

# REFORMAS DO CPC EM MATÉRIA DE RECURSOS

**JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA**

*Desembargador do TJ/RJ. Professor da Faculdade de Direito da UERJ.*

1. Sempre que entre nós se critica o desempenho da Justiça, e em particular a lentidão processual, vem à balha o tema dos recursos. É generalizada a crença de que uma das causas principais, senão *a principal*, da excessiva duração dos pleitos reside em defeitos existentes na disciplina da matéria.

Assim se explica, provavelmente, a freqüência das iniciativas que se vêm tomando no sentido de alterar essa disciplina. Das dezenas de inovações introduzidas nos anos recentes em nosso ordenamento processual civil, uma parte importante visou semelhante alvo. Tocou-se no recurso adesivo, no preparo, no efeito devolutivo da apelação, nos embargos de declaração, no recurso extraordinário, no especial, nos poderes do relator - sem falar da profunda modificação do procedimento do agravo. Continha o texto primitivo do Código mais de 70 artigos concernentes a recursos; só 30 deles - menos da metade, portanto - conservam a redação primitiva, e não poucos dos restantes já foram alterados mais de uma vez.

Na verdade, não dispomos de dados concretos capazes de revelar com precisão em que medida respondem aqueles defeitos, reais ou supostos, pelo funcionamento insatisfatório da máquina judiciária. Dir-se-á que é evidente, quando nada, a relação de causa e efeito entre a utilização de recursos e o prolongamento dos processos: se as decisões fossem todas irrecuráveis, eles sem dúvida terminariam mais depressa. Mas até agora a ninguém ocorreu sugerir que se adote um sistema desse feitio para a totalidade dos pleitos, e a razão é igualmente óbvia: a celeridade não constitui o *único* valor em jogo, e o legislador processual, aqui e alhures, dificilmente se animaria a sobrepô-la de modo tão radical a quaisquer outros. O que sugere o bom senso é tentar encontrar o justo ponto de equilíbrio entre as solicitações contrapostas que aí se manifestam; e, para isso, muito ajudaria que tivéssemos elementos objetivos, colhidos na realidade quotidiana do

foro e dotados de confiabilidade superior à das nossas variáveis experiências pessoais - ou, *a fortiori*, das meras impressões pelas quais não raro nos deixamos guiar.

2. Da série extensa de leis reformadoras que se sucederam na última década, interessam diretamente à problemática dos recursos as de n.ºs 8.950, de 13.12.1994, 9.139, de 30.11.1995, e 9.756, de 17.12.1998. As várias inovações trazidas pela primeira, e disseminadas ao longo do Título X do Livro I do Código de Processo Civil, sem suscitar grandes problemas hermenêuticos, foram com facilidade assimiladas pela prática.

Algumas dessas inovações devem considerar-se positivamente bem-vindas. É o caso, por exemplo, da inserção do parágrafo único do art. 518, que facultou ao juiz reexaminar os requisitos de admissibilidade da apelação, depois da resposta do apelado, capaz, muitas vezes, de solicitar a atenção do órgão judicial para alguma falha até então despercebida. Também só merece louvores a reestruturação da disciplina dos embargos de declaração, que corrigiu a injustificável bifurcação das disposições pertinentes, agravada por certa diferença de redação entre o antigo parágrafo único do art. 465 e o texto primitivo do art. 538, *caput*, além de suprimir, no rol dos possíveis fundamentos do recurso, a descabida referência à “dúvida”.

3. A segunda lei mencionada (n.º 9.139) teve mais amplo alcance: refundiu o procedimento do agravo, consagrando, como novidade central, a técnica da interposição direta perante o órgão *ad quem* (art. 524), com ressalva das hipóteses de retenção nos autos (art. 523), que por sinal passou a ser obrigatória quanto às decisões posteriores à sentença, exceto a que não admita a apelação (art. 523, § 3º). Sobre essa vistosa inovação dividiram-se as opiniões: houve quem lhe batesse palmas e, em menor número, quem a acolhesse de sobranceiras franzidas<sup>1</sup>. Que padecia de sérias imperfeições a disciplina dada ao recurso pelo texto de 1973 é algo de que não se pode razoavelmente duvidar. Resta saber se o remédio escolhido foi o mais eficaz.

Algumas vozes denunciaram o aumento da carga de trabalho imposta aos tribunais de segundo grau, perante os quais passou a desenvolver-se

---

<sup>1</sup> Assim, por exemplo, VICENTE GRECO FILHO, *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória*, S. Paulo, 1996, p. 21 e segs.

todo o procedimento recursal. O relator, principalmente, teria visto crescer bastante suas atribuições, mercê do disposto nos incisos do atual art. 527. Tal efeito da reforma poderia encontrar compensação no declínio da quantidade de mandados de segurança impetrados contra decisões interlocutórias de primeiro grau. O legislador obviamente nutria a esperança de que, com a nova sistemática do agravo, desaparecessem, ou pelo menos diminuíssem muito, os motivos que induziam os litigantes a valer-se do mencionado remédio nesse contexto. Pesquisa levada a cabo há anos em alguns tribunais estaduais apontou no sentido de que a incidência do mandado de segurança declinara aí menos do que se tinha previsto<sup>2</sup>; mas é bem possível que, com o correr do tempo, se haja intensificado o decréscimo.

Seja como for, a interpretação da Lei nº 9.139 não deixou de dar ensejo a controvérsias. Sobressai entre elas a relativa à consequência do descumprimento, pelo agravante, da disposição do art. 526, a cuja luz lhe incumbe, no prazo de três dias, requerer a juntada, aos autos principais, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante da interposição, assim como da relação dos documentos que instruíram o recurso. Para alguns, a omissão do agravante torna inadmissível o agravo, do qual não deverá conhecer o órgão *ad quem*; outros rejeitam essa conclusão. Os argumentos capitais da primeira corrente podem ser assim resumidos: a norma é imperativa e cria dever a que não pode furtar-se o agravante; a comunicação ao juízo *a quo* tem por objetivo cientificar a parte contrária, a fim de que ela se prepare para responder; o descumprimento impossibilita o juiz de atender ao eventual pedido de informações do relator. A eles se replica dizendo que: a inadmissibilidade do recurso é corolário tão grave, que reclamaria cominação expressa, inexistente na lei; a forma legalmente prevista para a cientificação do agravado é a intimação de que trata o art. 527, nº III; o pedido de informações, que o relator dirija ao juízo de origem, mais comumente se referirá a outros pontos; a lei não determina que o agravante comunique ao relator o cumprimento do disposto no art. 526, e nem sempre

---

<sup>2</sup>A pesquisa, de iniciativa do autor deste trabalho, abrangeu os Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do Sul - obtidos os dados dos três últimos graças à colaboração dos Professores Humberto Theodoro Júnior, Moniz de Aragão e Adroaldo Furtado Fabrício, respectivamente. Comparados os percentuais de mandados de segurança contra ato judicial de primeiro grau, no universo global dos mandados de segurança impetrados perante esses tribunais, nos anos de 1995 (o último de vigência do antigo regime do agravo) e 1996 (o primeiro de vigência do novo), apurou-se um decréscimo, em números redondos, de 10% no Rio de Janeiro, 32% em Minas Gerais, 46% no Paraná e 31% no Rio Grande do Sul.

aquele tomará a iniciativa de pedir ao juiz que o informe a tal respeito, logo é perfeitamente concebível que, no momento de julgar o recurso, o tribunal não disponha do dado que seria indispensável para permitir-lhe optar entre o conhecimento e o não conhecimento do recurso. Essas razões sempre nos pareceram mais fortes que as invocadas a favor da inadmissibilidade do agravo no caso em foco. Nem por isso se dirá que não produza conseqüência alguma a inobservância do art. 526. A falta da comunicação gera, para o juiz *a quo*, desinformado da interposição do agravo, a impossibilidade de exercer o juízo de retratação; e com isso cria obstáculo ao atendimento de um interesse do agravante, para o qual, portanto, não é indiferente cumprir ou descumprir o ônus.

Doutrina e jurisprudência continuam divididas acerca da questão<sup>3</sup>. Registre-se que um dos projetos destinados a ampliar os trabalhos de reforma do Código visa, entre outras coisas, a pôr termo ao debate, consagrando a tese do não conhecimento do recurso como resultado da omissão do agravante, *mas somente se o agravado vier a argüi-la e prová-la*.

Ainda em matéria de agravo, faça-se aqui ligeira referência a um problema decorrente da abstenção do legislador em regular o procedimento do interponível, segundo o art. 544, contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial. Consoante se sabe, a lacuna veio a ser preenchida por duas resoluções, uma do presidente do Superior Tribunal de Justiça (nº 1, de 31.1.1996), outra do presidente do Supremo Tribunal Federal (nº 140, de 1º.2.1996). A sistemática aí estabelecida discrepa radicalmente da adotada para o agravo contra decisão de primeiro grau: basta ver que a interposição ocorre perante o órgão *a quo*. Ambas as resoluções cuidaram de disciplinar inclusive a tramitação do recurso no tribunal de origem, invadindo às escâncaras área da competência do Poder Legislativo<sup>4</sup>. Apesar da gritante inconstitucionalidade, essas resoluções, por motivos óbvios, têm sido aplicadas e devem ser levadas em conta pelos litigantes e seus advogados.

---

<sup>3</sup> Para copiosas indicações, consulte-se o levantamento exaustivo feito por FLÁVIO GALDINO, "Sobre o art. 526 do CPC - Da necessidade de uma súmula uniformizadora", in *Rev. For.*, v. 347, p. 91 e segs. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em 1º.12.1999, R. Esp. nº 182.820, optou pela tese ao meu ver correta. Não consta, até a presente data, publicação desse acórdão, mas outras decisões posteriores, no mesmo sentido, a ele fazem menção: v.g., 18.5.2000, R. Esp. nº 195.729, in *D.J.* de 21.8.2000, p. 140.

<sup>4</sup> Extensa crítica em BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 8ª ed., v. V, Rio de Janeiro, 1999, p. 593/4.

4. Problemas de maior vulto causou a Lei nº 9.756, redigida com técnica muito imperfeita. Em alguns pontos, os efeitos da imperícia do legislador podem inscrever-se em pauta puramente anedótica: é o que ocorre, por exemplo, com a curiosa introdução, no art. 557, de um parágrafo batizado de 1ªA mas colocado *antes* do § 1º... Outros defeitos são mais graves e suscitam dificuldades no plano doutrinário e no prático.

Começemos pela mais ostensiva inovação: a figura do recurso extraordinário ou especial retido, prevista no § 3º que se acrescentou ao art. 542. De acordo com esse dispositivo, quando o recurso for interposto “contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos a execução, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões”. A premissa de que partiu o legislador é a de que, ao sobrevir o julgamento final da causa ou de outro recurso, pode acontecer que já não interesse a quem antes interpusera o extraordinário ou o especial que este ou aquele prossiga em sua marcha. Caso subsista o interesse, caberá ao recorrente o ônus de insistir; omitindo-se, não se processará o recurso. Com isso, evitam-se manobras dilatórias armadas sobre impugnações pouco sérias, e espera-se aliviar a carga de trabalho do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que deixem de subir até eles os recursos retidos, não reiterados.

Terá lugar a retenção quando o extraordinário ou o especial impugne “decisão interlocutória”, expressão que compreende não só a proferida por órgão colegiado em causa da competência originária de tribunal (v.g., sobre incidente relativo ao valor de ação rescisória), senão também o julgamento de agravo contra pronunciamento pelo qual se haja resolvido em primeiro grau questão incidente, e até esse próprio pronunciamento, se for ele mesmo impugnável pela via extraordinária, como pode suceder, embora a título excepcional, em feitos que não comportam apelação (Lei nº 6.830, de 22.9.1980, art. 34 e seu § 3º; Lei nº 9.099, de 26.9.1995, arts. 41 e segs.). É mister, por outro lado, que a decisão impugnada surja em processo de conhecimento, de qualquer rito (inclusive liquidação de sentença, que tem natureza cognitiva), ou em processo cautelar (na fase de cognição), ou ainda no curso de embargos a execução fundada quer em título judicial, quer em título extrajudicial, os quais igualmente constituem processo (incidente) de conhecimento, e decerto foram especificamente mencionados para prevenir controvérsias. Por igualdade de razão, incide o § 3º do art. 542 noutros

processos cognitivos incidentes, v.g. o da verificação e classificação dos créditos na execução por quantia certa contra devedor insolvente (art. 768 e segs.).

Ao contrário do que se dá no agravo retido, jamais tem relevância, aqui, a vontade do recorrente. Se é caso de reter-se o recurso, *ex vi legis*, nada importa que o recorrente preferisse vê-lo subir de imediato, e vice-versa.

Impõe-se neste passo uma observação. Pode haver situações em que a retenção do extraordinário e/ou do especial, nos termos do § 3º do art. 542, trará mais prejuízo que benefício. Certos pontos duvidosos precisam ser enfrentados e esclarecidos quanto antes, sob pena de, se os deixarmos para mais tarde, nascer o risco de dano irreparável, ou de inoportuno desperdício da atividade processual. Assim, por exemplo, suscitando-se dúvida sobre competência, o melhor é resolver desde logo a questão, para evitar a eventual invalidação de atos praticados por órgão que depois venha a ser declarado absolutamente incompetente. Em hipóteses tais, aconselha o bom senso que se julgue o recurso o mais depressa possível. A mera circunstância de tratar-se de decisão interlocutória não deveria bastar, aí, para justificar a retenção. É de estranhar que o legislador nem sequer haja roçado o problema; redigiu-se o dispositivo em termos que literalmente dão a impressão de excluir a abertura de exceções. A jurisprudência, porém, demonstrando elogiável flexibilidade, tem abrandado o rigor da norma<sup>5</sup>.

Põe-se então a pergunta: como há de proceder o interessado quando se retém no órgão *a quo* recurso extraordinário ou especial que houvesse de subir incontinenti? Já se cogitou de várias possibilidades: impetração de segurança, reclamação ao tribunal superior, interposição de agravo de instrumento... Esta última solução não parece despropositada; embora não se cuide propriamente de decisão que *não admita* o extraordinário ou o especial, existe, quando menos, analogia, a legitimar a invocação do art. 544. Surgem, contudo, inconvenientes do ponto de vista prático, em razão do tempo que se gastaria para fazer chegar a matéria ao tribunal superior, processado o agravo nos termos das resoluções que a ele concernem. Decerto por isso, vem-se preferindo um quarto alvitre, na verdade não muito orto-

---

<sup>5</sup> Parece ter encontrado ouvidos atentos a enérgica advertência de CÂNDIDO DINAMARCO, em artigo publicado logo depois do advento da malsinada lei: "O relator, a jurisprudência e os recursos", no v. coletivo **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**, coord. por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior, S. Paulo, 1999, p. 141/2.

doxo: o de requerer diretamente ao órgão *ad quem* medida cautelar, destinada a ordenar a subida imediata do recurso retido. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado amiúde esse procedimento<sup>6</sup>.

Complica-se o problema com referência ao Supremo Tribunal Federal, em virtude da orientação, ali firmemente adotada, de não admitir medida cautelar atinente a recurso extraordinário ainda não admitido no órgão *a quo*. Não prescreve a lei, com efeito, que o presidente (ou vice-presidente) desse órgão se pronuncie desde logo sobre a admissibilidade do extraordinário retido. Vê-se o recorrente, assim, num beco sem saída. Em acórdão de 16.11.1999, Petição nº 1.834, decidiu a 1ª Turma da Corte Suprema deferir “em parte” o pedido do requerente, apenas para o fim de determinar que o presidente do tribunal de origem emitisse o pronunciamento sobre a admissibilidade, a despeito da retenção. Entende-se que, caso positivo o juízo, se tornaria viável a apreciação do requerimento da parte que interpusera o extraordinário, já agora, por hipótese, admitido. Não se disse, no entanto, como haveria de proceder o interessado para alcançar tal objetivo: teria de formular novo requerimento de medida cautelar ao Supremo Tribunal Federal? Seria patente o excesso de burocracia, particularmente indesejável em situações de emergência. Note-se, por outro lado, que a decisão acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos do art. 542 e seu § 1º, *pressupõe* a concessão de prazo ao recorrido para apresentar contra-razões. Tudo isso evidencia a incúria do legislador que, consagrando tão relevante inovação, se absteve de enfrentar questões de importância mais que óbvia.

Cumpra identificar a “decisão final” a que alude o § 3º. Semelhante expressão deve ser lida como referente à decisão que ponha termo ao processo em cujo curso se proferiu a impugnada pelo extraordinário e/ou especial retido. Por exemplo: se o feito pendia em segundo grau de jurisdição, será “decisão final” o acórdão que julgar a apelação ou, eventualmente, os embargos infringentes; se a causa era da competência originária de tribunal, “decisão final” será o acórdão que lhe der solução já insuscetível de outro recurso, no mesmo grau de jurisdição.

<sup>6</sup> Em alguns dos precedentes discutia-se justamente questão de competência: v.g., 16.8.1999, Med. Caut. nº 1.883, in **D.J.** de 14.9.2000, p. 149 (decisão do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira); 27.4.2000, Med. Caut. nº 2.624, in **D.J.** de 28.8.2000, p. 69 (ac. da 3ª Turma). Outro tema freqüente é o da antecipação da tutela: v.g., 7.10.1999, Med. Caut. nº 1.965, in **D.J.** de 17.12.1999, p. 369 (ac. da 4ª Turma). Num dos julgados, tratava-se do afastamento de prefeito, cuja demora geraria o risco de extinção do prazo do mandato: 7.12.1999, Med. Caut. nº 1.730, in **D.J.** de 8.3.2000, p. 131 (ac. da 5ª Turma).

No comum dos casos, a reiteração do recurso retido virá na petição de interposição do extraordinário e/ou do especial contra essa decisão, ou na resposta. Não é exatamente assim, vale notar, que se expressa a lei: o que ela diz é que a parte interessada tem o ônus de reiterar o recurso retido “*no prazo* para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões”. A rigor, portanto, não é imprescindível, conquanto mais prático, que a reiteração seja inserida no bojo do recurso ou da resposta: basta que se formule *no mesmo prazo*, ainda que em peça separada.

Impende atentar em que, vencido afinal o litigante que interpusera o recurso retido, nem sempre concorrerão, em relação a esse julgamento final, os pressupostos constitucionais de admissibilidade do extraordinário e/ou do especial. Não se deve concluir que o recurso retido fique necessariamente sacrificado: é bem possível que, *a seu respeito*, tais pressupostos concorram, e seria injurídico barrar ao recorrente o acesso à via que ele tem o direito de trilhar. Nenhum sentido teria, por outro lado, forçá-lo a interpor um extraordinário e/ou especial *inadmissível*, exclusivamente para veicular a reiteração do anterior, que se retivera. A solução consiste em permitir que o recorrente expresse sua insistência em simples petição avulsa, apresentada, dentro de 15 dias (art. 508), à autoridade competente<sup>7</sup>.

**5.** Merece atenção outro aspecto da Lei nº 9.756. No propósito de abreviar a tramitação de recursos nos tribunais, o legislador retomou e reforçou a orientação, já abraçada em diplomas anteriores, de habilitar o relator a decidir por si só, afastada a necessidade do julgamento colegiado. Desta vez, chegou-se ao extremo de permitir que o relator *dê provimento* ao recurso, caso a decisão impugnada esteja “em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (art. 557, § 1ºA, introduzido pela Lei nº 9.756).

Ponha-se de lado, aqui, o uso impróprio da palavra “confronto”, em vez de “conflito, contraste, contradição”. O que já não se pode deixar de assinalar é a significação equívoca da expressão “jurisprudência dominante”. O texto não exige que a tese haja sido incluída na *Súmula* do tribunal. Mas, fora dessa hipótese, não raro dependerá de apreciações subjetivas, em boa parte, a consideração desta ou daquela jurisprudência como “dominan-

---

<sup>7</sup> Nesse sentido, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, “Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial”, no v. col. cit. em a nota 5, supra, p. 125.



te”. Mesmo nos mais altos tribunais, podem e costumam ocorrer oscilações, de modo que ora prevalecerá uma tese, ora a tese oposta. Não é inconcebível que, no curso de uma única sessão, julgamentos reiterados convertam em “dominante” jurisprudência que até ali não o era.

Há mais, porém, e pior. Na conformidade do § 1º do art. 557, a decisão do relator, que dê provimento ao recurso, é passível de impugnação, mediante agravo dirigido ao órgão colegiado - ao qual não se poderia, na verdade, subtrair em definitivo a competência para julgar o recurso. Sucede que o relator, caso não se retrate, deve pura e simplesmente apresentar o processo “em mesa”, isto é, independentemente de intimação do agravado e de inclusão em pauta, regularmente publicada. Bem pode acontecer, portanto, que a parte vencedora nos termos da decisão do relator venha a ter sua vitória transformada em derrota, sem haver sido oficialmente avisada da interposição do agravo e do fato de que ele será julgado em determinada sessão. É uma sistemática que de maneira alguma se harmoniza com a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa (Carta da República, art. 5º, nº LV). Surpreende que não tenha reconhecido a inconstitucionalidade o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 15.5.1999, ao julgar o agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 227.030<sup>8</sup>.

Aqui se faz oportuna uma ponderação. Para quem se preocupe obsessivamente com o número de recursos, será arriscado supor que sirva de tranqüilizante eficaz a multiplicação de casos em que se outorga ao relator a competência para decidir só por si. É que, conforme se registrou, sua decisão poderá ser impugnada perante o colegiado, de sorte que se criarão outras tantas oportunidades de recorrer. Dificilmente passará despercebida aos olhos de qualquer observador, aliás, a quantidade de agravos, impropriamente ditos “regimentais”, que costumam inchar a quota de trabalho dos tribunais brasileiros. Dir-se-á que grande parte das decisões de relatores permanece irrecorrida, e por conseguinte a sobrecarga ainda é menor do que seria se todos os feitos houvessem por força de chegar ao colegiado. É uma afirmação que, para ganhar inteira seriedade, precisaria vir acompanhada de

---

<sup>8</sup> Para mais minuciosa crítica, *vide* BARBOSA MOREIRA, “Uma inconstitucionalidade flagrante e uma decisão infeliz”, in **Temas de Direito Processual (Sétima Série)**, S.Paulo, 2000, p. 83 e segs. Há quem sustente a necessidade da publicação de pauta fazendo tábua rasa, por assim dizer, da cláusula relativa à apresentação do processo “em mesa”: NELSON LUIZ PINTO, **Manual dos Recursos Cíveis**, 2ª ed., S. Paulo, 2000, p. 212 e, na sua esteira, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, “Poderes do relator e agravo interno - Artigos 557, 544 e 545 do CPC”, in **Rev. Síntese de Dir. Civ. e Proc. Civ.**, nº 6, p. 17.

dados estatísticos, colhidos no dia-a-dia forense. Esses dados, entretanto, ou não existem, ou não recebem a necessária divulgação. Fica de pé, assim, a dúvida: vem realmente causando abreviação considerável da duração dos pleitos a autorização dada aos relatores para decidir sozinhos?

6. Encarado o assunto por ângulo mais largo, cabe frisar que o legislador na verdade não se tem deixado impressionar muito pela idéia, tão difundida, de que o *x* do problema está no excessivo número de recursos. Nenhuma das leis que reformaram o Código de Processo Civil tratou de abolir qualquer recurso. Nem pretende fazê-lo projeto algum dos que visam a dar continuação à empresa reformadora.

Convenhamos, de resto, que não seria medida fácil de tomar. Basta examinar o rol dos recursos constante do art. 496. Três são de matriz constitucional - o recurso ordinário (inciso V), o especial (inciso VI) e o extraordinário (inciso VII) - e pois imunes à tesoura da lei. A apelação (inciso I) terá garantido seu lugar enquanto não se renuncie ao duplo grau de jurisdição; o agravo (inciso II), enquanto não se resolva tornar irrecuráveis em separado todas as interlocutórias - e nada disso se afigura provável neste momento. Quanto aos embargos de declaração (inciso IV), o máximo em que se pode pensar é dar-lhes feição diversa, retirando-os do campo recursal; mas algum remédio será imprescindível manter para as hipóteses de obscuridade, omissão ou contradição nas decisões.

Sobram os embargos infringentes (inciso III) e os embargos de divergência em recurso especial ou extraordinário (inciso VIII). Estes últimos comportarão talvez substituição por outro mecanismo que assegure a uniformidade interna da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. De qualquer modo, a eventual eliminação da figura, de utilização pouco freqüente, nada de espetacular prometeria em matéria de aceleração processual.

O caso mais digno de atenção, por tal prisma, é o dos embargos infringentes, um dos alvos prediletos dos críticos do sistema de recursos. Vale a pena registrar que, no anteprojeto da lavra do Professor Alfredo Buzaid, semelhante figura só fora contemplada como sucedâneo da apelação em causas de pequeno valor (art. 561); não, porém, como meio de impugnar acórdãos. Mas o projeto encaminhado à Câmara dos Deputados (arts. 536 e segs.) já restaurava o recurso em termos praticamente iguais aos que aparecem no Código. De início, externei opinião contrária à subsistência

desses embargos infringentes<sup>9</sup>. A posterior experiência judicante levou-me a abrandar o juízo desfavorável: passei a preconizar apenas a redução do âmbito de cabimento do recurso.

O projeto relativo à matéria segue tal diretriz, embora não acolha *in totum* as sugestões que formulei em meu volume de comentários ao Código. Se aprovado o projeto, continuarão os embargos a caber, como hoje, contra acórdãos não unânimes em apelação ou em ação rescisória. Na primeira hipótese, contudo, será preciso, mais, que o tribunal haja *reformado* a sentença e que esta haja decidido o mérito da causa<sup>10</sup>; na segunda hipótese, que se tenha julgado *procedente* o pedido de rescisão.

Uma alternativa de que já se tem cogitado para a manutenção dos embargos infringentes consistiria em, verificada a falta de unanimidade no julgamento da apelação ou da ação rescisória, fazê-lo integrar por outros juízes. Assim, *v.g.*, se proferidos dois votos no sentido do provimento da apelação e um no do respectivo desprovimento, seriam chamados a votar mais dois membros do tribunal, e com isso se daria por encerrado o assunto, fosse qual fosse o resultado a que se chegasse. O projeto de reforma, no entanto, não quis trilhar esse caminho.

7. Ainda um tópico merece exame no presente contexto: o atinente aos efeitos dos recursos. *De lege lata*, a regra geral, no processo civil brasileiro, é a da suspensividade: ainda quando silente o texto legal, deve entender-se que o recurso produz efeito suspensivo, e portanto fica paralisada a eficácia da decisão. Para que ela se manifeste desde logo, apesar da interposição, é necessário que a lei negue o efeito suspensivo - o que ela às vezes faz de maneira indireta, e tecnicamente criticável, dizendo que o recurso será recebido “no efeito devolutivo”, como se este fosse o oposto daquele<sup>11</sup>.

Pois bem: um dos anteprojetos de reforma pretendia inverter a regra

---

<sup>9</sup> Assim nas três primeiras edições do cit. v. V dos **Coment. ao C.PC.** (vide a 1ª ed., p. 400/1).

<sup>10</sup> Tal pressuposto era exigido no sistema primitivo do Código de 1939, antes do Dec.-lei nº 8.750, de 8.1.1946. Inclui-se entre minhas propostas, como igualmente a exclusão das hipóteses de extinção do processo em primeiro grau sem apreciação do mérito. Proponho ainda - mas essa sugestão não foi acolhida no projeto - que os embargos não caibam quando a divergência no julgamento da apelação ocorra só a respeito de preliminar.

<sup>11</sup> Serve de exemplo o art. 542, § 2º, na redação da Lei nº 8.950: “Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”. Criticou-se esse modo de dizer na 8ª ed. da ob. e v. cit. em a nota 4, supra, p. 580.

no que tange à apelação. Consoante a nova redação nele proposta para o art. 520, tal recurso passaria a ter “*somente* efeito devolutivo, salvo nas causas relativas ao estado e à capacidade das pessoas”. O anteprojeto adotava a cautela de permitir que o apelante requeresse ao órgão *ad quem*, alegando a relevância dos fundamentos do recurso, a concessão do efeito suspensivo, caso o cumprimento imediato da sentença pudesse acarretar-lhe dano grave e de difícil reparação. Averte-se que com a modificação da disciplina dos efeitos da apelação se conjugava inovação veiculada por outro anteprojeto, no sentido de atenuar as restrições hoje impostas à execução provisória. Esse conjunto de medidas naturalmente beneficiaria o litigante vencedor em primeira instância, facilitando a respectiva satisfação; em contrapartida, poderia prejudicar injustamente o vencido, submetendo-o a gravames nem sempre suscetíveis de compensação adequada, na eventualidade de reforma ou anulação da sentença pelo tribunal.

A consciência de tal risco é uma das razões capitais da tendência, ainda predominante nas legislações processuais, a atribuir efeito suspensivo, como regra, à apelação. Quase todos os países da Europa continental e da América Latina mantêm-se fiéis a semelhante diretriz. Dentre os europeus, repudiou-a a Itália, em reforma de 1990<sup>12</sup>. Não lhe seguiram o exemplo, todavia, nem Portugal, nem a França, que também reformaram o processo civil em tempos recentes<sup>13</sup>. Entre nós, igualmente, parece gorada, por enquanto, a tentativa de inversão: no projeto remetido ao Congresso Nacional,

<sup>12</sup> Sobre a modificação, entre muitos outros, PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Nápoles, 1991, p. 193 e segs.; COMOGLIO - FERRI - TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 682/3.

<sup>13</sup> Em Portugal, o art. 692, na redação do Dec.-lei nº 329-A, de 12.12.1995, mantém a relação regra-exceção nos termos tradicionais: a apelação suspende a executibilidade da sentença, ressalvada ao apelante a possibilidade de requerer que se atribua ao recurso efeito meramente devolutivo em casos previstos *expressis verbis*. Na França, o relatório encaminhado ao Ministro da Justiça pelo presidente do Tribunal de Nanterre JEAN-MARIE COULON havia sugerido a adoção do princípio geral da “execução imediata”, suprimindo-se, com ressalvas, o efeito suspensivo da apelação (*vide*, o v. **Réflexions et propositions sur la procédure civile**, Paris, 1997, p. 108 e segs.): mas o alvitre suscitou vivazes controvérsias (*vide* a posição desfavorável de PERROT, na conferência de 27.9.1997 intitulada “La procédure civile française à la veille du XXIème siècle”, no v. coletivo **Cinquanta anni di studi sul processo civile**, Milão, 1998, p. 36, ou, em tradução para o português, de minha autoria, “O processo civil francês na véspera do século XXI”, in **Rev. For.**, v. 342, p. 167), razão por que se preferiu não tocar no ponto quando da reforma de 1998, mantido o teor do art. 539 do **code de procédure civile** (“*Le délai de recours par une voie ordinaire suspend l’exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif*”); em todo caso, há que levar em conta as hipóteses de executibilidade provisória (art. 514 e segs.), que equivalem ao afastamento do efeito suspensivo do *appel*.

preferiu o Poder Executivo manter o duplo efeito da apelação, como regra, cingindo-se a aditar duas hipóteses à lista de exceções do art. 520: o recurso não será suspensivo quando a sentença apelada “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela” ou “tiver como fundamento súmula do Supremo Tribunal Federal ou do tribunal competente”.

Ao meu ver, a questão é das que reclamariam a análise de elementos concretos para ser resolvida com a tranqüilidade própria de quem tem noção menos vaga das conseqüências da opção. A supressão do efeito suspensivo é uma faca de dois gumes, e seria mister que pudéssemos sopesar-lhe os prós e os contras à luz de dados objetivos. Realmente: se é remota a hipótese de reforma ou anulação da sentença, então não haverá muita dúvida sobre a conveniência da medida, desprezados os casos residuais de injusto prejuízo para o vencido; se, ao contrário, é elevado o número de decisões de provimento da apelação, deveremos pensar duas vezes antes de modificar o regime. Desconheço, porém, estatísticas relativas ao ponto, e confesso certo receio de dar um salto no escuro.

Seja como for, não há negar a tendência generalizada à maior valorização do julgamento de primeiro grau. A concessão de exequibilidade imediata à sentença, mesmo apelada, insere-se nessa linha de pensamento; e é bem possível que, mais dia, menos dia, acabe por impor-se. Em todo caso, a respectiva consagração jamais poderá deixar de ressalvar, conforme fazia o citado anteprojeto, a possibilidade de suspender-se o cumprimento da sentença, em hipóteses de risco manifesto e grave de dano irreparável. Por aí talvez se chegue a uma solução capaz de equilibrar os dois pratos da balança.

**8.** Encerro aqui as presentes reflexões, que não poderiam, bem se compreende, esgotar tema tão polimorfo e complexo. Não deixarei, contudo, de reiterar mais uma vez a advertência que costumo fazer sempre que falo ou escrevo sobre reformas legislativas. A partir da entrada em vigor das normas modificadoras, tendemos a cultivar o péssimo hábito de nos desinteressarmos de sua sorte, como se o problema em jogo estivesse resolvido com a pura mudança do texto legal. É uma ilusão perigosa, para não dizer funesta: cega-nos para a realidade, que talvez confirme, talvez desmintas nossas expectativas. O resultado é ficarmos impossibilitados de avaliar corretamente os efeitos das reformas - pressu-

posto indispensável da opção, com que oportunamente nos teremos de defrontar, entre perseverar no caminho, enveredar por outro ou simplesmente dar marcha-à-ré. ◆