

recur sos

*Luiz Fernando
Valladão Nogueira*

e proc edime ntos

*nos tribunais
no código de processo civil*

4ª edição



editora
D'PLÁCIDO

recur
sos
e
proc
edime
ntos

nos tribunais

no código de processo civil

recur sos

*Luiz Fernando
Valladão Nogueira*

e proc edime ntos

*nos tribunais
no código de processo civil
4ª edição*



Copyright © 2018, D'Plácido Editora.
Copyright © 2018, Luiz Fernando Valladão Nogueira.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Letícia Robini

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva
Enzo Zaqueu Prates

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão.

Recursos e procedimentos nos tribunais no código de processo civil -- 4 ed.
rev. ampl. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-985-4

1. Direito. 2. Processo Civil. I. Título. II. Luiz Fernando Valladão Nogueira

CDU347.9

CDD340

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



Enquanto apaixonado pela advocacia e pela família, vejo-me à vontade para declarar o amor sincero ao meu querido pai, Marcio Nogueira, professor de várias gerações de profissionais do Direito e autêntico advogado de trincheira. Não por outras razões, trago, agora, forte no coração e na lembrança, o sorriso saudoso e fácil de minha amada mãe, Maria Helena, também advogada quando por aqui esteve. E, com muita alegria, dedico a presente obra à doce Carol e aos cativantes e lindos filhos, Mariana e Mateus.

NOTA DO AUTOR

O Novo código processual, ao adotar certa preponderância dos princípios, via de regra marcados por cláusulas abertas, gera ampliação no poder detido pelo magistrado de fazer opções interpretativas.

Com efeito, ao mesmo tempo em que estabelece inexistir hierarquia entre as fontes de Direito, o legislador processual estimula, agora, a observância aos princípios. E, a tal propósito, adota alguns, expressamente, dentre eles os da “dignidade humana”, “razoabilidade” e “proporcionalidade”.

É de convir-se que expressões subjetivas, do naipe das que foram acima enunciadas, autorizam decisões que, a pretexto de homenagear os princípios, vêm carregadas de valores e preferências dos magistrados que as proferem.

A referida situação é capaz de trazer insegurança jurídica, na medida em que as leis, de certa forma, serão interpretadas ao sabor dos valores, incluindo-se aí os preconceituosos e de conveniência, de cada magistrado.

Pois bem, a partir daí é que se destaca o papel, no novo sistema processual, dos recursos e procedimentos nos tribunais, tema abordado pelo presente trabalho.

É que a jurisprudência, também fonte do Direito, é desenhada pelos tribunais. E, como o novo código abraçou critérios de interpretação mais subjetivos, a jurisprudência foi eleita como o instituto moderador desse poder mais amplo do magistrado.

Assim é que o legislador fixou, como norte a ser seguido, a estabilização da jurisprudência. Vale dizer que, uma vez prevaemente determinada interpretação no âmbito dos tribunais, por mais subjetiva que se revele, é preciso que ela seja uniforme.

A fim de dar concretude ao sistema idealizado, criou-se, por exemplo, efeito vinculativo amplo às decisões proferidas em recursos

repetitivos, o mesmo acontecendo com os enunciados provenientes de incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. E, além de permitir decisões sumárias por juízes ou relatores em casos já pacificados por tais mecanismos, o novo código facultou ao eventual prejudicado a utilização da reclamação, instituto a ser manejado diretamente no tribunal responsável pela pacificação.

Não é exagerado dizer, nesse panorama, que, mais do que reexaminar decisões, os tribunais, doravante, serão responsáveis pela criação de comportamentos. Ora, na medida em que suas decisões ganham força vinculativa além dos interesses das partes, os tribunais, sem dúvida, estarão a ditar regras, tal qual já o faz o Poder Legislativo.

Esse novo papel dos tribunais será estimulado, naturalmente, por meio dos recursos e procedimentos inaugurados pelas partes e interessados. O objetivo do presente trabalho é, exatamente, trazer alguma contribuição na análise dos institutos que compõem o sistema escolhido pelo legislador.

Espera-se que o roteiro adotado pelo novo código traga, de fato, previsibilidade e segurança jurídica. O tempo, certamente, dirá!

De nossa parte, valendo-nos da experiência das salas de aula e da advocacia exercida diariamente nos tribunais, não nos furtamos ao debate e apresentamos, agora, o presente trabalho à comunidade jurídica.

Boa leitura!

Luiz Fernando Valladão Nogueira
Autor

SUMÁRIO

NOTA DO AUTOR	7
SUMÁRIO	9
1. OS PRINCÍPIOS E AS DEMAIS FONTES DO DIREITO	15
1.1. Conceitos Gerais	15
1.2. Princípios Adotados pelo Novo CPC.....	17
1.3. Princípios adotados pelo NCPC, quanto aos Recursos e Procedimentos nos Tribunais.....	34
2. TEORIA GERAL DOS RECURSOS	41
2.1. Conceito.....	41
2.2. Atos sujeitos a recursos.....	42
2.2.1. Os atos processuais.....	42
2.2.2. Os atos judiciais.....	43
2.2.3. Atos judiciais sujeitos a recursos	46
2.3. Classificação dos recursos quanto à finalidade.....	47
2.4. O juízo de admissibilidade e o juízo de mérito.....	48
2.4.1. Admissibilidade do recurso.....	48
2.4.2. Juízo de mérito.....	53
2.5. Pressupostos de admissibilidade.....	54
2.5.1. Legitimidade recursal.....	55
2.5.2. Interesse recursal	62
2.5.3. Tempestividade	64
2.5.4. Adequação.....	68
2.5.5. Regularidade formal.....	70
2.5.6. Preparo.....	71

2.6. Sucumbência Recursal.....	74
2.7. Os Efeitos dos Recursos. obtenção excepcional do efeito suspensivo e da antecipação da tutela recursal.....	77
2.8. Recurso Adesivo.....	83
2.9. Recurso: Desistência e Renúncia.....	85
2.10. Recurso: Alcance da Decisão e o Litisconsórcio.....	86
2.11. Técnica de Julgamento nas Hipóteses de Divergência.....	88
3. APELAÇÃO	95
3.1. Conceito e Adequação.....	95
3.2. Alguns Pressupostos de Admissibilidade na Apelação.....	96
3.2.1. Tempestividade.....	96
3.2.2. Regularidade formal.....	96
3.3. Efeitos da Apelação.....	96
3.3.1. Efeito suspensivo.....	96
3.3.2. Efeito devolutivo.....	101
3.4. Processamento da Apelação.....	105
3.4.1. Procedimento em 1ª instância.....	105
3.4.2. Procedimento em 2ª instância.....	106
3.4.3. Obtenção excepcional de efeito suspensivo e antecipação da tutela recursal na apelação.....	107
4. AGRAVO DE INSTRUMENTO	109
4.1. Conceito e Adequação (hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento – Art. 1015 NCPC).....	109
4.1.1. Mandado de segurança contra decisão interlocutória.....	119
4.2. Alguns Pressupostos de Admissibilidade do Agravo.....	120
4.2.1. Tempestividade.....	120
4.2.2. Regularidade formal.....	121
4.3. Efeitos e Procedimento do Agravo de Instrumento.....	122
4.3.1. Efeitos.....	122
4.3.2. Procedimento.....	123
4.3.2.1. <i>Juízo de Retratação</i>	124
4.3.2.2. <i>Recorribilidade da decisão sobre efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal</i>	124
5. AGRAVO INTERNO	127
5.1. Conceito e Adequação.....	127

5.1.1. Julgamentos colegiados.....	127
5.1.2. Finalidade do agravo interno e a decisão monocrática.....	128
5.2. Alguns Pressupostos de Admissibilidade.....	128
5.2.1. Tempestividade.....	128
5.2.2. Regularidade formal.....	128
5.3. Efeitos e Procedimento do Agravo Interno.....	129
5.3.1. Efeitos.....	129
5.3.2. Procedimento.....	129

6. EMBARGOS DECLARATÓRIOS **133**

6.1. Conceito e Adequação – omissão, obscuridade, contradição e erro material.....	133
6.1.1. Conceito e justificativa dos embargos declaratórios.....	133
6.1.2. Cabimento – “Qualquer decisão judicial”.....	136
6.2. Alguns Pressupostos de Admissibilidade.....	137
6.2.1. Tempestividade.....	137
6.2.2. Regularidade formal.....	137
6.2.3. Inexigibilidade de preparo.....	137
6.3. Efeitos dos Embargos Declaratórios.....	137
6.3.1. Efeitos.....	137
6.3.2. Obtenção excepcional do efeito suspensivo.....	138
6.4. O Efeito Modificativo ou Infringente.....	138
6.5. Efeito Interruptivo do Prazo a Outros Recursos e Embargos Protelatórios.....	139
6.5.1. Interrupção do prazo.....	139
6.5.2. Multa e intuito manifestamente protelatório.....	141
6.6. Os Embargos Declaratórios e a Reiteração do Recurso já Interposto.....	141
6.7. O Procedimento dos Embargos Declaratórios.....	142

7. RECURSO ORDINÁRIO **145**

7.1. Conceito, Adequação e Prazo.....	145
7.2. Efeitos e Procedimento.....	146

8. RECURSO ESPECIAL **149**

8.1. Conceito, Adequação e Prazo.....	149
8.2. Pressupostos Específicos de Admissibilidade – Matéria Jurídica, Prequestionamento e Esgotamento das Instâncias Ordinárias, Nova Flexibilização.....	150

8.2.1. Pressupostos específicos de admissibilidade.....	150
8.2.2. Afastamento da jurisprudência defensiva – Atenuação no rigor dos pressupostos de admissibilidade.....	151
8.2.3. Flexibilização do prequestionamento.....	154
8.2.4. Fungibilidade entre recurso especial e recurso extraordinário.....	158
8.3. Regularidade Formal.....	160
8.4. Efeitos do Recurso Especial.....	161
8.4.1. Efeitos.....	161
8.4.2. Efeito translativo.....	161
8.4.3. Obtenção excepcional de efeito suspensivo.....	163
8.4.4. Obtenção excepcional da antecipação da tutela recursal.....	165
8.5. Procedimento.....	166
9. RECURSO EXTRAORDINÁRIO	169
9.1. Conceito e Adequação.....	169
9.2. Repercussão Geral e Demais Pressupostos.....	170
9.3. Recurso Extraordinário e Julgamento com Modulação.....	172
10. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA	173
10.1. Conceito, Adequação e Prazo.....	173
10.2. Efeitos, Regularidade Formal e Procedimento.....	174
11. INCIDENTES E PROCEDIMENTOS DE UNIFORMIZAÇÃO NOS TRIBUNAIS: ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS, INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E RECURSOS ESPECIAL/ EXTRAORDINÁRIO REPETITIVOS	177
11.1. Princípio da Estabilidade da Jurisprudência e Algumas Especificidades.....	177
11.2. Assunção de Competência.....	179
11.2.1. Cabimento.....	179
11.2.2. Vinculação.....	180
11.2.3. Procedimento.....	180
11.3. Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva.....	181
11.3.1. Cabimento.....	181
11.3.2. Procedimento e vinculação.....	182
11.4. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade.....	183
11.4.1. Cláusula de reserva de plenário.....	183

11.4.2. Procedimento e vinculação.....	184
11.5. Os Recursos Especial e Extraordinários Repetitivos.....	186
12. RECLAMAÇÃO	189
12.1. Natureza Jurídica.....	189
12.2. Reclamação antes do NCPC.....	189
12.3. Cabimento.....	191
12.3.1. Preservação da competência.....	192
12.3.2. Preservação da autoridade das decisões.....	192
12.3.3. Observância de súmula vinculante e decisão em controle concentrado de constitucionalidade.....	193
12.3.4. Observância de decisão em IRDR e assunção de competência.....	196
12.4. Legitimidade.....	197
12.5. Procedimento.....	198
12.6. Prazo.....	200
12.7. Coexistência com Recurso.....	201
12.8. Recursos Cabíveis.....	201
13. A AÇÃO RESCISÓRIA	203
13.1. A Coisa Julgada.....	203
13.1.1. Relevância e conceito.....	203
13.1.2. Coisa julgada material e formal. Preclusão. Distinções relevantes.....	208
13.1.2.1. <i>Coisa Julgada Formal</i>	208
13.1.2.2. <i>Preclusão</i>	209
13.1.3. Coisa julgada e sua eficácia. Rediscussão vedada. A relativização.....	211
13.1.4. A coisa julgada e os atos judiciais. Sentença, acórdão, decisão monocrática e decisão interlocutória de mérito.....	215
13.1.5. Os limites objetivos da coisa julgada.....	217
13.1.6. Os limites subjetivos da coisa julgada.....	218
13.2. Ação Rescisória. Conceito e Cabimento.....	221
13.2.1. Conceito.....	221
13.2.2. Cabimento.....	223
13.3. Ação Rescisória e Competência.....	229
13.4. Ação Rescisória e a Sentença dada por Prevaricação, Concussão ou Corrupção do Juiz.....	235
13.5. Rescisória e Juiz Impedido ou Absolutamente Incompetente.....	237

13.6. Rescisória e as Hipóteses de Dolo, Coação, Simulação e Colusão.....	239
13.7. Rescisória e a Ofensa à Coisa Julgada.....	243
13.8. Rescisória e a Decisão que “Violar Manifestamente Norma Jurídica”.....	246
13.9. A Rescisória e a Falsidade da Prova.....	250
13.10. A “Prova Nova” e a Rescisória.....	252
13.11. A Rescisória e o “Erro de Fato”.....	256
13.12. As Partes na Ação Rescisória.....	259
13.13. A Petição Inicial da Ação Rescisória.....	263
13.14. O Processamento da Ação Rescisória.....	267
13.15. O Julgamento da Ação Rescisória.....	270
13.16. O Trânsito em Julgado e o Prazo Decadencial.....	273
13.17. Efeito Suspensivo e a Ação Rescisória.....	279
13.18. Institutos Similares: Ação Anulatória (Art. 966 §4º NCPC) e a Querela Nullitatis.....	285
13.18.1. Ação anulatória.....	285
13.18.2. Ação querela nullitatis.....	288

14. SUSTENTAÇÃO ORAL **293**

14.1. Considerações Iniciais.....	293
14.2. As Hipóteses de Cabimento de Sustentação Oral. Normatização do Tema.....	293
14.3. O Conteúdo da Sustentação Oral.....	296
14.4. Postura e Procedimento: o Advogado e a Sustentação Oral.....	299
14.4.1. Princípios a serem observados.....	299
14.4.2. Etapas e critérios.....	300
14.4.3. Erro material no voto proferido e sua imediata arguição pelo orador. Arguição posterior por embargos declaratórios.....	302
14.5. Conclusão.....	302

REFERÊNCIAS **305**

OS PRINCÍPIOS E AS DEMAIS FONTES DO DIREITO

1

1.1. CONCEITOS GERAIS

A Lei 13.105/2015, que consubstancia o Novo Código de Processo Civil, encampou a compreensão de que as normas se identificam como gênero, do qual se extraem espécies como são as regras e os princípios.

A propósito, pode-se dizer que as regras têm contornos objetivos, de maneira que o magistrado pode aplicá-las ao caso concreto, conforme a sua interpretação.

Diferente disso, os princípios trazem conceitos mais genéricos e amplos. Eles contribuem para a própria criação das regras, assim como na manifestação de escolha pelo magistrado quando aquelas trazem cláusulas abertas. De igual forma, ajudam para a superação de conflitos entre regras distintas ou decorrentes de lacunas legislativas.

As regras, pois, possuem diretrizes mais específicas, sendo exemplo disso as leis e as súmulas vinculantes. Com efeito, essas modalidades de regra são aplicadas aos casos concretos que se identifiquem com os enunciados que elas trazem. Assim é que, por exemplo, em havendo colisão entre dois veículos, e uma vez acionado o Estado-Juiz, deverá o magistrado condenar o causador do ilícito a arcar com a indenização correlata, desde que haja danos. Trata-se de imediata aplicação de regras insculpidas nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

No campo dos princípios as coisas acontecem um pouco diferente. Por exemplo, no caso do acidente automobilístico, o Juiz, ao ter que fixar a indenização para compensação por danos morais, deparar-se-á com uma regra dotada de cláusula aberta (*“ainda que exclusivamente moral”* – art. 186 CC), eis que o legislador não estabeleceu critérios rígidos para a quantificação de valores. Aí terá ele que se valer de princípios como

o da proporcionalidade e o da dignidade humana, para optar por um valor exato e que seja suficiente a fazer justiça entre as partes.

Revela-se convincente o conceito de Miguel Reale Júnior, no sentido de que princípios são “*enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas*”¹.

Quando acontecer choque entre regras, aplicar-se-á as dirimentes constantes, sobretudo, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como se dá, por exemplo, com a prevalência de leis posteriores sobre anteriores, e específicas sobre as genéricas (art. 2º LINDB). Isso significa que, num caso concreto, verificar-se-á a lei que prevalece, afastando-se aquela que é em sentido contrário.

Já na hipótese de colisão entre princípios, deve o exegeta valer-se do critério da ponderação, segundo o qual se providencia a redução do alcance de um deles em benefício da relevância e prevalência daquele outro para a situação concreta. Ou seja, ambos princípios continuam válidos e não são anulados, podendo, na medida exata, ser aplicados na solução da lide.

Ao relativizar o princípio da segurança jurídica em determinada situação, bem elucidou o Superior Tribunal de Justiça sobre o aparente conflito entre princípios. Vale conferir:

1. Quando há confrontos entre princípios jurídicos não se caracteriza uma antinomia verdadeira, de modo que não se deve resolvê-los à luz dos critérios formais de solução de conflitos entre regras jurídicas - lex posterior derogat lex priori, lex superior derogat Lex inferiori e Lex specialis derogat Lex generalis-, mas por meio da técnica da “ponderação de interesses” (também chamada de “concordância prática” ou “harmonização”), a qual consiste, grosso modo, na realização de uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada princípio, preponderando aquele de maior peso. Doutrina.

1.1. A jurisprudência do STJ tem, de fato, aplicado a teoria da relativização da coisa julgada, mas o tem feito apenas em situações excepcionais, nas quais a segurança jurídica, que é o seu princípio informador, tiver que ceder em favor de outros princípios ou valores mais importantes, como a busca da verdade real (nas ações sobre filiação cujas decisões transitadas em julgado conflitem com resultados de exames de DNA posteriores), a força normativa da Constituição e a máxima eficácia das normas constitucionais (nas execuções de títulos

¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

judiciais fundados em norma declarada inconstitucional pelo STF e a justa indenização (nas ações de desapropriação que estabelecem indenizações excessivas ou incompatíveis com a realidade dos fatos).

1.2. A mera alegação de que uma sentença acobertada pela coisa julgada material consagra um erro de julgamento, consistente na aplicação equivocada de um dispositivo legal, não é suficiente para que seja posta em prática a teoria da relativização. A correção de tais erros deve ser requerida oportunamente, por meio dos recursos cabíveis ou da ação rescisória.

1.3. É temerário afirmar genericamente que sentenças erradas ou injustas não devem ser acobertadas pelo manto de imutabilidade da coisa julgada material, permitindo-se que, nesses casos, elas sejam revistas a qualquer tempo, independentemente da propositura de ação rescisória. O grau de incerteza e insegurança que se instauraria comprometeria o próprio exercício da jurisdição, em afronta ao Estado de Direito e aos seus princípios norteadores.” (REsp 1163649 / SP, rel. Min. Marco Buzzi, DJe 27/02/2015).

Em rápida síntese, pode-se dizer que se impõem a aplicação das regras, mas estas devem ser interpretadas e compreendidas à luz dos princípios vigentes.

1.2. PRINCÍPIOS ADOTADOS PELO NOVO CPC

A nossa Constituição Federal adota diversos princípios, expressamente. Grande parte desses princípios se encontra no art. 5º da CF, como é o caso, por exemplo, daquele que contempla a isonomia (art. 5º *inc.* I), ou o que versa sobre a legalidade (art. 5º *inc.* II) ou sobre a livre manifestação (art. 5º *inc.* IV).

Além desses princípios explícitos, tem-se a autorização da própria Carta Constitucional para a adoção de normas dessa natureza e que sejam implícitas. A propósito, o art. 5º § 2º CF estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais² em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Veja-se que há permissão para

² A Constituição Federal estabelece dicotomia sobre força normativa dos tratados internacionais: os tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil via do procedimento do § 3º *inc.* LXVII art. 5º CF equiparam-se a emendas constitucionais; os demais tratados ratificados pelo Brasil têm natureza *supralegal*, ou seja, estão acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição Federal.

Sobre o tema, anatem-se julgados do STF (RE 466.343) e do STJ (REsp 914.253/SP):

“PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE 349.703 e dos HCs 87.585 e 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.” (STF, RE 466.343, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/12/2008, DJe 4/6/2009.)

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOVEL POSICIONAMENTO ADOTADO PELA SUPREMA CORTE. 1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7º, § 7º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre direcionou-se no sentido da constitucionalidade do art. 5º, LXVII, da Carta de 1988, o qual prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isto em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da Constituição de 1988, inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional. Nesse sentido confirmaram-se os seguintes julgados da Suprema Corte: RE 253.071/GO, Relator Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 29 de junho de 2006 e RE 206.482/SP, Relator Ministro MAURICIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 5 de setembro de 2003. 2. A edição da EC n. 45/2004 acresceu ao art. 5º da CF/1988 o § 3º, dispondo que ‘Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais’, inaugurando novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional. 3. Deveras, ‘a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva do pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, (art. 7º, 7), ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n. 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002).’ (voto proferido pelo Ministro GILMAR MENDES, na sessão de julgamento do Plenário da Suprema Corte em 22 de novembro de 2006, relativo ao Recurso Extraordinário 466.343/SP, da relatoria do Ministro CEZAR PELUSO). 4. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole póspositivista, e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa, como vontade popular, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como

que sejam assegurados direitos, ainda que além daqueles decorrentes de norma expressa da Constituição. Tem-se aí, pois, a figura dos princípios constitucionais implícitos.

Pois bem, a Constituição Federal é rica quanto à adoção de princípios constitucionais expressos, de índole processual. Anote-se, por exemplo: Princípio da Inafastabilidade Jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88); Princípio do Juiz Natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF/88); Princípio da Publicidade (art. 5º, LX); Princípio da Duração Razoável do Processo (art. 5º, LXXVIII).

E, quanto aos princípios processuais implícitos, pode-se dizer que praticamente advêm como desdobramentos do princípio do “*devido processo legal*”. Sim, o art. 5º *inc.* LIV CF, ao estabelecer que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”, valeu-se de cláusula extremamente aberta. O significado mais objetivo que se pode extrair para a expressão “*devido processo legal*” está na afirmativa de que é aquele que, de forma justa, equilibrada e efetiva, assegura o equacionamento do conflito³.

instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 5. O Pretório Excelso, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco, assegurando os valores supremos do texto magno. O Órgão Pleno da Excelsa Corte, por ocasião do histórico julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, reconheceu que os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando status normativo supralegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas infra-legais autorizadas da custódia do depositário infiel. Isso significa dizer que, no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade. (...) 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.” (REsp 914.253/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/12/2009, DJe 04/2/2010 - grifou-se.)

³ Diante dessas ideias, o *processo justo*, em que se transformou o antigo *devido processo legal*, é o meio concreto de praticar o processo judicial delineado pela Constituição para assegurar o pleno acesso à Justiça e a realização das garantias fundamentais traduzidas nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade. Nessa ordem de ideias, o processo, para ser *justo*, nos moldes constitucionais do Estado Democrático de Direito, terá de consagrar, no plano procedimental:

- a) o direito de acesso à Justiça;
- b) o direito de defesa;

No âmbito dessa generalidade inserta na cláusula do *due process of law*, encontram-se princípios que norteiam a procura pela decisão justa, equilibrada e efetiva. Nessa toada cabe invocar princípios daí advindos, como os da proporcionalidade, razoabilidade, efetividade, lealdade e, de certa forma, o duplo grau de jurisdição.

Ora, a decisão só será equilibrada, se o processo houver permitido a igualdade de armas entre os litigantes, e, ao mesmo tempo, que elas tenham sido utilizadas de maneira honesta por eles (lealdade). De outro lado, a decisão só será justa se for razoável, à luz das pretensões das partes e daquilo que ordinariamente acontece na vida de todos nós e da sociedade. A decisão será efetiva, caso o bem de vida chegue ao vencedor, na quantidade e intensidade necessárias à sua justa satisfação, e, naturalmente, se a sucumbência experimentada pelo derrotado for condizente com o que lhe deve ser imposto pelo Juiz (proporcionalidade).

Pois bem, diversos princípios Constitucionais – explícitos e implícitos – foram, agora, adotados pelo novo Código Processual Civil.

Aliás, esse alinhamento das normas processuais em relação à Constituição Federal já é objeto de advertência do legislador, logo no art. 1º do NCPC. De fato, lá está anotado que “*o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código*”.

Veja-se que o artigo em comento valeu-se não da expressão regras ou artigos da Constituição. Pelo contrário, aludiu – até mesmo usando expressão pouco adequada – aos “valores”⁴ e “normas fundamentais” da Carta Magna, numa clara manifestação de que os princípios daquele

-
- c) o contraditório e a paridade de armas (processuais) entre as partes;
 - d) a independência e a imparcialidade do juiz;
 - e) a obrigatoriedade da motivação dos provimentos judiciais decisórios;
 - f) a garantia de uma duração razoável, que proporcione uma tempestiva tutela jurisdicional.

No plano substancial, o processo justo deverá proporcionar a efetividade da tutela àquele a quem corresponda a situação jurídica amparada pelo direito, aplicado à base de critérios valorizados pela equidade concebida, sobretudo, à luz das garantias e dos princípios constitucionais. (THEODORO, Júnior Humberto. Curso de Direito Processual, 57. ed. rev., atual. e ampla. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. I, p. 51).

⁴ Os “valores” já antecedem às “normas fundamentais”, eis que são inspiradores delas, advindo daí a redundância e inadequação da expressão.

diploma serão usados não só para a elaboração dos demais artigos do Código, como também para sua própria interpretação.

Numa demonstração de que haverá certa *horizontalidade* entre as normas, em vez de hierarquia, tem-se a mudança redacional adotada pelo legislador no art. 140 NCPC. Sim, no *novel* dispositivo, diz o código, valendo-se de invidiosa generalidade, que “*o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico*”. Na redação do dispositivo correlato no CPC/73, constava, diferente disso, que o juiz não se recusaria a decidir sob a alegação de “*lacuna ou obscuridade da lei*” (art. 126). E, evidenciando a hierarquia à época adotada, constava na parte final do artigo: “*No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito*”.

Em outras palavras, antes, o código processual indicava preponderância das normas legais. Só não as havendo, é que poderia se socorrer a outras fontes, inclusive aos princípios. Agora no novo código, em sintonia com o que aqui já se disse, excluiu-se aquela parte final que consubstanciava hierarquia em prol da lei, autorizando-se a utilização das demais fontes em aparente pé de igualdade.

O que se percebe é que, no artigo 8^o, o novo código estimulou o juiz a valer-se sim dessa igualdade das fontes do Direito e a atentar-se aos princípios ali transcritos. Porém, não se escusou de salientar a necessária observância também da “*legalidade*”, fazendo crer que deve o magistrado respeitar as opções do Estado legislador e cotejá-las com os demais referenciais.

Eis alguns princípios, que merecem nossa atenção:

- **Princípio da razoável duração do processo** =
art. 4^o NCPC/ CF, art. 5^o, LXXVIII.

Trata-se, agora no plano processual, de implementar o desejo do legislador constitucional de que o processo não se perpetue no tempo (art. 5^o *inc.* LXXVIII CF), sendo que é direito das partes “*obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*” (art. 4^o NCPC).

⁵ Art. 8^o - Ao aplicar o **ordenamento jurídico**, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a **legalidade**, a publicidade e a eficiência.

Importante conferir que, indo além dos ditames constitucionais, o legislador infraconstitucional quer que o processo tenha duração ao menos razoável, mas que o foco seja a solução do mérito, inclusive quanto à efetiva entrega do bem de vida.

Vê-se, por aí, que o princípio em pauta tem mais um alcance programático e que, como se verá em outras passagens adiante, teve repercussão em dispositivos processuais.

É importante pontuar que, a par de programática, a norma insculpada no princípio em estudo também possui o condão de estimular interpretações pelo magistrado. Assim é que o magistrado deverá, sempre que possível, optar por decisão que seja mais rápida e eficiente às partes no tocante à entrega do bem de vida.

- **Princípio da primazia do mérito** = arts. 4º e 6º NCPC.

Este princípio, que é desdobramento daquele de índole constitucional, referente à duração razoável do processo, pugna pelo alcance do mérito pelo Juiz. Ou seja, somente quando houver vício que não tenha como ser sanado, é que o processo será extinto sem resolução de mérito.

Ora, a norma processual é instrumentária, servindo como meio para que se aplique o direito material ao caso concreto. Não se pode tratar a norma processual como “*ator principal*”, valorizando-a ao ponto de ter mais relevo que o direito material. O desate da lide há de ser obsessão do julgador, a partir da aplicação do princípio ora em estudo.

Com efeito, o art. 4º do novo diploma processual informa que a duração razoável do processo está atrelada à “*solução integral do mérito*”. De igual forma, o art. 6º estabelece que a cooperação entre os sujeitos do processo tem em mira alcançar “*decisão de mérito justa e efetiva*”. E o art. 139, ao versar sobre as incumbências do Juiz, insta-o a optar, sempre, por “*determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais*” (*inc. IX*).

No plano prático, esses dispositivos programáticos resultaram em várias relevantes alterações, valendo anotar alguns rápidos exemplos:

Art. 317 Impõe ao juiz oportunizar o saneamento do processo e correção do vício, antes de extinguir o processo sem resolução de mérito. Ou seja, o juiz não deve desistir de oportunizar

a correção do vício, mesmo que já feitas tentativas anteriores, de forma que se vendo na contingência de extinguir o feito sem resolução de mérito, há de instar, derradeiramente, a parte interessada.

Art. 338 Nesse dispositivo o legislador faculta ao autor, deparando este com preliminar de ilegitimidade do réu ou invocação de que o mesmo não é “*responsável pelo prejuízo invocado*”, alterar sua petição inicial “*para substituição do réu*”. Ou seja, mitiga-se o rigor da estabilidade da lide, no plano subjetivo, e permite-se mudança do réu após a contestação. Dito de outra forma, tal dispositivo repugna a ideia de extinção do processo sem resolução de mérito e autoriza a solução da lide com a inserção de novo réu.

Art. 488 Esse dispositivo aplica, para a hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito, o mesmo critério usado pelo CPC/73 para as nulidades. Vale dizer que, agora, o Juiz não extinguirá o processo sem resolução de mérito, se antever que o desate da lide (mérito) seria favorável à parte beneficiada pela extinção. Ou seja, o Juiz identificará o vício, mas o superará e julgará o mérito a favor da parte que seria beneficiada pela extinção do processo sem resolução de mérito. Assim agindo, o magistrado trará, mais rapidamente, a almejada pacificação social.

- **Princípio da cooperação entre os sujeitos do processo** = art. 6º NCPC.

O princípio agora em análise propõe que “*todos os sujeitos devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*” (art. 6º NCPC).

Essa maior transparência no diálogo entre os sujeitos do processo é referencial a ser seguido, a fim de obter-se um processo justo e que não seja maculado por *armadilhas*. Se o desejo é que o mérito seja desatado, impõe-se colaboração de todos.

Pois bem, perpassando essa função ideológica, o princípio da cooperação revela-se eficaz, por exemplo, quando o Código, em seu artigo 321, impõe que o Juiz, ao determinar que o autor emende a inicial, indique “*com precisão o que deve ser corrigido ou completado*”. De igual forma, o art. 357, em seus §§ 1º a 3º, estabelece mecanismos pelos quais as partes interferirão, de forma eficaz, para a decisão de saneamento e

organização do processo a ser proferida pelo Juiz. Exemplo emblemático de concretude desse princípio está, ainda, nos arts. 190 e 191, que permitem a autocomposição entre as partes, sob a fiscalização do Juiz, inclusive quanto ao procedimento, ônus processuais e estabelecimento de calendário para prática dos atos.

- **Princípio da inafastabilidade da jurisdição** = art. 3º NCPC e art. 5º XXXV CF

No plano infraconstitucional, o legislador editou aquilo já estabelecido pela Constituição Federal, ou seja, que “*não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito*” (art. 3º NCPC).

A importância da inserção de referido princípio no Código Processual está na veemência à repugnância do legislador a institutos que possam pretender excluir o acesso à jurisdição. Nesse diapasão, a condição de esgotamento da via administrativa para ingresso na via judicial parece fadada ao sepultamento, eis que contrária à regra constitucional, agora também repetida no Código Processual.

- **Princípio da dignidade da pessoa humana** = art. 8º NCPC e art. 1º *inc.* III CF

O princípio da dignidade da pessoa humana é estabelecido, na Carta Magna, como fundamento da República Federativa do Brasil. Por isso mesmo, ao ser reiterado no artigo 8º do *novel* Código, passa a ter ênfase necessária, de modo a funcionar como grande vetor na aplicação do direito processual e material.

O referido princípio tem servido de bússola para orientar decisões judiciais, em casos que o magistrado se vê em conflito de regras ou mesmo lacuna legislativa.

Com efeito, nessa linha de raciocínio que o STF tem adotado a relativização da coisa julgada quando se trata de investigatória de paternidade (RE 363889 / DF). Ou, de igual forma, é com fundamento em tal princípio que o STJ tem interpretado o alcance da impenhorabilidade (ex: REsp 950663 / SC).

Enfim, a dignidade humana deve ser mesmo esse grande referencial. Isso não significa que pode ter força para contrariar regra clara, constitucional e razoável, adotada pelo legislador, apenas para exprimir valores ostentados pelo magistrado que decidirá. A presente ressalva deve ser feita, para que, em última análise, a própria Constituição Federal

não seja olvidada, notadamente naquilo que diz respeito à divisão de poderes entre Legislativo e Judiciário.

• **Princípio da proporcionalidade** = art. 8º NCPC.

Este princípio não é previsto expressamente na Constituição Federal, mas decorre implicitamente da cláusula aberta que defende o devido processo legal (art. 5º *inc.* LIV CF).

Ao discorrer sobre o tema, José Sérgio da Silva Cristóvam leciona que “a proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial. Pelos critérios da proporcionalidade pode-se avaliar a adequação e a necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público”.⁶

Com efeito, a proporcionalidade a ser observada impõe que eventual restrição à liberdade, direitos e garantias da parte limita-se ao necessário para salvaguardar outros interesses ou direitos. Assim que, por exemplo, é desproporcional na execução de valores advindos de *astreintes* que o montante devido supere a própria obrigação principal que foi descumprida⁷.

Enfim, o princípio da proporcionalidade traz a ideia de equilíbrio, a fim de evitar que a concessão do bem de vida pretendido sacrifique, em demasia, interesses da parte contrária ou de terceiros.

• **Princípio da razoabilidade** = art. 8º NCPC.

O princípio da razoabilidade, também decorrente da cláusula aberta do devido processo legal (art. 5º *inc.* LIV CF), propõe que o magistrado adote interpretação atrelada à percepção de justiça, de maneira que a sua decisão não se revele ilógica.

A doutrina mais abalizada também pontua que o “*princípio do Devido Processo Legal possui, em seu aspecto material, estrita ligação com a noção*

⁶ Colisões entre princípios constitucionais. Curitiba: Juruá, 2006. p. 211

⁷ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASTREINTES. REDUÇÃO. VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE. EFICÁCIA DA DECISÃO JUDICIAL. 1. É cabível a redução das astreintes na hipótese de não atenderem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que o valor exorbitante estimule o não cumprimento da ordem judicial. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 706120 / RJ, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 28/03/2016).

de razoabilidade, pois tem por finalidade a proteção dos direitos fundamentais contra condutas administrativas e legislativas do Poder Público pautadas pelo conteúdo arbitrário, irrazoável, desproporcional”⁸.

Ao examinar a questão relativa ao Devido Processo Legal e ao Princípio da Razoabilidade, o STF assentou o entendimento de que “*todos sabemos que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável. A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho estatal*”⁹.

Assim, por exemplo, que, em algumas situações, o STF tem aplicado a razoabilidade para fustigar descabidas exigências constantes de edital para concurso público (ex: ARE 715061 AgR / RJ) ou mesmo para consolidar situação que, embora ilegal, já está acobertada com veemência pelo fato consumado (ex: AI 797363 AgR / PE – AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO).

Enfim, toda essa lógica ao redor da razoabilidade detém, agora, expressa previsão no plano infraconstitucional. Trata-se, pois, de princípio expresso – e não meramente implícito – e que deve ser preservado pelo Judiciário.

• **Princípio da legalidade** = art. 8º NCPC e arts. 5º II e 37 *caput* CF

O princípio da legalidade, tal como concebido pela Constituição Federal, quer que ninguém seja obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (art. 5º *inc.* II).

⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 6. ed. Ed. Atlas, pg. 375

⁹ STF, ADI 1158/AM – medida liminar, Rel. Celso de Mello, j. 19/12/1994

É importante obter, ante a coexistência de princípios dotados de elevado subjetivismo, com o princípio da legalidade. Ora, a regra legal deve ser suporte para a decisão judicial, até porque provém de outorga constitucional ao Poder Legislativo. Ou seja, a razoabilidade, por exemplo, não pode levar o exegeta a optar por interpretação que seja frontalmente contrária à opção legislativa, constante de dispositivo legal e que esteja em sintonia com a Constituição Federal.

- **Princípio da publicidade** = arts. 8º e 11º NCPC; arts. 37 *caput* e 93 *inc.* IX CF

A publicidade é exigência constante da Constituição Federal, a qual impõe que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos*” (art. 93 *inc.* IX CF). Tal determinação constitucional, como se vê, é reafirmada no art. 8º do NCPC.

Cabe ressaltar, contudo, que a norma constitucional citada permite, na sua redação final, algumas exceções à publicidade. E o código processual, nos incisos do art. 189¹⁰, estabelece, pontualmente, quando haverá o chamado segredo de justiça, a restringir a publicidade.

O certo é que o processo é conduzido pelo magistrado, sob o olhar atento das partes, sendo que a sua publicidade permite o acesso por terceiros, o que, em última análise, garante a lisura dos atos processuais. A segurança jurídica exige, de fato, a publicidade.

- **Princípio da eficiência ou efetividade** = art. 8º CPC e art. 37 *caput* CF

O legislador processual, ao usar a expressão “*eficiência*”, parece ter se valido de referencial próprio dos fundamentos da Administração Pública. E andou muito bem, ao assim agir, pois o Estado-Juiz, ao concretizar a solução da lide por meio de decisão no processo, deve ser eficiente, de nada adiantando a vitória da parte meramente no campo abstrato e formal.

¹⁰ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I – em que o exija o interesse público ou social;

II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

os princípios e as demais fontes do direito •
teoria geral dos recursos • apelação • agravo de ins-
trumento • agravo interno • embargos declarató-
rios • recurso ordinário • recurso especial • recurso
extraordinário • embargos de divergência • inciden-
tes e procedimentos de uniformização nos tribunais •
reclamação • a ação rescisória • sustentação oral

indicado

para *alunos*

professores

profissionais

