cabe ao tribunal estadual, como órgão *a quo* é examinar a admissibilidade do recurso, que, no caso aqui exemplificado, se dá com a tão-somente *alegação* da inconstitucionalidade ou negativa de vigência à lei federal (15).

- (11) BUZAID, Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil, 2a. ed., São Paulo, 1956, 83, pág. 157; BARBOSA MOREIRA, O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis, in "Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara", vol. 19, Rio de Janeiro, 1968, 103, pág. 184.
- (12) No sistema processual dos códigos estaduais, havia em grande parte deles, o recurso de carta testemunhável contra a decisão que negasse seguimento ao agravo: SP, artigo 1.127; RS, artigo 1.022; BA, artigos 1.313 e 1.327; MG, artigo 1.488; MA, artigo 1.016; DF, artigos 984 (Decreto n.º 8.332, de 3 de novembro de 1910) e 1.145 (Decreto n.º 16.752, de 31 de dezembro de 1924); RJ, artigo 2.349; SC, artigo 1.919.
- (13) BUZAID, ob. cit., n. 80, págs. 153/154; BARBOSA MOREIRA, ob. ult. cit. n. 103, pág. 185.
- (14) A lição foi haurida do artigo 1.388, do Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará (Lei n. 1.952, de 30.12.1921), verbis: "O juiz a quo não pode negar o agravo de instrumento ou o seu seguimento, sob fundamento algum, devendo limitar-se a indicar os motivos da ilegalidade do recurso".
- (15) NERY JÚNIOR, Ensaio sobre a dogmatização dos princípios fundamentais dos recursos no Direito Processual Civil brasileiro, Tese, PUC-SP, 1987, n. 2.4, pág. 101. Na doutrina anterior já era encontrada a mesma crítica: MATOS PEIXOTO, Recurso extraordinário, Rio de Janeiro, 1935, Cap. XI, n. 39, pág. 229; LIEBMAN, Notas às Instituições de Direito Processual Civil de Chiovenda, 3.º vol., 3a. ed., São Paulo, 1969, n. 388, Nota n. 11, pág. 231.

A única exceção existente em nosso sistema processual, segundo a qual pode o juiz *a quo* examinar o mérito do recurso perante ele interposto, é a do agravo de instrumento. Aqui, a despeito de ser-lhe vedado o exame da admissibilidade do recurso, que é antecedente lógico do mérito, pode decidir sobre o objeto do recurso, reconsiderando a sua decisão, se entender assistir razão ao agravante. Esta é uma característica do agravo, absolutamente excepcional em relação aos demais recursos, e que vingou entre nós em virtude de tradução que herdamos do antigo direito português, conforme se pode notar do exame das Ordenações Filipinas, Livro III, Título 65 (16).

Estando presentes todos os requisitos de admissibilidade do recurso, incumbindo ao magistrado essa verificação no momento da interposição do recurso, o juiz *a quo* proferirá juízo de admissibilidade positivo, recebendo o recurso e abrindo ensejo à parte contrária para que ofereça as suas contrarrazões. Faltando um ou mais dos pressupostos recursais, o juízo de admissibilidade será negativo, isto é, o juiz deixa de receber o recurso. Tanto uma como outra medida se caracteriza como decisão interlocutória. Mas somente a que profere o juízo negativo de admissibilidade é recorrível, ensejando o recurso de agravo de instrumento (17). A que recebe deverá ser atacada nas contrarrazões, como matéria preliminar de não conhecimento do recurso (18).

A decisão final sobre a admissibilidade do recurso, como já se disse, é do tribunal *ad quem*, que deverá proferi-la até o momento do julgamento do mérito do recurso. Pode ocorrer, por exemplo, que o tribunal tenha dado provimento a agravo contra decisão inferior de não recebimento, determinando a subida da apelação. Houve, aqui, juízo de admissibilidade positivo provisório proferido pelo próprio tribunal *ad quem*. Nada impede, porém, que o mesmo tribunal que antes entendera devesse ser recebido o recurso, julgue diferentemente, proferindo juízo de admissibilidade negativo, agora definitivo, não conhecendo do recurso.

O juízo de admissibilidade, seja ele positivo ou negativo, tem natureza *declaratória* (19). O recurso não conhecido, por lhe faltar alguma das condições de admissibilidade, faz com que se tenha a decisão impugnada como transitada em julgado no momento em que se deu a causa de inadmissibilidade. Deve ser levado em conta o aspecto intrínseco da decisão que proclamou o juízo de admissibilidade, vale dizer, o conteúdo do ato do tribunal que inadmitiu o recurso. Dizemos isto porque ocorre com freqüência, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com relação ao recurso extraordinário, confusão entre os juízos de admissibilidade e de mérito. Não raras vezes, o STF

- (16) MENDES DE ALMEIDA, Código Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal, 14a. ed., Rio de Janeiro, 1870, pág. 665; SYLVA, Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae, tomo II, Lisboa, 1742, pág. 292; MELLO FREIRE, Institutiones Juris Civiles Lusitani, tomo IV, Coimbra, 1828, Título XXI, Pars. 11 e 12, pág. 201 e segs.; PEREIRA E SOUSA, Primeiras Linhas sobre o Processo Civil, tomo I, nova edição, Lisboa, 1858, Parágrafo CCLXXIX, pág. 263, nota No. 561; ALMEIDA E SOUSA (LOBÃO) Segundas Linhas sobre o Processo Civil, tomo I, Lisboa, 1855, pág. 672.
- (17) BARBOSA MOREIRA, Comentários, cit., n. 147, pág. 257; PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973), vol. VII, Rio de Janeiro, 1975, pág. 257. Na jurisprudência, RTFR, 68/78; RT, 606/95, 596/92, 488/73; RTJ, 87/872, 86/596; RJTSP, 89/317, 80/248; JTACivSP, 94/291.
- (18) Neste sentido é expresso o artigo 687, 4, do CPC português: "A decisão que admira o recurso, fixe a sua espécie ou determine o efeito que lhe compete não vincula o tribunal superior, e as partes só a pode impugnar nas suas alegações".
- (19) NERY JÚNIOR, ob. cit., n. 2. 4, pág. 112; BARBOSA MOREIRA, Comentários, cit., 148 e 223, págs. 256 e 383.

examina o mérito do extraordinário e, a despeito disso, declara "não conhecer" do recurso. Sendo decisão sobre o mérito do recurso, este acórdão do STF substitui a decisão recorrida (artigo 512, do CPC) e a partir dele é que se conta o trânsito em julgado (20).

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos

O objeto do juízo de admissibilidade dos recursos são os pressupostos de admissibilidade dos recursos. Segundo direito positivo vigente, são eles: o cabimento do recurso, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer, a tempestividade, o preparo, a regularidade formal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Os pressupostos **intrínsecos** são aqueles que dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada. Para aferir-se a existência deles, toma-se o ato judicial impugnado no momento e do modo como foi prolatado. São eles o **cabimento**, a **legitimação para recorrer** e o **interesse em recorrer**.

Justamente porque o recurso é manifestação, no curso do procedimento, do direito de ação, repete-se aqui, analogicamente (21), a exigência das "condições da ação": à possibilidade jurídica do pedido corresponde o cabimento; à **legitimatío ad causam** corresponde a legitimidade para recorrer; e ao interesse processual corresponde o interesse em recorrer.

Os pressupostos **extrínsecos** respeitam aos fatores externos à decisão judicial que se pretende impugnar, sendo normalmente posteriores a ela. Neste sentido, para serem aferidos não são relevantes os dados que compõem o conteúdo da decisão recorrida, mas sim fatos a ela supervenientes. Deles fazem parte a **tempestividade**, a **regularidade formal**, a **inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer** e o **preparo**.

Quanto ao primeiro pressuposto, o **cabimento**, dois são os fatores que o compõem: a **recorribilidade**, de um lado, e a **adequação** de outro. Deve haver uma exata correlação entre o ato recorrível e o tipo de recurso previsto para o caso, pois, do contrário, o recurso não poderá ser conhecido. Assim, se se interpõe agravo contra sentença, o recurso não poderá ser conhecido por não ter sido preenchido o pressuposto do cabimento.

Quanto à **legitimidade para recorrer**, há previsão expressa a respeito no artigo 499 do CPC. Podem recorrer as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada. A lei processual não inclui o juiz nesse rol, de modo que o impropriamente denominado "recurso **ex officio**" (artigo 475 do CPC) na verdade não é recurso, mas sim condição de eficácia da sentença.

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, quer tenha sido parte quer tenha funcionado no processo como **custos legis**. Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público ter, efetivamente, funcionado nos

(20) NERY JÚNIOR, ob. cit., n. 2. 4, pág. 116. Por isto vale a advertência de BARBOSA MOREIRA, de que somente o acórdão que julgou o mérito pode ser objeto de ação rescisória, devendo ser "ressalvada a hipótese de haver o órgão ad quem dito "impropriamente" que dele não conhecia, quando na verdade lhe estava negando provimento" (*Comentários*, cit., n. 70, pág. 117).

(21) ROSENBERG-SCHWAB falam de semelhança existente entre as condições da ação e os pressupostos de admissibilidade do recurso, salientando, entretanto, não serem eles idênticos (*Zivilprozessrecht*, cit., Parágrafo 137, I, pág. 859).

autos para que seja legitimado a recorrer. Basta ter havido a possibilidade de fazê-lo.

Quanto ao terceiro prejudicado, a lei exige que ele demonstre o liame existente entre a decisão e o prejuízo que ela lhe teria causado. Este recurso do terceiro prejudicado não é mais do que uma espécie de "intervenção de terceiro" na fase recursal (22). Não se caracteriza como uma nova ação deduzida no segundo grau de jurisdição, pois entre nós vige a proibição de inovar em sede recursal. Esta é a razão pela qual não pode haver nem a denunciação da lide nem oposição no procedimento recursal, pois estes dois institutos têm natureza jurídica de ação. Deflui deste raciocínio a consequência de que o nosso recurso de terceiro prejudicado não se identifica com a "opposizione di terzo" do direito italiano, nem com a "tierce opposition" do direito francês, que são um misto de recurso e de ação revocatória (23).

Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem **interesse jurídico** em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (artigo 50 do CPC). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia ter sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.

O terceiro e último pressuposto intrínseco de admissibilidade é o **interesse em recorrer**. Incide também no procedimento recursal o binômio **necessidade + utilidade** como integrantes do interesse em recorrer.

Deve o recorrente ter **necessidade** de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra a decisão impugnada. Se ele puder obter a vantagem sem a interposição do recurso, não estará presente o requisito do interesse recursal. É o caso, por exemplo, da intempestividade da apelação que, não obstante, fora mandada processar pelo juízo a quo. Não há interesse recursal por parte do recorrido, porque ele pode, por meio mais rápido e mais fácil (contra-razões de apelação), obter o resultado que pretende (a inadmissibilidade do recurso).

Quanto à **utilidade**, a ela estão ligados os conceitos mais ou menos sinônimos de **sucumbência**, **gravame**, **prejuízo**, entre outros. É a própria lei processual que fala em parte **vencida**, como legitimada a recorrer (artigo 499 do CPC).

Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (**sucumbência formal**) (24), ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão

(22) ROSA, *Cadernos de processo civil*, vol. I, Rio, 1973, pág. 52.

(23) GRECO FILHO, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2.º vol., 2.ª ed., São Paulo, 1986, 61, pág. 258. Consultar a respeito do tema BUZALD, *Deverá instituir-se no Brasil a oposição de terceiro?*, in *Estudos de Direito*, São Paulo, 1972, págs. 273-285.

(24) SCHWAB, *Die Bedeutung der Entscheidungsgründe*, in "Festschrift für Eduard Botticher", Berlin, 1969, pág. 335; JAUERNIG, *Zivilprozessrecht*, 21.ª ed., Munique, 1983, Parágrafo 72, V, pág. 251; ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, cit., Parágrafo 137, I, 3, pág. 860.

produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (**sucumbência material**) (25), ou, ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido. O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito, do ponto de vista prático, com o provimento do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer (26).

A sucumbência há de ser aferida sob o ângulo estritamente objetivo, quer dizer, sob critérios objetivos de verificação do gravame ou prejuízo (27). Não basta, pois, a simples "afirmação" do recorrente de que sofrera prejuízo com a decisão impugnada. É preciso que o gravame, a situação desvantajosa, realmente exista, já que o interesse recursal é condição de admissibilidade do recurso (28). Não é suficiente que o recorrente assumira posição jurídica diversa da que sustentou no primeiro grau de jurisdição (29).

Não há interesse recursal quando o recorrente pretende atacar **somente** os motivos da decisão, não pleiteando a sua alteração substancial ou a sua anulação. Esta é a opinião dominante, ao nosso ver correta, já que os motivos, ainda que importantes para a decisão da causa, não são alcançados pela autoridade da coisa julgada (30).

Quanto ao Ministério Público, é preciso fazer alguma consideração relativamente ao interesse em recorrer. A razão de ser da participação do Ministério Público no processo civil, quer como autor da ação civil pública (artigo 81, do CPC), quer como **custos legis** (artigo 82, do CPC), é sempre o interesse público, do qual é ele, no Brasil, o tutor natural. Daí decorre a consequência de afirmar-se, com absoluto acerto, que o interesse recursal não se constitui para ele em pressuposto de admissibilidade do recurso (31).

Ao lado dos pressupostos intrínsecos, há os extrínsecos, como já referimos, ambos exigíveis para que seja julgado o mérito do recurso.

(25) SCHWAB, Die Bedeutung, cit., pág. 336; ROSENBERG-SCHWAB, Zivilprozessrecht, cit., Parágrafo 137, II, pág. 862; JAUERNIG, Zivilprozessrecht, cit., Parágrafo 72, V, pág. 251.

(26) Esta já era a lição autorizada de MACHADO GUIMARÃES no seu Limites objetivos do recurso de apelação, Rio de Janeiro, 1961, pág. 87.

(27) HAEGI, Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im schweizerischen und im deutschen Zivilprozessrecht, Zurich, 1975, Parágrafo 5.º, I, pág. 83; BETTERMANN, Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozess, in ZJP 82 (1969), pág. 69; OHNDORF, Die Beschwer und die Geltendmachung der Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzungen im deutschen Zivilprozessrecht, Berlin, 1972, Parágrafo 6.º, I, pág. 60 e segs.

(28) HAEGI, ob. loc. ult. cit.; BETTERMANN, ob. loc. ult. cit.; OHNDORF, ob. loc. ult. cit. Em sentido contrário, entendendo que basta a "afirmação" do recorrente de que se sentiu prejudicado pela decisão impugnada para reconhecer presente o interesse recursal, GOLDSCHMIDT, Zivilprozessrecht, Aalen, 1969 (reimpressão da 2.ª ed., Berlin, 1932), Parágrafo 64, 2, pág. 212; SAUER, Grundlagen des Prozessrechts, 2.ª ed., Stuttgart, 1929, pág. 225 e segs., confundindo os conceitos de gravame e o fundamento do pedido do autor ("KLAGEGRUND").

(29) BAUR, Zur Beschwer im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, in Festschrift für Friedrich Lent, Munique-Berlin, 1957, págs. 10/11.

(30) ROSENBERG-SCHWAB, Zivilprozessrecht, cit., Parágrafo 137, II, 3, pág. 860; SCHWAB, Die Bedeutung, cit., pág. 340; BARBOSA MOREIRA, O juízo de admissibilidade, cit., n. 60, pág. 143; LIEBMAN, "parte" o "capo" de sentença, in "Revista di Diritto Processuale", vol. XIX (1964), pág. 61. Contra, admitindo recurso contra o fundamento da decisão impugnada, BETTERMANN, ob. ult. cit., pág. 57.

(31) JAUERNIG, Zivilprozessrecht, cit., Parágrafo 72, V, pág. 251; GOLDSCHMIDT, Zivilprozessrecht, cit., Parágrafo 64, 2, pág. 213. Esta é a razão pela qual, no processo penal, pode ele recorrer de sentença condenatória em favor do réu (cfe. NERY JUNIOR, Legitimidade recursal do Ministério Público na ação penal privada e a interrupção da prescrição na Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, in Ajuris 19 (1980), pág. 138). Existe disposição expressa de lei, na Alemanha Ocidental, legitimando o Ministério Público a recorrer em favor do réu (Parágrafo 296, n. II, StPO). No mesmo sentido, FAIRÉN GUILLEN, Doctrina General de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal, in Estudios de Derecho Procesal, Madrid, 1955, Parágrafo 13, pág. 366.

O primeiro dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso é a **tempestividade**.

Os recursos devem ser interpostos dentro do prazo assinalado na lei, prazo esse peremptório. Quando o recorrente for a Fazenda Pública ou o Ministério Público, o prazo para recorrer será contado em dobro, consoante a regra do artigo 188, do CPC. Para o Ministério Público, a prerrogativa incide quer tenha ele a qualidade de parte, quer a de fiscal da lei (32).

A lei impõe ao recorrente, ainda, observe ele a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se. Exige-se, por exemplo, que o recorrente dê as razões de fato e de direito que fundamentam o pedido de nova decisão (artigo 514, CPC). Se o recorrente não deduzir o recurso fundamentadamente, terá desatendido o requisito da regularidade formal, e, conseqüentemente, o recurso não será conhecido.

Se houver renúncia ao recurso, desistência do recurso já interposto, ou aquiescência à decisão, isto é, aceitação do comando emergente da decisão, o recurso eventualmente interposto não poderá ser conhecido por existir na espécie a **preclusão lógica**. Isto porque estes fatos são impeditivos ou extintivos do poder de recorrer (artigos 501 a 503, do CPC).

O último dos requisitos extrínsecos para a admissibilidade do recurso é o **preparo**. Preparo significa, no direito brasileiro, o pagamento antecipado que se deve fazer das custas dos recursos, que serão pagas, a final, pelo vencido. O não pagamento destas custas, ou o pagamento irregular, acarreta o fenômeno da deserção, pena aplicável de ofício pelo juiz, já que o preparo, assim como todos os requisitos de admissibilidade (intrínsecos e extrínsecos), é matéria de ordem pública, independentemente de pedido da parte ou do interessado para que seja apreciada.

5. Os princípios fundamentais dos recursos civis

Prestigiosa doutrina do século passado, quando da transição da fase da recepção do direito romano para a das codificações, construiu e equacionou o problema dos princípios do direito processual civil, dividindo-os em **princípios informativos** e **princípios fundamentais** (33).

Os princípios informativos são considerados quase que como axiomas, prescindindo de maiores indagações e não necessitam ser demonstrados. Baseiam-se em critérios lógicos e técnicos, não possuindo conteúdo ideológico. São eles os princípios: a) **lógico**, b) **jurídico** c) **político** e d) **econômico** (34).

Já os princípios fundamentais são aqueles sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por esta razão admitem que contra ele se oponham outros princípios, de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que os está adotando.

Assim, os princípios fundamentais dos recursos no processo civil brasileiro são aqueles que foram adotados pelo nosso sistema processual. Não se tem notícia na doutrina de uma sistemática desses princípios. Procuraremos fazer,

(32) NERY JUNIOR, O benefício da dilatação do prazo para o Ministério Público no direito processual civil brasileiro (Interpretação do artigo 188, do Código de Processo Civil), "in" REPRO 30 (1983), págs. 109-126.

(33) MANCINI-PISANELLI-SCIALOJA, Commentario del Codice di Procedura Civile per gli Stati Sardi, vol. I, Parte II, Turim, 1855, pág. 7 e vol. II, pág. 10.

(34) Idem, ibidem. Consultar sobre os princípios, ARRUDA ALVIM, Manual de Direito Processual Civil, vol. I, 2.ª ed., São Paulo, 1986, n. 4, pág. 5 e segs.

portanto, uma tentativa de sistematização desses princípios gerais dos recursos, de modo a torná-los parte de um todo harmônico, como está a reclamar a interpretação sistemática dos fenômenos recursais afetos à teoria geral dos recursos.

Podemos mencionar, como os mais importantes, o princípio do duplo grau de jurisdição, o princípio da taxatividade, o princípio da singularidade, o princípio da fungibilidade, o princípio da dialeticidade, o princípio da voluntariedade, o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias, o princípio da complementaridade, o princípio da proibição da **reformatio in pejus** e o princípio da consumação (35).

(35) Estes princípios foram longamente analisados em nossa tese de doutoramento na PUC-SP, defendida em 1987, já referida em a Nota 15 acima, n. 3, págs. 145-355.